



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 81/2014 – São Paulo, quarta-feira, 07 de maio de 2014

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Nro 269/2014
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008489-12.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.008489-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE IACRI SP
ADVOGADO : SP121439 EDMIR GOMES DA SILVA
: SP143888 JOSE ADAUTO MINERVA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP113997 PAULO PEREIRA RODRIGUES
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BASTOS SP
No. ORIG. : 01.00.00001-2 1 Vr BASTOS/SP

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028630-12.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.028630-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : MARIA ANGELA PARERA DIAS
ADVOGADO : SP182193 HEITOR VITOR MENDONÇA FRALINO SICA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

00003 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0042121-82.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.042121-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : PEDRO LUIS SILVEIRA DE CASTRO SILVA
ADVOGADO : SP193870 DANILO FLAVIO MONTANINI DE CASTRO
IMPETRADO : JUIZ FEDERAL DIRETOR DO FORO DA JUSTICA FEDERAL DE SAO PAULO

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004947-48.2004.4.03.6108/SP

2004.61.08.004947-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : COBEPOL COM/ DE BEBIDAS PONCE LTDA
ADVOGADO : SP216775 SANDRO DALL AVERDE e outro

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0094770-87.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.094770-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AUTOR : CIA AGRICOLA QUATA
ADVOGADO : SP032604 VAGNER ANTONIO PICHELLI
RÉU/RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.00.00004-6 1 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000531-11.2007.4.03.6115/SP

2007.61.15.000531-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO(A) : APARECIDO MACEDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP258306 SIMONE SALDANHA CIARROCCHI
No. ORIG. : 00005311120074036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058297-73.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.058297-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : MARIA DARCI CORREIA
ADVOGADO : SP206949 GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP240684 THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00010-3 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003747-33.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.003747-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP160559 VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LUIZ FRANCISCO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP123545 VALTER FRANCISCO MESCHEDE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00037473320084036183 6V Vr SAO PAULO/SP

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038278-02.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.038278-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : EDUARDO DOS SANTOS TERRA
: JUAN GOMEZ BARREIRO
ADVOGADO : SP241583 FERNANDA BECKER e outro
AGRAVADO : POLITROL DA AMAZONIA S/A massa falida
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05077162219964036182 4F Vr SAO PAULO/SP

00010 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0028514-55.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028514-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR : LAURA NUNES ALCANTARA
ADVOGADO : SP114737 LUZIA GUIMARAES CORREA
SUCEDIDO : PABLO NUNES ALCANTARA falecido
RÉU/RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00000698019994036100 17 Vr SAO PAULO/SP

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003845-11.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.003845-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JOAO EVANGELISTA DE ASSIS
ADVOGADO : SP135328 EVELISE SIMONE DE MELO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GO024488 CAMILA GOMES PERES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00389-2 3 Vr LIMEIRA/SP

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008356-94.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.008356-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : SUPER ZINCO TRATAMENTO DE METAIS COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO : SP221819 ASTON PEREIRA NADRUZ
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00083569420114036105 8 Vr CAMPINAS/SP

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006142-18.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.006142-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : SP120139 ROSANA MARTINS KIRSCHKE e outro
APELADO(A) : LUCIA HELENA DE CAMPOS
ADVOGADO : SP260254 RUBENS TELIS DE CAMARGO JUNIOR e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : PREFEITURA MUNICIPAL DE ITAPETININGA
ADVOGADO : SP071529 AMELIA DE OLIVEIRA e outro
No. ORIG. : 00061421820114036110 2 Vr SOROCABA/SP

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009331-89.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.009331-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : JOSE CARLOS DE ALMEIDA CAJUHY
ADVOGADO : SP224812 VICENTE GOMES DA SILVA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP089174 TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00093318920114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004065-69.2012.4.03.6120/SP

2012.61.20.004065-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ODETE MARIANO GODOY
ADVOGADO : SP018181 VALENTIM APARECIDO DA CUNHA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00040656920124036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007118-34.2012.4.03.6128/SP

2012.61.28.007118-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : JOSE ANTONIO ZANELATO
ADVOGADO : SP279363 MARTA SILVA PAIM e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP196681 GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00071183420124036128 2 Vr JUNDIAI/SP

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010759-23.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.010759-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP209811 ROBERTO TARO SUMITOMO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA AMELIA ALVES
ADVOGADO : SP213986 RONALDO CARLOS PAVAO
No. ORIG. : 12.00.00086-7 2 Vr PIRASSUNUNGA/SP

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038312-45.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.038312-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : SANTINA APARECIDA FERREIRA DE MORAES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP110521 HUGO ANDRADE COSSI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00089-7 1 Vr AGUAI/SP

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042016-66.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.042016-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : IDERLEY COLOMBINI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP087750 NORBERTO FRANCISCO SERVO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP284895B DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00177-2 3 Vr ARARAS/SP

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005414-91.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.005414-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ODEIR APARECIDO LOPES DE SOUZA
ADVOGADO : SP098443 MARIA LUCIA DE FREITAS MACIEL e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP089174 TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00054149120134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007239-57.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.007239-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : BORIS LIEDERS
ADVOGADO : SP267269 RITA DE CÁSSIA GOMES VELIKY RIFF e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP149704 CARLA MARIA LIBA e outro

No. ORIG. : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
: 00072395720134036183 3V Vr SAO PAULO/SP

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007815-50.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.007815-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP172050 FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE ROBERTO PANHOTTA
ADVOGADO : SP191835 ANA TERESA RODRIGUES CORRÊA DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00078155020134036183 1V Vr SAO PAULO/SP

Expediente Nro 270/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000387-71.2001.4.03.6107/SP

2001.61.07.000387-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : SP247402 CAMILA KITAZAWA CORTEZ e outro
APELADO(A) : LUIZ FRANCISCO DE CASTELLO BRANCO
ADVOGADO : SP094928 JAIME FRANCISCO RIBEIRO e outro
No. ORIG. : 00003877120014036107 1 Vr ARACATUBA/SP

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006019-94.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.006019-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO(A) : MARIA JOSE LOTTI VALENCA
ADVOGADO : SP008405 FRANCISCO DE ASSIS VASCONCELLOS P. DA SILVA e outro

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035421-26.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.035421-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : HERVAQUIMICA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP126269 ANDREA DE ANDRADE e outro

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001629-12.2004.4.03.6123/SP

2004.61.23.001629-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : EMCOPLAS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP146235 ROGERIO AUGUSTO CAPELO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : SP137012 LUCIA PEREIRA DE SOUZA RESENDE e outro
APELADO(A) : OS MESMOS

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000408-17.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.000408-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : MANOEL VENANCIO DOS SANTOS e outros
: MANOEL BONFIM DA SILVA
ADVOGADO : SP124077 CLEITON LEAL DIAS JUNIOR e outro
APELANTE : MARIO SERGIO DEFEU
: MANOEL CANDIDO DE FARIAS
: MANOEL DOMINGOS TELES DOS SANTOS
: MAURO FERREIRA DE BULHOES
: ALCIDES GUELLA espolio
ADVOGADO : SP124077 CLEITON LEAL DIAS JUNIOR
REPRESENTANTE : NAIR COUTINHO DE OLIVEIRA GUELLA
ADVOGADO : SP124077 CLEITON LEAL DIAS JUNIOR
APELANTE : WILSON URIAS ALEXANDRINO

ADVOGADO : FERNANDO VASSAO DE AQUINO espolio
REPRESENTANTE : SP124077 CLEITON LEAL DIAS JUNIOR
ADVOGADO : MARIA RISONIDE MATOS DE AQUINO
APELANTE : SP124077 CLEITON LEAL DIAS JUNIOR
ADVOGADO : JOSE LOURA DA SILVA
APELANTE : SP124077 CLEITON LEAL DIAS JUNIOR
ADVOGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : OS MESMOS

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012879-94.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.012879-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : ASSOCIACAO TORRE DE VIGIA DE BIBLIAS E TRATADOS
ADVOGADO : SP258175 JOSE ANTONIO COZZI e outro
No. ORIG. : 00128799420074036104 2 Vr SANTOS/SP

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002315-09.2009.4.03.6000/MS

2009.60.00.002315-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : VIACAO CAMPO GRANDE LTDA
ADVOGADO : MS004241 OSWALDO PIRES DE REZENDE e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00023150920094036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023749-45.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.023749-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : ELKA PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00237494520094036100 24 Vr SAO PAULO/SP

00009 CAUTELAR INOMINADA Nº 0026608-64.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.026608-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
REQUERENTE : MARITIMA SAUDE SEGUROS S/A
ADVOGADO : SP130851 RENATO LUIS DE PAULA
SUCEDIDO : MARITIMA SEGUROS S/A
REQUERIDO : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : RJ091222 FLAVIA MEDINA VILHENA e outro
No. ORIG. : 00014202020014036100 17 Vr SAO PAULO/SP

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010197-19.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.010197-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : DROGACERTA LTDA massa falida
ADVOGADO : SP258199 LUCIANA PEDROSO
SINDICO : ROLFF MILANI DE CARVALHO
ADVOGADO : SP258199 LUCIANA PEDROSO
No. ORIG. : 99.00.00004-1 A Vr JUNDIAI/SP

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004051-10.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.004051-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : SINDICATO DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO NO ESTADO DE SAO PAULO SIEEESP
ADVOGADO : SP113400 JOSIANE SIQUEIRA MENDES e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
No. ORIG. : 00040511020104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008045-40.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.008045-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
APELANTE : UNILEVER BRASIL HIGIENE PESSOAL E LIMPEZA LTDA
ADVOGADO : SP182116 ANDERSON CRYSTIANO DE ARAUJO ROCHA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00080454020104036105 2 Vr CAMPINAS/SP

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004177-42.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.004177-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : CARLOS APARECIDO PASCHOALETO
ADVOGADO : SP272888 GIOVANNI FRASNELLI GIANOTTO e outro
PARTE RE' : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00041774220104036109 2 Vr PIRACICABA/SP

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030573-89.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.030573-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : BOM RETIRO COM/ E PASTEURIZACAO DE LEITE LTDA e outros
: TEREZINHA ROSA DE LIMA
: ADEMAR DE LIMA
ADVOGADO : SP183678 FLAVIO AUGUSTO ROSA ZUCCA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 10.00.00012-1 1 Vr URUPES/SP

00015 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002720-25.2012.4.03.6005/MS

2012.60.05.002720-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
PARTE AUTORA : ALENICE APARECIDA GOMES
ADVOGADO : MS005443 OZAIK KERR e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00027202520124036005 1 Vr PONTA PORA/MS

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000402-45.2012.4.03.6110/SP

2012.61.10.000402-0/SP

RELATORA : Juiza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : MUNICIPIO DE CESARIO LANGE
ADVOGADO : SP188320 ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00004024520124036110 2 Vr SOROCABA/SP

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028735-67.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028735-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : SP147109 CRIS BIGI ESTEVES
AGRAVADO : SUPERMERCADO BATTAGLIA LTDA
ADVOGADO : SP020760 FLAVIO BATISTA RODRIGUES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 00015667419998260533 A Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030462-61.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.030462-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Departamento Nacional de Producao Mineral DNPM
ADVOGADO : MS003100 ADRIANA MARIA DE CASTRO RODRIGUES
AGRAVADO : MINERACAO ORO YTE LTDA
ADVOGADO : MS011088 JOSE ALEXANDRE DE LUNA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00133693020134036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

Expediente Nro 271/2014

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002175-86.2001.4.03.6183/SP

2001.61.83.002175-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ALFREDO TORRECILLAS RAMOS
ADVOGADO : SP103216 FABIO MARIN e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000276-94.2004.4.03.6103/SP

2004.61.03.000276-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : JOAQUIM ERASMO DE ALMEIDA e outro
: MARIA APARECIDA DE ANDRADE ALMEIDA
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP112088 MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001143-71.2005.4.03.6000/MS

2005.60.00.001143-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Cia Nacional de Abastecimento CONAB
ADVOGADO : SP067217 LUIZ FERNANDO MAIA
APELADO(A) : EDISON CARDOSO e outro
: EDISON MANOEL CARDOSO
ADVOGADO : MS013485 MILTON APARECIDO OLSEN MESSA e outro
PARTE RE' : EMA COM/ E IND/ DE CEREAIS LTDA
ADVOGADO : DANIELE DE SOUZA OSORIO e outro
REPRESENTANTE : DANIELE DE SOUZA OSORIO
No. ORIG. : 00011437120054036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013623-08.2006.4.03.6110/SP

2006.61.10.013623-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP148863B LAERTE AMERICO MOLLETA e outro
APELANTE : CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : SP022292 RENATO TUFU SALIM
: SP138597 ALDIR PAULO CASTRO DIAS
APELADO(A) : ADEMAR ARAUJO SOUZA e outro
: EDNA CASSULINO ARAUJO SOUZA
ADVOGADO : SP117729 LIDIA ALBUQUERQUE SILVA CAMARGO e outro

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0074115-26.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.074115-6/SP

RELATORA : Juiza Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
AGRAVADO : O PEXINXAO COM/ DE MOVEIS MARILIA LTDA
ADVOGADO : SP147382 ALEXANDRE ALVES VIEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.10.06448-9 2 Vr MARILIA/SP

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010949-93.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.010949-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CIRO BRANDANI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP093537 MOISES RICARDO CAMARGO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA HELENA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP071127 OSWALDO SERON
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JOSE BONIFACIO SP
No. ORIG. : 03.00.00051-3 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038697-66.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.038697-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP110468 PAULO HENRIQUE DE MELO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LUZIA DE OLIVEIRA DIONISIO e outros
: CREMILTON RODRIGO DIONISIO
: CLAITON ENRIQUE DIONISIO
: LUCIANO APARECIDO DIONISIO
: ADILSON ALEXANDRO DIONISIO
: TATIANE CRISTINA DIONISIO
ADVOGADO : SP164695 ANDREZA CRISTINA CERRI
No. ORIG. : 06.00.00084-1 1 Vr SAO SEBASTIAO DA GRAMA/SP

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012584-35.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.012584-2/SP

RELATORA : Juiza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP096298 TADAMITSU NUKUI
APELADO(A) : COML/ RIVES DESCARTAVEL LTDA -EPP e outro
: GERSON FERREIRA RIVES
APELADO(A) : CLAUDEMBERG APOLONIO DE BRITO FIRMEZA
ADVOGADO : SP259254 PHELIPE VICENTE DE PAULA CARDOSO (Int.Pessoal)

: RJ035394 ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040210-59.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.040210-3/SP

RELATORA : Juiza Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : INDUSTRIAS MECANICAS ALVARCO LTDA e outros
: NEIDE MARGANHATO CONTARINI
: RICARDO ALVAREZ VINUELA
: MARCIA CRISTINA CONTARINI BERNARDES
: MARIA DEL CARMEN ALVAREZ MARCOS PREZOTTO
: MARCOS CONTARINI JUNIOR
ADVOGADO : SP052050 GENTIL BORGES NETO e outro
AGRAVADO : IEDA MARIA CONTARINI BOSCARIOL e outros
: MARIA NILZA DE TOLEDO VARGAS
: LUIS REINALDO D ABRONZO E VARGAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2002.61.09.003346-0 3 Vr PIRACICABA/SP

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000689-94.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.000689-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : AGRO INDL/ E COML/ EXPORTADORA DE CHA AGROCHA LTDA
ADVOGADO : SP069150 RONALDO PESSOA PIMENTEL e outro
APELADO(A) : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : SP011187 PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETTO e outro
No. ORIG. : 00006899420104036104 2 Vr SANTOS/SP

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004279-24.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.004279-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CIRO BRANDANI

AGRAVANTE : EVA PEREIRA DA SILVA SEIXAS
ADVOGADO : SP197257 ANDRE LUIZ GALAN MADALENA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NHANDEARA SP
No. ORIG. : 10.00.03930-4 1 Vr NHANDEARA/SP

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013114-98.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013114-0/SP

RELATORA : Juiza Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : NATALINO BERTIN
ADVOGADO : SP287715 TIAGO DIAS DE AMORIM
PARTE RE' : PORKY DO BRASIL IND/ COM/ E EXP/ LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FARTURA SP
No. ORIG. : 91.00.00002-0 1 Vr FARTURA/SP

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001910-23.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001910-0/SP

RELATORA : Juiza Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : INGER BRAS EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : SP076119 LUIS MITSUO YOSHIDA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00015907120004036182 1F Vr SAO PAULO/SP

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009367-42.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.009367-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : NILO VASCONCELOS PULHEZ (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP245553 NAILA AKAMA HAZIME e outro
No. ORIG. : 00093674220124036100 11 Vr SAO PAULO/SP

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010982-67.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.010982-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES
APELANTE : TATIANE MILLAN PEREIRA
ADVOGADO : PR021006 UMBELINA ZANOTTI e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00109826720124036100 7 Vr SAO PAULO/SP

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007814-11.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.007814-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : TATIANA ELIAS LAMAS
ADVOGADO : SP223167 PAULO RODRIGUES FAIA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP233948B UGO MARIA SUPINO e outro
No. ORIG. : 00078141120134036104 1 Vr SANTOS/SP

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007864-37.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.007864-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ANTONIO DE SOUZA BENTES FILHO
ADVOGADO : SP223167 PAULO RODRIGUES FAIA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP233948B UGO MARIA SUPINO e outro
No. ORIG. : 00078643720134036104 1 Vr SANTOS/SP

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007873-96.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.007873-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : CLAUDIO VICENTE SOARES
ADVOGADO : SP246925 ADRIANA RODRIGUES FARIA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP233948B UGO MARIA SUPINO e outro
No. ORIG. : 00078739620134036104 1 Vr SANTOS/SP

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007950-08.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.007950-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : MARIA APARECIDA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP246925 ADRIANA RODRIGUES FARIA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP233948B UGO MARIA SUPINO e outro
No. ORIG. : 00079500820134036104 1 Vr SANTOS/SP

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000657-54.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.000657-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : JOAO PEDRO FRANCISCO PANDO INACIO
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00006575420134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000659-15.2013.4.03.6117/SP

2013.61.17.000659-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : ANTONIO COQUI
ADVOGADO : SP263953 MARCELO ALBERTIN DELANDREA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP145941 MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00006591520134036117 1 Vr JAU/SP

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005362-82.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.005362-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : ANTONIO DE SOUZA
ADVOGADO : SP059744 AIRTON FONSECA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP266567 ANGÉLICA BRUM BASSANETTI SPINA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00053628220134036183 3V Vr SAO PAULO/SP

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28427/2014
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004242-20.1999.4.03.6110/SP

1999.61.10.004242-6/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A) : COLCHOES APOLO SPUMA LTDA
ADVOGADO : SP137378 ALEXANDRE OGUSUKU e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** contra acórdão que julgou procedente ação que pretende a compensação de indébito da contribuição *pro labore*, paga aos avulsos, autônomos e administradores, com observância dos limites previstos pelas Leis 9.032/95 e 9.129/95, a partir do momento em que foram publicadas.

Sustenta, em síntese, a ilegalidade desses diplomas legais, por contrariarem o artigo 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, bem como a não aplicação das limitações impostas, notadamente quanto aos créditos vencidos até o início de sua vigência.

Contrarrrazões apresentadas às fls. 289/300.

No caso, determinou-se a suspensão do exame de admissibilidade do recurso até que se ultimasse o julgamento do Recurso Especial nº 1.334.799/SP, anteriormente enviado como representativo da controvérsia, porém não submetido à sistemática prevista no artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Decido.

O entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que incidem os limites previstos pelas Leis n.ºs 9.032/95 e 9.129/95, no momento em que é realizada compensação, ou seja, o encontro entre crédito e débito, independentemente da data em que efetuados os recolhimentos, *verbis*:

"AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADMINISTRADORES, AUTÔNOMOS E AVULSOS. LEIS 7.787/89 E 8.212/91. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. AÇÃO PROPOSTA ANTERIORMENTE À VIGÊNCIA DA LC 118/05. SISTEMÁTICA ANTERIOR. RE 566.621/RS, REL. MIN. ELLEN GRACIE, DJE 11.10.2011, JULGADO SOB O REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL. COMPENSAÇÃO. OBRIGATORIEDADE DA OBSERVÂNCIA DAS LIMITAÇÕES INSTITUÍDAS PELAS LEIS 9.032/95 E 9.129/95. PRECEDENTES DA 1A. SEÇÃO DO STJ. AGRAVOS REGIMENTAIS DA FAZENDA NACIONAL E DO CONTRIBUINTE DESPROVIDOS.

(...)

4. A Primeira Seção, no julgamento do REsp. 796.064/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, consolidou o entendimento segundo o qual os limites à compensação tributária, introduzidos pelas Leis 9.032/95 e 9.129/95, que, sucessivamente, alteraram o disposto no art. 89, § 3o., da Lei n. 8.212/91, são de observância obrigatória pelo Poder Judiciário, enquanto não declarados inconstitucionais os aludidos diplomas normativos (em sede de controle difuso ou concentrado), uma vez que a norma jurídica, enquanto não regularmente expurgada do ordenamento, nele permanece válida, razão pela qual a compensação do indébito tributário, ainda que decorrente da declaração de inconstitucionalidade da exação, submete-se às limitações erigidas pelos diplomas legais que regem a referida modalidade extintiva do crédito tributário.

5. Agravos Regimentais desprovidos."

(AgRg no REsp 896050/SP; Rel: Ministro Napoleão Maia Filho; Primeira Turma; julgamento: 07/11/2013; publicação: DJe: 02/12/2013)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEIS 9.032/95 E 9.129/95. NÃO DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. LIMITAÇÕES PERCENTUAIS APLICÁVEIS. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. De acordo com a jurisprudência da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 796.064/RJ, de relatoria do Min. Luiz Fux, são aplicáveis os limites percentuais à compensação tributária de 25% e 30%, enquanto não forem declaradas inconstitucionais as Leis 9.032/95 e 9.129/95, seja em controle difuso ou concentrado de constitucionalidade, inclusive nos casos em que o indébito refere-se a tributo ulteriormente declarado inconstitucional. Precedente: REsp 850.072/SP, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, DJe 23/5/12.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 200630/MG; Rel: Ministro Arnaldo Esteves Lima; Primeira Turma; julgamento: 06/11/2012; publicação: DJe 14/11/2012)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEGISLAÇÃO VIGENTE AO TEMPO DO ENCONTRO DE CONTAS. LEIS 9.032/95 e 9.129/95. APLICABILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a compensação tributária é regida pela lei vigente no momento em que se realiza o encontro de contas, e não por aquela em vigor na época do

efetivo pagamento.

2. "O fato gerador do direito à compensação não se confunde com o fato gerador dos tributos compensáveis. O fato gerador do direito de compensar é a existência dos dois elementos compensáveis (um débito e um crédito) e o respectivo encontro de contas. Sendo assim, o regime jurídico aplicável à compensação é o vigente à data em que é promovido o encontro entre débito e crédito, vale dizer, à data em que a operação de compensação é efetivada. Observado tal regime, é irrelevante que um dos elementos compensáveis (o crédito do contribuinte perante o Fisco) seja de data anterior" (REsp 742.768/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJ 20/2/2006).

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1213142/PR; Rel: Ministro Arnaldo Esteves Lima; Primeira Turma; julgamento: 17/05/2011; publicação: DJe 21/05/2011)(grifei)

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

Int.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007037-93.1999.4.03.6111/SP

1999.61.11.007037-6/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : SUPERMERCADO CHAVANTES LTDA
ADVOGADO : SP166423 LUIZ LOUZADA DE CASTRO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** contra acórdão que, em demanda na qual se pretende a repetição/compensação de indébito relativo a tributo sujeito a lançamento por homologação, reconheceu que o prazo prescricional quinquenal deve ser contado da data da homologação ou, na sua falta, após o decurso de cinco anos da ocorrência do fato gerador.

No caso, determinou-se a suspensão do exame de admissibilidade do recurso até que se ultimasse o julgamento do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, alçado como representativo da controvérsia e submetido à sistemática prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil.

Contrarrazões a fls. 356/362.

Decido.

A controvérsia acerca da contagem do prazo prescricional para a restituição do indébito tributário foi resolvida pelo colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, restando o entendimento no sentido de que apenas para as ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005, vigência da Lei Complementar nº 118/05, é aplicável o prazo prescricional quinquenal contado do recolhimento indevido, como dispõe o seu artigo 3º, *verbis*:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005.

POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior.

2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005).

3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN.

4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009.

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

(STJ, Primeira Seção, REsp nº 1.269.570, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 04/06/12)

Dessa forma, considerando que a demanda foi ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/05, a pretensão foi decidida nos termos da orientação firmada no julgado representativo da controvérsia, pelo que se impõe a denegação do recurso especial, nos termos do art. 543-C, § 7º, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso especial.**

Int.

São Paulo, 10 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033869-32.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.033869-0/SP

AGRAVANTE	: VOLKSWAGEN DO BRASIL LTDA e outro
ADVOGADO	: SP017663 ANTONIO CARLOS VIANNA DE BARROS
NOME ANTERIOR	: AUTOLATINA DO BRASIL S/A
AGRAVANTE	: FORD BRASIL LTDA
ADVOGADO	: SP017663 ANTONIO CARLOS VIANNA DE BARROS
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 96.00.34417-5 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial em agravo de instrumento interposto por Volkswagen do Brasil Ltda. e Ford Brasil Ltda. processado na forma retida prevista no § 3º do art. 542 do CPC.

Decido.

Dispõe o §3º do artigo 542 do Código de Processo Civil:

"Art. 542. Recebida a petição pela secretaria do tribunal, será intimado o recorrido, abrindo-se-lhe vista, para apresentar contra-razões.

(...)

§3º- O recurso extraordinário, ou o recurso especial, quando interpostos contra decisão interlocutória em processo de conhecimento, cautelar, ou embargos à execução ficará retido nos autos e somente será processado se o reiterar a parte, no prazo para a interposição do recurso contra a decisão final, ou para as contra-razões".

A conclusão dos autos principais para o juízo de admissibilidade de recurso especial lá interposto nos remete ao fato de que nos autos deste agravo de instrumento não houve a necessária reiteração do recurso especial aqui manejado, tal como previsto no citado § 3º do art. 542 do CPC, o que dá ensejo ao não conhecimento do mesmo. Neste sentido, a jurisprudência do c. Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL RETIDO. OPORTUNIDADE DE REITERAÇÃO. ART. 542, § 3º, DO CPC.

- O recurso especial retido deve ser reiterado no prazo para a interposição do recurso contra a decisão final, entendida esta como a decisão colegiada de 2º grau que tenha posto fim ao processo, apreciando-lhe ou não o mérito.

Recurso especial não conhecido."

(REsp 330.142/SP, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 25/09/2001, DJ 21/10/2002, p. 370)

Ante o exposto, **não conheço do Recurso Especial e julgo prejudicado o agravo de instrumento** em razão da perda superveniente de seu objeto.

Int.

São Paulo, 07 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046098-57.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.046098-0/SP

APELANTE : METALURGICA INCA LTDA
ADVOGADO : SP068650 NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** contra acórdão que, em demanda na qual se pretende a repetição/compensação de indébito relativo a tributo sujeito a lançamento por homologação, reconheceu que o prazo prescricional quinquenal deve ser contado da data da homologação ou, na sua falta, após o decurso de cinco anos da ocorrência do fato gerador.

O recorrente sustenta que a publicação da decisão que declarou a inconstitucionalidade do tributo é o marco inicial para a contagem do prazo prescricional decenal, uma vez que se trata de exação sujeita a lançamento por homologação.

Contrarrrazões apresentadas às fls. 186/200.

Diante do julgamento do Recurso Especial nº 1.002.932/SP, submetido à sistemática prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil, os autos foram remetidos à Turma Julgadora para reexame da questão, sobrevivendo decisão que, em razão da consonância entre o acórdão paradigma e o impugnado, devolveu os autos a esta Vice-Presidência.

Em seguida, determinou-se a suspensão do exame de admissibilidade do recurso até que se ultimasse o julgamento do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, alçado como representativo da controvérsia em comento.

Decido.

A controvérsia acerca da contagem do prazo prescricional para a restituição do indébito tributário foi resolvida pelo colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, restando o entendimento no sentido de que apenas para as ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005, vigência da Lei Complementar nº 118/05, é aplicável o prazo prescricional quinquenal contado do recolhimento indevido, como dispõe o seu artigo 3º, *verbis*:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005.

POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior.

2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005).

3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN.

4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ

08/2008."

(STJ, Primeira Seção, REsp nº 1.269.570, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 04/06/12)

Por outro lado, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.110.578/SP, também submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que a declaração de inconstitucionalidade da lei instituidora do tributo é despcienda para fins de contagem do prazo prescricional tanto em relação aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, quanto em relação aos tributos sujeitos ao lançamento de ofício. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. TRIBUTO DECLARADO INCONSTITUCIONAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

1. O prazo de prescrição quinquenal para pleitear a repetição tributária, nos tributos sujeitos ao lançamento de ofício, é contado da data em que se considera extinto o crédito tributário, qual seja, a data do efetivo pagamento do tributo, a teor do disposto no artigo 168, inciso I, c.c artigo 156, inciso I, do CTN. (Precedentes: REsp 947.233/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/06/2009, DJe 10/08/2009; AgRg no REsp 759.776/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 20/04/2009; REsp 857.464/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 02/03/2009; AgRg no REsp 1072339/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/02/2009, DJe 17/02/2009; AgRg no REsp. 404.073/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJU 31.05.07; AgRg no REsp. 732.726/RJ, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, Primeira Turma, DJU 21.11.05)

2. A declaração de inconstitucionalidade da lei instituidora do tributo em controle concentrado, pelo STF, ou a Resolução do Senado (declaração de inconstitucionalidade em controle difuso) é despcienda para fins de contagem do prazo prescricional tanto em relação aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, quanto em relação aos tributos sujeitos ao lançamento de ofício.

(Precedentes: EREsp 435835/SC, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Rel. p/ Acórdão Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/03/2004, DJ 04/06/2007; AgRg no Ag 803.662/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/02/2007, DJ 19/12/2007)

3. In casu, os autores, ora recorrentes, ajuizaram ação em 04/04/2000, pleiteando a repetição de tributo indevidamente recolhido referente aos exercícios de 1990 a 1994, ressoando inequívoca a ocorrência da prescrição, porquanto transcorrido o lapso temporal quinquenal entre a data do efetivo pagamento do tributo e a da propositura da ação.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp nº 1.110.578; Rel: Ministro Luiz Fux; Primeira Seção; julgamento: 12/05/2010; publicação: DJe 21/05/2010)

Dessa forma, considerando que a demanda foi ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/05 e foi determinado que o prazo prescricional quinquenal deve ser contado da data da homologação do tributo, evidencia-se que a pretensão destoa da orientação firmada nos referidos julgados representativos da controvérsia, pelo que se impõe a denegação do recurso especial, nos termos do art. 543-C, § 7º, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso especial.**

Int.

São Paulo, 14 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018765-27.2000.4.03.6102/SP

2000.61.02.018765-9/SP

APELANTE : TRANSPORTADORA ARASUL LTDA
ADVOGADO : SP128515 ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela **União** contra acórdão proferido em ação que pretende a compensação de indébito da contribuição *pro labore*, paga aos avulsos, autônomos e administradores, com observância dos limites previstos pelas Leis 9.032/95 e 9.129/95, incidentes sobre os valores recolhidos indevidamente, a partir da publicação de cada lei, bem como do prazo prescricional de cinco anos, contados da homologação expressa ou tácita do tributo.

Sustenta, em síntese, a decadência do direito à devolução das quantias recolhidas anteriormente ao período de cinco anos, contado do protocolo de distribuição, a aplicação dos limites previstos pelas Leis n.º 9.032/95 e 9.129/95 em relação aos recolhimentos, efetuados a qualquer tempo, a exigência de comprovação do não repasse do encargo financeiro da exação ao contribuinte e, por fim, a não incidência dos juros pleiteados e da aplicação do art. 39 da Lei n.º 9.250/95.

Contrarrazões apresentadas às fls. 253/282.

No caso, determinou-se a suspensão do exame de admissibilidade do recurso até que se ultimasse o julgamento do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, alçado como representativo da controvérsia e submetido à sistemática prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil.

Decido.

O entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que incidem os limites previstos pelas Leis n.ºs 9.032/95 e 9.129/95, no momento em que é realizada compensação, ou seja, o encontro entre crédito e débito, independentemente da data em que efetuados os recolhimentos, *verbis*:

"AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADMINISTRADORES, AUTÔNOMOS E AVULSOS. LEIS 7.787/89 E 8.212/91. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. AÇÃO PROPOSTA ANTERIORMENTE À VIGÊNCIA DA LC 118/05. SISTEMÁTICA ANTERIOR. RE 566.621/RS, REL. MIN. ELLEN GRACIE, DJE 11.10.2011, JULGADO SOB O REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL. COMPENSAÇÃO. OBRIGATORIEDADE DA OBSERVÂNCIA DAS LIMITAÇÕES INSTITUÍDAS PELAS LEIS 9.032/95 E 9.129/95. PRECEDENTES DA 1ª SEÇÃO DO STJ. AGRAVOS REGIMENTAIS DA FAZENDA NACIONAL E DO CONTRIBUINTE DESPROVIDOS.

(...)

4. A Primeira Seção, no julgamento do REsp. 796.064/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, consolidou o entendimento segundo o qual os limites à compensação tributária, introduzidos pelas Leis 9.032/95 e 9.129/95, que, sucessivamente, alteraram o disposto no art. 89, § 3o., da Lei n. 8.212/91, são de observância obrigatória pelo Poder Judiciário, enquanto não declarados inconstitucionais os aludidos diplomas normativos (em sede de controle difuso ou concentrado), uma vez que a norma jurídica, enquanto não regularmente expurgada do ordenamento, nele permanece válida, razão pela qual a compensação do indébito tributário, ainda que decorrente da declaração de inconstitucionalidade da exação, submete-se às limitações erigidas pelos diplomas legais que regem a referida modalidade extintiva do crédito tributário.

5. Agravos Regimentais desprovidos."

(AgRg no REsp 896050/SP; Rel: Ministro Napoleão Maia Filho; Primeira Turma; julgamento: 07/11/2013; publicação: DJe: 02/12/2013)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEIS 9.032/95 E 9.129/95. NÃO DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. LIMITAÇÕES PERCENTUAIS APLICÁVEIS. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. De acordo com a jurisprudência da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 796.064/RJ, de relatoria do Min. Luiz Fux, são aplicáveis os limites percentuais à compensação tributária de 25% e 30%, enquanto não forem declaradas inconstitucionais as Leis 9.032/95 e 9.129/95, seja em controle difuso ou concentrado de constitucionalidade, inclusive nos casos em que o indébito refere-se a tributo ulteriormente declarado inconstitucional. Precedente: REsp 850.072/SP, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, DJe 23/5/12.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 200630/MG; Rel: Ministro Arnaldo Esteves Lima; Primeira Turma; julgamento: 06/11/2012; publicação: DJe 14/11/2012)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEGISLAÇÃO VIGENTE AO TEMPO DO ENCONTRO DE CONTAS. LEIS 9.032/95 e 9.129/95. APLICABILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a compensação tributária é regida pela lei vigente no momento em que se realiza o encontro de contas, e não por aquela em vigor na época do efetivo pagamento.

2. "O fato gerador do direito à compensação não se confunde com o fato gerador dos tributos compensáveis. O fato gerador do direito de compensar é a existência dos dois elementos compensáveis (um débito e um crédito) e o respectivo encontro de contas. Sendo assim, o regime jurídico aplicável à compensação é o vigente à data em que é promovido o encontro entre débito e crédito, vale dizer, à data em que a operação de compensação é efetivada. Observado tal regime, é irrelevante que um dos elementos compensáveis (o crédito do contribuinte perante o Fisco) seja de data anterior" (REsp 742.768/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJ 20/2/2006).

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1213142/PR; Rel: Ministro Arnaldo Esteves Lima; Primeira Turma; julgamento: 17/05/2011; publicação: DJe 21/05/2011)(grifei)

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais nos termos da Súmula 292 do egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Int.

São Paulo, 23 de abril de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018765-27.2000.4.03.6102/SP

2000.61.02.018765-9/SP

APELANTE	: TRANSPORTADORA ARASUL LTDA
ADVOGADO	: SP128515 ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial adesivo interposto pelo **contribuinte** contra acórdão proferido em ação que pretende a compensação de indébito da contribuição *pro labore*, paga aos avulsos, autônomos e administradores, com observância dos limites previstos pelas Leis 9.032/95 e 9.129/95, incidentes sobre os valores recolhidos indevidamente, a partir da publicação de cada lei.

Sustenta, primeiramente, que tem a garantia de interposição do recurso adesivo sem o dever do preparo, em razão de sua inexigibilidade relativamente ao recurso principal, e, no mérito, a inaplicabilidade desses diplomas legais quanto às restrições em questão.

Contrarrazões apresentadas às fls. 302/307.

Decido.

Constata-se, conforme certificado à fl. 299, que o recorrente não efetuou o recolhimento do porte de remessa e retorno do referido recurso.

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que a isenção do preparo conferida à parte que interpôs o recurso principal não vincula a análise quanto à exigibilidade do recurso especial adesivo "*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - RECURSO ADESIVO - PREPARO - EXIGIBILIDADE*."

1. *A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do EREsp n.º 989.494/SP, firmou o entendimento de que 'a isenção conferida à parte que interpôs o recurso principal não vincula a análise quanto à exigibilidade do preparo do recurso adesivo' (Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, julgado em 28/10/2009, DJe de 6/11/2009).*

2. *Agravo regimental não provido."*

(AgRg no AREsp 176701/RJ; Rel: Ministra Eliana Calmon; Segunda Turma; julgamento: 07/05/2013; publicação: DJe: 15/05/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ADESIVO AJUIZADO POR PARTICULAR. RECURSO PRINCIPAL DA FAZENDA. IMPOSSIBILIDADE DE DISPENSA DE PREPARO.

1. *O Superior Tribunal de Justiça unificou seu entendimento em torno da impossibilidade de se estender a isenção de despesas processuais da Fazenda Pública, no âmbito do recurso principal, ao recorrente adesivo particular. Precedente: EREsp n.º 989.494/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 06.11.09.*

2. *Agravo regimental não provido."*

(AgRg no EDcl no REsp 1248459/PR; Rel: Ministro Castro Meira; Segunda Turma; julgamento: 06/03/2012; publicação: DJe 16/03/2012)

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso especial.**

Int.

São Paulo, 23 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002569-91.2001.4.03.6119/SP

2001.61.19.002569-9/SP

APELANTE : CINDUMEL CIA INDL/ DE METAIS E LAMINADOS e filial
: CINDUMEL CIA INDL/ DE METAIS E LAMINADOS GRUPO CINDUMEL
: filial

ADVOGADO : SP114875 ANDRE LUIZ MOREGOLA E SILVA
: SP157108 ANTONIO LUIZ GONÇALVES AZEVEDO LAGE
: SP132203 PATRICIA HELENA NADALUCCI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por CINDUMEL Companhia Industrial de Metais e Laminados contra acórdão que não reconheceu o direito ao creditamento de valores correspondentes a IPI incidente sobre matérias-primas, insumos, bens de uso, consumo e destinados ao ativo fixo, isentos ou sujeitos à alíquota zero, bem como à compensação de todos esses créditos de IPI com parcelas vincendas do mesmo tributo, devidamente atualizados. Decido.

No julgamento do **Recurso Especial n. 1.134.903 - SP**, selecionado como representativo da controvérsia, sob os **temas 276 e 277**, e submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, o STJ reconheceu que: "*A aquisição de matéria-prima e/ou insumo não tributados ou sujeitos à alíquota zero, utilizados na industrialização de produto tributado pelo IPI, não enseja direito ao creditamento do tributo pago na saída do estabelecimento industrial.*"

Este o teor do acórdão:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IPI. DIREITO AO CREDITAMENTO DECORRENTE DO PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE. INSUMOS OU MATÉRIAS-PRIMAS SUJEITOS À ALÍQUOTA ZERO OU NÃO TRIBUTADOS. IMPOSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A aquisição de matéria-prima e/ou insumo não tributados ou sujeitos à alíquota zero, utilizados na industrialização de produto tributado pelo IPI, não enseja direito ao creditamento do tributo pago na saída do estabelecimento industrial, exegese que se coaduna com o princípio constitucional da não-cumulatividade (Precedentes oriundos do Pleno do Supremo Tribunal Federal: (RE 370.682, Rel. Ministro Ilmar Galvão, julgado em 25.06.2007, DJe-165 DIVULG 18.12.2007 PUBLIC 19.12.2007 DJ 19.12.2007; e RE 353.657, Rel. Ministro Marco Aurélio, julgado em 25.06.2007, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).

2. É que a compensação, à luz do princípio constitucional da não-cumulatividade (erigido pelo artigo 153, § 3º, inciso II, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988), dar-se-á somente com o que foi anteriormente cobrado, sendo certo que nada há a compensar se nada foi cobrado na operação anterior.

3. Deveras, a análise da violação do artigo 49, do CTN, revela-se insindicável ao Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista sua umbilical conexão com o disposto no artigo 153, § 3º, inciso II, da Constituição (princípio da não-cumulatividade), matéria de índole eminentemente constitucional, cuja apreciação incumbe, exclusivamente, ao Supremo Tribunal Federal.

4. Entrementes, no que concerne às operações de aquisição de matéria-prima ou insumo não tributado ou sujeito à alíquota zero, é mister a submissão do STJ à exegese consolidada pela Excelsa Corte, como técnica de uniformização jurisprudencial, instrumento oriundo do Sistema da Common Law e que tem como desígnio a consagração da Isonomia Fiscal.

5. Outrossim, o artigo 481, do Codex Processual, no seu parágrafo único, por influxo do princípio da economia processual, determina que "os órgãos fracionários dos tribunais não submeterão ao plenário, ou ao órgão especial, a argüição de inconstitucionalidade, quando já houver pronunciamento destes ou do plenário, do Supremo Tribunal Federal sobre a questão".

6. Ao revés, não se revela cognoscível a insurgência especial atinente às operações de aquisição de matéria-prima ou insumo isento, uma vez pendente, no Supremo Tribunal Federal, a discussão acerca da aplicabilidade, à espécie, da orientação firmada nos Recursos Extraordinários 353.657 e 370.682 (que versaram sobre operações não tributadas e/ou sujeitas à alíquota zero) ou da manutenção da tese firmada no Recurso Extraordinário 212.484 (Tribunal Pleno, julgado em 05.03.1998, DJ 27.11.1998), problemática que poderá vir a ser solucionada quando do julgamento do Recurso Extraordinário 590.809, submetido ao rito do artigo 543-B, do CPC (repercussão geral).

7. In casu, o acórdão regional consignou que: "Autoriza-se a apropriação dos créditos decorrentes de insumos, matéria-prima e material de embalagem adquiridos sob o regime de isenção, tão somente quando o forem junto à Zona Franca de Manaus, certo que inviável o aproveitamento dos créditos para a hipótese de insumos que não foram tributados ou suportaram a incidência à alíquota zero, na medida em que a providência substancia, em verdade, agravo ao quanto estabelecido no art. 153, § 3º, inciso II da Lei Fundamental, já que havida opção pelo método de subtração variante imposto sobre imposto, o qual não se compadece com tais creditamentos inerentes

que são à variável base sobre base, que não foi o prestigiado pelo nosso ordenamento constitucional."

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ - RECURSO ESPECIAL Nº 1.134.903 - SP - REL. MINISTRO LUIZ FUX - TRÂNSITO EM JULGADO EM 30/08/2010).

Dessa forma, resta evidenciado que a pretensão do recorrente não se amolda à orientação do julgado representativo da controvérsia, o que conduz à denegação do recurso especial, conforme a previsão do artigo 543-C, § 7º, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial.

Int.

São Paulo, 31 de março de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006488-93.2002.4.03.6106/SP

2002.61.06.006488-0/SP

APELANTE : METALURGICA GEROTTO LTDA
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo contribuinte contra acórdão que, em demanda na qual se pretende a repetição/compensação de indébito relativo a tributo sujeito a lançamento por homologação, reconheceu que o prazo prescricional quinquenal deve ser contado da data da homologação ou, na sua falta, após o decurso de cinco anos da ocorrência do fato gerador.

Contrarrazões às fls. 362/367.

No caso, determinou-se a suspensão do exame de admissibilidade do recurso até que se ultimasse o julgamento do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, alçado como representativo da controvérsia e submetido à sistemática prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil.

Decido.

A controvérsia acerca da contagem do prazo prescricional para a restituição do indébito tributário foi resolvida pelo colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, restando o entendimento no sentido de que somente para as ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005, vigência da Lei Complementar nº 118/05, é aplicável o prazo prescricional quinquenal contado do recolhimento indevido, como dispõe o seu artigo 3º.

Importa consignar que, no caso em comento, foi reconhecido o prazo prescricional pretendido pela recorrente, dessa maneira, neste ponto específico não há interesse recursal, porquanto a pretensão da parte coincide com o que foi decidido no acórdão recorrido.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. ACÓRDÃO FAVORÁVEL. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. ANÁLISE DE MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. POSSIBILIDADE CONDICIONADA À ABERTURA DA INSTÂNCIA ESPECIAL POR OUTROS ARGUMENTOS.

1. Não há interesse recursal em relação ao ponto do acórdão recorrido que foi decidido no mesmo sentido da pretensão recursal veiculada.

2. "Para o conhecimento de matéria de ordem pública no âmbito do recurso especial, é necessário superar o juízo de admissibilidade do recurso, o que não ocorreu no caso" (AgRg no Ag 1124822/GO, Rel.

Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 31/08/2009).

3. Agravo regimental não provido. - grifei.

(AgRg no Resp 1086034/SP - Segunda Turma - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 13.04.2010, v.u., DJe 29.04.2010).

ADMINISTRATIVO - CRÉDITO EDUCATIVO - AÇÃO REVISIONAL - CDC - INAPLICABILIDADE - CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS - MATÉRIA DECIDIDA SOB ENFOQUE CONSTITUCIONAL - TABELA PRICE - AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL - TR - INCIDÊNCIA EM CONTRATOS POSTERIORES À LEI 8.177/61 - SÚMULA 295/STJ - LIMITAÇÃO DA TAXA DE JUROS E COMPENSAÇÃO DE HONORÁRIOS - SÚMULA 282/STF.

(...)

4. Ausente o interesse recursal na hipótese em que o Tribunal de origem proferiu decisão no mesmo sentido pleiteado pelo recorrente, afastando a aplicação da Tabela Price.

(...)

7. Recursos especiais parcialmente conhecidos e não providos. - grifei.

(REsp 831.837/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2009, DJe 17/06/2009)

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

[Tab]

Int.

São Paulo, 10 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006488-93.2002.4.03.6106/SP

2002.61.06.006488-0/SP

APELANTE : METALURGICA GEROTTO LTDA
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela União contra acórdão que, em demanda na qual se pretende a repetição/compensação de indébito relativo a tributo sujeito a lançamento por homologação, reconheceu que o prazo prescricional quinquenal deve ser contado da data da homologação ou, na sua falta, após o decurso de cinco anos da ocorrência do fato gerador.

Contrarrrazões apresentadas às fls. 346/359.

No caso, determinou-se a suspensão do exame de admissibilidade do recurso até que se ultimasse o julgamento do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, alçado como representativo da controvérsia e submetido à sistemática prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil.

Além dessa questão, o recurso questiona também o reconhecimento do direito do contribuinte à compensação de indébito da contribuição *pro labore*, paga aos avulsos, autônomos e administradores, sem observância dos limites previstos no art. 89, § 3º, da Lei nº 8.212/91, com as alterações introduzidas pelas Leis nºs 9.032/95 e 9.129/95.

Decido.

A controvérsia acerca da contagem do prazo prescricional para a restituição do indébito tributário foi resolvida pelo colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, restando o entendimento no sentido de que apenas para as ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005, vigência da Lei Complementar nº 118/05, é aplicável o prazo prescricional quinquenal contado do recolhimento indevido, como dispõe o seu artigo 3º, verbis:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005.

POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior.

2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005).

3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN.

4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009.

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

(STJ, Primeira Seção, REsp nº 1.269.570, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 04/06/12)

Portanto, considerando que a demanda foi ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/05, essa parcela da pretensão destoa da orientação firmada no julgado representativo da controvérsia, pelo que se lhe impõe a negativa de seguimento.

De outra parte, no que tange às indigitadas limitações impostas à compensação, o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que incidem os limites previstos pelas Leis nºs 9.032/95 e 9.129/95, no momento em que é realizada compensação, ou seja, no encontro entre crédito e débito, independentemente da data em que efetuados os recolhimentos, *verbis*:

AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADMINISTRADORES, AUTÔNOMOS E AVULSOS. LEIS 7.787/89 E 8.212/91. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. AÇÃO PROPOSTA ANTERIORMENTE À VIGÊNCIA DA LC 118/05. SISTEMÁTICA ANTERIOR. RE 566.621/RS, REL. MIN.

ELLEN GRACIE, DJE 11.10.2011, JULGADO SOB O REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL. COMPENSAÇÃO. OBRIGATORIEDADE DA OBSERVÂNCIA DAS LIMITAÇÕES INSTITUÍDAS PELAS LEIS 9.032/95 E 9.129/95.

PRECEDENTES DA 1A. SEÇÃO
DO STJ. AGRAVOS REGIMENTAIS DA FAZENDA NACIONAL E DO CONTRIBUINTE
DESPROVIDOS.

(...)

4. A Primeira Seção, no julgamento do REsp. 796.064/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, consolidou o entendimento segundo o qual os limites à compensação tributária, introduzidos pelas Leis 9.032/95 e 9.129/95, que, sucessivamente, alteraram o disposto no art. 89, § 3o., da Lei n. 8.212/91, são de observância obrigatória pelo Poder Judiciário, enquanto não declarados inconstitucionais os aludidos diplomas normativos (em sede de controle difuso ou concentrado), uma vez que a norma jurídica, enquanto não regularmente expurgada do ordenamento, nele permanece válida, razão pela qual a compensação do indébito tributário, ainda que decorrente da declaração de inconstitucionalidade da exação, submete-se às limitações erigidas pelos diplomas legais que regem a referida modalidade extintiva do crédito tributário.

5. Agravos Regimentais desprovidos.

(AgRg no REsp 896050/SP; Rel: Ministro Napoleão Maia Filho; Primeira Turma; julgamento: 07/11/2013; publicação: DJe: 02/12/2013)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEIS 9.032/95 E 9.129/95. NÃO DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. LIMITAÇÕES PERCENTUAIS APLICÁVEIS. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. De acordo com a jurisprudência da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 796.064/RJ, de relatoria do Min. Luiz Fux, são aplicáveis os limites percentuais à compensação tributária de 25% e 30%, enquanto não forem declaradas inconstitucionais as Leis 9.032/95 e 9.129/95, seja em controle difuso ou concentrado de constitucionalidade, inclusive nos casos em que o indébito refere-se a tributo ulteriormente declarado inconstitucional. Precedente: REsp 850.072/SP, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, DJe 23/5/12.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 200630/MG; Rel: Ministro Arnaldo Esteves Lima; Primeira Turma; julgamento: 06/11/2012; publicação: DJe 14/11/2012)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEGISLAÇÃO VIGENTE AO TEMPO DO ENCONTRO DE CONTAS. LEIS 9.032/95 e 9.129/95. APLICABILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a compensação tributária é regida pela lei vigente no momento em que se realiza o encontro de contas, e não por aquela em vigor na época do efetivo pagamento.

2. "O fato gerador do direito à compensação não se confunde com o fato gerador dos tributos compensáveis. O fato gerador do direito de compensar é a existência dos dois elementos compensáveis (um débito e um crédito) e o respectivo encontro de contas. Sendo assim, o regime jurídico aplicável à compensação é o vigente à data em que é promovido o encontro entre débito e crédito, vale dizer, à data em que a operação de compensação é efetivada. Observado tal regime, é irrelevante que um dos elementos compensáveis (o crédito do contribuinte perante o Fisco) seja de data anterior" (REsp 742.768/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJ 20/2/2006).

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1213142/PR; Rel: Ministro Arnaldo Esteves Lima; Primeira Turma; julgamento: 17/05/2011; publicação: DJe 21/05/2011) (grifei)

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

Int.

São Paulo, 11 de abril de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

APELANTE : SATURNIA SISTEMAS DE ENERGIA LTDA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo contribuinte em demanda na qual se pretende assegurar o aproveitamento dos créditos de IPI decorrentes da aquisição de matérias-primas isentas, não tributadas e tributadas pela alíquota zero.

Contrarrazões às fls. 586/588.

No caso, determinada a suspensão do exame de admissibilidade do recurso até que se ultimasse o julgamento do Recurso Especial nº 860.369, representativo submetido à sistemática prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil, sobreveio manifestação do patrono da recorrente comunicando a renúncia ao mandato outorgado, acompanhado de prova inequívoca de ciência pelo mandante.

Decido.

A capacidade processual, pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, apresenta três aspectos, quais sejam, capacidade de ser parte, capacidade de estar em juízo e capacidade postulatória. A primeira está relacionada à chamada capacidade de direito, isto é, à condição de ser pessoa natural ou jurídica; a segunda refere-se à capacidade de estar em juízo, de estar no exercício de seus direitos, também chamada de capacidade de fato; a terceira é a capacidade para propor ou contestar ação judicial, ou seja, de pleitear corretamente perante o juiz, sendo exclusiva do advogado legalmente habilitado.

No caso dos autos, os advogados da recorrente renunciaram aos poderes que lhes foram outorgados, tendo-a notificado da renúncia por meio de documento devidamente recebido pela destinatária em 18/01/13 (fls. 605/608).

O Estatuto Processual vigente estabelece:

Art. 45. O advogado poderá, a qualquer tempo, renunciar ao mandato, provando que cientificou o mandante a fim de que este nomeie substituto. Durante os dez dias seguintes, o advogado continuará a representar o mandante, desde que necessário para lhe evitar prejuízo.

Infere-se do aludido dispositivo que o mandante tem o prazo de 10 dias, contado da ciência dada pelo advogado, para regularizar a sua representação processual.

A recorrente, no entanto, ficou inerte no que tange a esse dever, não possuindo, por conseguinte, capacidade para pleitear em juízo.

Nem se diga que seria caso de intimação judicial concedendo prazo para tal regularização, uma vez que a própria notificação extrajudicial, que a lei exige seja feita pelo advogado ao constituinte, opera tal efeito jurídico.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. RENÚNCIA. INÉRCIA DA PARTE. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

Com a redação dada pela Lei nº 8.952/94, o advogado somente pode renunciar ao mandato se comprovar que cientificou o mandante a fim de que este nomeie o seu substituto processual no feito (artigo 45 do Código de Processo Civil), norma que, em compatibilidade com o espírito da reforma processual, objetiva garantir eficácia

e celeridade na atividade jurisdicional, evitando suspensão ou interrupção dos feitos para regularização processual, funcionando a notificação extrajudicial, cuja prova é exigida do renunciante, como sucedâneo da intimação judicial, daí porque não se aplica, na hipótese específica da renúncia, o artigo 13 do Código de Processo Civil.

Caso em que restou documentalmente comprovada a renúncia, com notificação do constituinte para nomeação de outro advogado, devidamente recebida pelo destinatário, sem qualquer providência de regularização processual. Agravo inominado desprovido.

(TRF3, 3ª Turma, AMS 0006981-03.2007.4.03.6104, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, DJe 19/05/09)

PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. RENÚNCIA DE MANDATO. CIÊNCIA INEQUÍVOCA DA OUTORGANTE. ARTIGO 45 DO CPC. NÃO CONSTITUIÇÃO DE NOVO ADVOGADO DENTRO DO PRAZO LEGAL. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO PROCESSUAL DE EXISTÊNCIA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO LEGAL.

1. O recurso cabível da decisão do Relator que nega seguimento a recurso manifestamente inadmissível, com apoio no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, é o agravo previsto no §1º do referido dispositivo, e não o agravo regimental previsto no artigo 247, III, alínea a, do Regimento Interno deste Tribunal. Recurso admitido como agravo legal, por haver mero equívoco na indicação da sua fundamentação legal, e considerando-se a identidade de prazo e processamento.

2. Ciência inequívoca da outorgante, nos termos do artigo 45 do CPC. Os advogados da agravante cientificaram-na de maneira inequívoca acerca da renúncia do mandato outorgado, tendo, inclusive, a Diretora Presidente da Associação, Luzia Conceição de Oliveira, assinado a notificação.

3. Foi protocolada nestes autos a petição de renúncia, no dia 16/09/2009, assinada pela representante da impetrante, e, até o momento da prolação da decisão de negativa de seguimento (11/01/2010), nenhuma procuração tinha sido juntada no processo.

4. Não se trata de procuração irregular, mas de verdadeira ausência de procuração, pelo que resta caracterizada causa de inexistência da relação processual, ensejando, assim, a sua extinção. Como explica Nery Júnior, "São pressupostos processuais de existência da relação processual: a) jurisdição; b) citação; c) capacidade postulatória (CPC 37 par.ún.)" [Código de Processo Comentado e Legislação Extravagante. 9ª edição. São Paulo: Editora RT, 2006. p 435].

5. Não pode a parte, neste momento, alegar que deveria ter sido intimada e ter sido concedido prazo para a regularização da sua representação processual, tendo em vista que a ciência extrajudicial da renúncia do mandato foi inequívoca, conforme se demonstra da petição juntada aos autos, restando-lhe apenas o dever de regularizar a procuração, segundo os termos da lei, em 10 (dez) dias, o que, contudo, não foi feito dentro de um lapso temporal de aproximadamente 4 (quatro) meses.

6. O direito constitucional de acesso à justiça (artigo 5º, incisos XXXV, da Constituição Federal) não pode ser exercido de maneira abusiva, permitindo-se ao jurisdicionado agir de acordo com seu alvitre, à margem da lei. Precedentes.

7. Agravo regimental recebido como legal e não provido.

(TRF3, 1ª Turma, AMS 0004354-72.2006.4.03.6100, Rel. Juiz Fed. Conv. Silvio Gemaque, DJe 20/05/10).

Dessarte, com fundamento no dispositivo legal supracitado, impõe-se o reconhecimento da ausência de capacidade postulatória, pelo que resta prejudicado o recurso em questão.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial.

Int.

São Paulo, 10 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009399-32.2003.4.03.6110/SP

2003.61.10.009399-3/SP

APELANTE : SATURNIA SISTEMAS DE ENERGIA LTDA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo contribuinte em demanda na qual se pretende assegurar o aproveitamento dos créditos de IPI decorrentes da aquisição de matérias-primas isentas, não tributadas e tributadas pela alíquota zero.

Contrarrazões às fls. 589/599.

No caso, determinado o sobrestamento do exame de admissibilidade do recurso até que se ultimasse o julgamento do Recurso Extraordinário nº 590.809, representativo submetido à sistemática prevista no art. 543-B do Código de Processo Civil, sobreveio manifestação do patrono da recorrente comunicando a renúncia ao mandato outorgado, acompanhado de prova inequívoca de ciência pelo mandante.

Decido.

A capacidade processual, pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, apresenta três aspectos, quais sejam, capacidade de ser parte, capacidade de estar em juízo e capacidade postulatória. A primeira está relacionada à chamada capacidade de direito, isto é, à condição de ser pessoa natural ou jurídica; a segunda refere-se à capacidade de estar em juízo, de estar no exercício de seus direitos, também chamada de capacidade de fato; a terceira é a capacidade para propor ou contestar ação judicial, ou seja, de pleitear corretamente perante o juiz, sendo exclusiva do advogado legalmente habilitado.

No caso dos autos, os advogados da recorrente renunciaram aos poderes que lhes foram outorgados, tendo-a notificado da renúncia por meio de documento devidamente recebido pela destinatária em 18/01/13 (fls. 605/608).

O Estatuto Processual vigente estabelece:

Art. 45. O advogado poderá, a qualquer tempo, renunciar ao mandato, provando que cientificou o mandante a fim de que este nomeie substituto. Durante os dez dias seguintes, o advogado continuará a representar o mandante, desde que necessário para lhe evitar prejuízo.

Infere-se do aludido dispositivo que o mandante tem o prazo de 10 dias, contado da ciência dada pelo advogado, para regularizar a sua representação processual.

A recorrente, no entanto, ficou-se inerte no que tange a esse dever, não possuindo, por conseguinte, capacidade para pleitear em juízo.

Nem se diga que seria caso de intimação judicial concedendo prazo para tal regularização, uma vez que a própria notificação extrajudicial, que a lei exige seja feita pelo advogado ao constituinte, opera tal efeito jurídico.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. RENÚNCIA. INÉRCIA DA PARTE. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

Com a redação dada pela Lei nº 8.952/94, o advogado somente pode renunciar ao mandato se comprovar que cientificou o mandante a fim de que este nomeie o seu substituto processual no feito (artigo 45 do Código de Processo Civil), norma que, em compatibilidade com o espírito da reforma processual, objetiva garantir eficácia e celeridade na atividade jurisdicional, evitando suspensão ou interrupção dos feitos para regularização processual, funcionando a notificação extrajudicial, cuja prova é exigida do renunciante, como sucedâneo da intimação judicial, daí porque não se aplica, na hipótese específica da renúncia, o artigo 13 do Código de Processo Civil.

Caso em que restou documentalmente comprovada a renúncia, com notificação do constituinte para nomeação de

outro advogado, devidamente recebida pelo destinatário, sem qualquer providência de regularização processual. Agravo inominado desprovido.

(TRF3, 3ª Turma, AMS 0006981-03.2007.4.03.6104, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, DJe 19/05/09)
PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. RENÚNCIA DE MANDATO. CIÊNCIA INEQUÍVOCA DA OUTORGANTE. ARTIGO 45 DO CPC. NÃO CONSTITUIÇÃO DE NOVO ADVOGADO DENTRO DO PRAZO LEGAL. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO PROCESSUAL DE EXISTÊNCIA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO LEGAL.

1. O recurso cabível da decisão do Relator que nega seguimento a recurso manifestamente inadmissível, com apoio no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, é o agravo previsto no §1º do referido dispositivo, e não o agravo regimental previsto no artigo 247, III, alínea a, do Regimento Interno deste Tribunal. Recurso admitido como agravo legal, por haver mero equívoco na indicação da sua fundamentação legal, e considerando-se a identidade de prazo e processamento.

2. Ciência inequívoca da outorgante, nos termos do artigo 45 do CPC. Os advogados da agravante cientificaram-na de maneira inequívoca acerca da renúncia do mandato outorgado, tendo, inclusive, a Diretora Presidente da Associação, Luzia Conceição de Oliveira, assinado a notificação.

3. Foi protocolada nestes autos a petição de renúncia, no dia 16/09/2009, assinada pela representante da impetrante, e, até o momento da prolação da decisão de negativa de seguimento (11/01/2010), nenhuma procuração tinha sido juntada no processo.

4. Não se trata de procuração irregular, mas de verdadeira ausência de procuração, pelo que resta caracterizada causa de inexistência da relação processual, ensejando, assim, a sua extinção. Como explica Nery Júnior, "São pressupostos processuais de existência da relação processual: a) jurisdição; b) citação; c) capacidade postulatória (CPC 37 par.ún.)" [Código de Processo Comentado e Legislação Extravagante. 9ª edição. São Paulo: Editora RT, 2006. p 435].

5. Não pode a parte, neste momento, alegar que deveria ter sido intimada e ter sido concedido prazo para a regularização da sua representação processual, tendo em vista que a ciência extrajudicial da renúncia do mandato foi inequívoca, conforme se demonstra da petição juntada aos autos, restando-lhe apenas o dever de regularizar a procuração, segundo os termos da lei, em 10 (dez) dias, o que, contudo, não foi feito dentro de um lapso temporal de aproximadamente 4 (quatro) meses.

6. O direito constitucional de acesso à justiça (artigo 5º, incisos XXXV, da Constituição Federal) não pode ser exercido de maneira abusiva, permitindo-se ao jurisdicionado agir de acordo com seu alvitre, à margem da lei. Precedentes.

7. Agravo regimental recebido como legal e não provido.

(TRF3, 1ª Turma, AMS 0004354-72.2006.4.03.6100, Rel. Juiz Fed. Conv. Silvio Gemaque, DJe 20/05/10)

Dessarte, com fundamento no dispositivo legal supracitado, impõe-se o reconhecimento da ausência de capacidade postulatória, pelo que resta prejudicado o recurso em questão.

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

Int.

São Paulo, 10 de abril de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011678-50.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.011678-5/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : LOCARALPHA LOCADORA DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : SP113694 RICARDO LACAZ MARTINS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** contra acórdão que, em demanda na qual se pretende a repetição/compensação de indébito relativo a tributo sujeito a lançamento por homologação, reconheceu que o prazo prescricional quinquenal deve ser contado da data do pagamento indevido.

No caso, determinou-se a suspensão do exame de admissibilidade do recurso até que se ultimasse o julgamento do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, alçado como representativo da controvérsia e submetido à sistemática prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil.

Decido.

A controvérsia acerca da contagem do prazo prescricional para a restituição do indébito tributário foi resolvida pelo colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, restando o entendimento no sentido de que apenas para as ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005, vigência da Lei Complementar nº 118/05, é aplicável o prazo prescricional quinquenal contado do recolhimento indevido, conforme dispõe o seu artigo 3º, *verbis*:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005.

POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior.

2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005).

3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN.

4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009.

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

(STJ, Primeira Seção, REsp nº 1.269.570, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 04/06/12)

Dessa forma, considerando que a demanda foi ajuizada na vigência da Lei Complementar nº 118/05, a pretensão destoa da orientação firmada no julgado representativo da controvérsia, pelo que se impõe a denegação do recurso especial, nos termos do art. 543-C, § 7º, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso especial.**

Int.

São Paulo, 14 de abril de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011678-50.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.011678-5/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : LOCARALPHA LOCADORA DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : SP113694 RICARDO LACAZ MARTINS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo **contribuinte** contra acórdão que, em demanda na qual se pretende a repetição/compensação de indébito relativo a tributo sujeito a lançamento por homologação, reconheceu que o prazo prescricional quinquenal deve ser contado do pagamento indevido.

No caso, determinou-se o sobrestamento do exame de admissibilidade do recurso até que se ultimasse o julgamento de recurso extraordinário alçado como representativo da controvérsia e submetido à sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil.

Decido.

A controvérsia acerca da contagem do prazo prescricional para a restituição do indébito tributário foi resolvida pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, restando o entendimento no sentido de que apenas para as ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005, vigência da Lei Complementar n.º 118/05, é aplicável o prazo prescricional quinquenal, contado do recolhimento indevido, *verbis*:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei,

sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC [118/05], que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade [do] art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido.

(REExt nº 566.621/RS, Rel. Min. Ellen Gracie, Plenário, DJe 11/10/11)

Dessa forma, considerando que a demanda foi ajuizada na vigência da Lei Complementar n.º 118/05, a pretensão destoa da orientação firmada no julgado de repercussão geral, pelo que se impõe a denegação do recurso extraordinário, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

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

Int.

São Paulo, 14 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013277-24.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.013277-8/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELANTE : TECNOLABOR PRODUTOS HOSPITALARES E LABORATORIAIS LTDA
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANSON FRATONI RODRIGUES e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** contra acórdão que, em demanda na qual se pretende a repetição/compensação de indébito relativo a tributo sujeito a lançamento por homologação, reconheceu que o prazo prescricional quinquenal deve ser contado da data do pagamento indevido.

No caso, determinou-se a suspensão do exame de admissibilidade do recurso até que se ultimasse o julgamento do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, alçado como representativo da controvérsia e submetido à sistemática prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil.

Contrarrazões às fls. 292/297.

Decido.

A controvérsia acerca da contagem do prazo prescricional para a restituição do indébito tributário foi resolvida pelo colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, restando o entendimento no sentido de que apenas para as ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005, vigência da Lei Complementar nº 118/05, é aplicável o prazo prescricional quinquenal contado do recolhimento indevido, conforme dispõe o seu artigo 3º, *verbis*:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005.

POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior.

2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005).

3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN.

4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009.

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

(STJ, Primeira Seção, REsp nº 1.269.570, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 04/06/12)

Dessa forma, considerando que demanda foi ajuizada na vigência da Lei Complementar nº 118/05, a pretensão destoa da orientação firmada no julgado representativo da controvérsia, pelo que se impõe a denegação do recurso especial, nos termos do art. 543-C, § 7º, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso especial.**

Int.

São Paulo, 10 de abril de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000842-58.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.000842-7/SP

APELANTE : METALURGICA VILA AUGUSTA LTDA
ADVOGADO : SP133047 JOSE ANTONIO DA SILVA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por METALURGICA VILA AUGUSTA LTDA, a fls., em face de r. decisão monocrática.

Decido.

O inciso III do artigo 105 da Constituição Federal exige que o recurso especial, para ser admitido, seja interposto em face de "*causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Federais (...)*". Verifico, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do § 1º do mesmo dispositivo legal, é cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento. Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso especial não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido, confira a orientação firmada na Súmula 281 do STF:

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

A fim de corroborar, destaco também o posicionamento do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM. DECISÃO SINGULAR. RECURSO ESPECIAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA.

1. Nosso sistema processual impõe o esgotamento das vias recursais de segundo grau para a interposição de recurso às Cortes superiores, consoante preconiza a Súmula 281/STF.

2. Caberia ao recorrente esgotar a instância ordinária, com a interposição de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC contra a decisão monocrática.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 41.123/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/02/2012, DJe 17/02/2012).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO DO APELO ESPECIAL CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE JULGOU MONOCRATICAMENTE AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO CABIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 281/STF.

1. Hipótese em que não se conheceu do recurso especial interposto contra decisão monocrática que proveu agravo de instrumento interposto pela União, ora agravada.

2. Não é cabível recurso especial de decisão singular do relator que provê agravo de instrumento com fundamento no artigo 557, § 1º - A, do CPC. Nesta situação, é dever do recorrente interpor o agravo regimental ou interno (art. 557, § 1º, do CPC) para obter o pronunciamento do órgão colegiado sobre a quaestio juris.

3. É pacífico o entendimento desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal acerca do cabimento da insurgência especial ou extraordinária apenas quando há decisão de tribunal, o que pressupõe o julgamento pelo órgão colegiado competente. Aplica-se, por analogia, a Súmula 281/STF.

4. Sobre o tema, confirmam-se os seguintes julgamentos desta Corte Superior: EDcl no AgRg no Ag 503.709/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 19.12.2003; REsp 985.924/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 1.9.2008; AgRg nos EDcl no Ag 916.661/PR, Quarta Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJe de 17.3.2008; AgRg no Ag 890.210/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 5.11.2007. E do Supremo Tribunal Federal, eis os seguintes precedentes: AI 670.087 no AgR/RN, Primeira Turma, Min. Menezes Direito, DJe de 13.2.2009; AI 499247 AgR/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ de 16.9.2005.

5. *Agravo regimental não provido.*"

(*AgRg no AREsp 13.970/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 16/08/2011*) - g.m.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003565-40.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.003565-8/SP

AGRAVANTE : FRANCISCO GAVA FILHO
ADVOGADO : SP012786 JOSE LUIZ DE ARAUJO SILVA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
PARTE RE' : ALMIR MUNIN
ADVOGADO : SP012786 JOSE LUIZ DE ARAUJO SILVA
PARTE RE' : TELEDIT TELECOMUNICACOES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2002.61.82.038620-9 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por Francisco Gava Filho, com fundamento no artigo 105, III, "a" e "c", da CF, em face de v. Acórdão de órgão fracionário desta Corte que deferiu a manutenção do sócio-gerente no polo passivo da demanda executiva, em razão da existência de indícios de dissolução irregular da empresa executada.

Alega, em síntese:

a) violação ao artigo 135, III, do CTN, bem como a existência de dissídio jurisprudencial acerca da questão.

Decido.

No tocante à alegada violação ao artigo 135, III, do CTN, verifico que o recorrente pretende, na verdade, a rediscussão do mérito da causa, encontrando óbice, portanto, na Súmula 07 do STJ:

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

Nesse mesmo sentido já decidi o C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07. 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o

sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. 4. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inc. III, do CTN). 5. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, inc. III, do CTN. 6. **In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a impossibilidade de redirecionamento da execução fiscal, in verbis (fls. 147): (...)** **No caso concreto, não houve prova inequívoca de que o sócio agiu com excesso de poderes ou infração à lei, pelo que não cabe, neste momento, a responsabilização do mesmo.** 7. **Revisar o entendimento a que chegou o Tribunal de origem, implicaria, necessariamente, o reexame de provas contidas nos autos, o que não é permitido em sede de recurso especial, haja vista o disposto na Súmula 07 deste eg. Tribunal.** 9. Agravo regimental desprovido." - g.m.

(AGA 200701513260, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:03/11/2008 ..DTPB:.)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. SÓCIO-GERENTE. DÍVIDA. REDIRECIONAMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE SOCIEDADE. EXAME DE MATÉRIA FÁTICA. ENUNCIADO 07 DA SÚMULA. INVIABILIDADE. 1. Este Tribunal firmou o entendimento de que a

responsabilidade tributária imposta ao sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente, só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente. 2.

Pretender que o STJ decida sobre a dissolução irregular da sociedade implica revolver matéria fático-probatória, condição incabível na via estreita do recurso especial, nos termos do Enunciado 7 da Súmula. 3.

Agravo regimental improvido." - g.m.

(AGA 200302098560, FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:06/06/2005 PG:00266 ..DTPB:.)

Por fim, sob o fundamento da alínea "c" do permissivo constitucional citado, cumpre ressaltar que o colendo Superior Tribunal de Justiça exige a **comprovação** e **demonstração** da alegada divergência, mediante a observância dos seguintes requisitos: "a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (Súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado" (in: Resp 644274, Relator Ministro Nilson Naves, DJ 28.03.2007). Na espécie, não se demonstra o dissenso pretoriano com a juntada dos arestos paradigmas nem com a indicação de repositório oficial correspondente, providência essa imprescindível para que se evidenciasse, de forma indubitosa, o dissídio. Não basta, para tanto, a transcrição das ementas. Assim tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. DISCUSSÃO SOBRE CABIMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM INCIDENTE PROCESSUAL JULGADO IMPROCEDENTE (RESERVA DE VALORES PERANTE MASSA FALIDA). DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. FALTA DA JUNTADA DAS CÓPIAS DOS ARESTOS PARADIGMAS E DE SIMILITUDE FÁTICA ENTRE OS ACÓRDÃOS COMPARADOS.

1. Agravo regimental contra decisão que indeferiu liminarmente embargos de divergência (art. 266, § 3º, do RISTJ) pelos quais se defende o cabimento de honorários em incidente processual (reserva de valores) que restou indeferido.

2. A embargante não logrou comprovar o dissídio jurisprudencial alegado, pois não juntou a cópia dos arestos paradigmas apontados nem indicou o repositório oficial correspondente. Frise-se que "o entendimento pacificado desta Corte é no sentido de que o Diário de Justiça, embora seja um veículo utilizado para comunicação dos atos processuais, não constitui repositório oficial de jurisprudência.

Precedentes: AgRg nos EREsp 575.684/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 7.4.2010" (EDcl no AgRg no REsp 1.067.902/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 9/4/2010.

3. Ademais, não há similitude fática entre os julgados comparados, pois, enquanto o acórdão embargado cuida de incidente de reserva de valores perante massa falida julgado improcedente, o aresto paradigma da Primeira Turma versou sobre exceção de pré-executividade julgada procedente.

4. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg nos EREsp 1193685/MG, 1ª Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 08.06.2011, DJe 17.06.2011)

"ADMINISTRATIVO E ECONÔMICO. IMPORTAÇÃO DE ALHOS FRESCOS DA REPÚBLICA POPULAR DA CHINA. SISTEMA BRASILEIRO DE COMÉRCIO EXTERIOR E DEFESA COMERCIAL. NATUREZA DO DIREITO ANTIDUMPING: NÃO-TRIBUTÁRIA. NÃO COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL . RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. Na origem, tratou-se de ação em que a parte ora recorrente pretendeu afastar o recolhimento de US\$ 0,48/kg (quarenta e oito cents de dólar norte-americano por quilograma), referente a direito antidumping, previsto na Resolução Camex n. 41/2001, na importação de alhos frescos da República Popular da China, por entender que estaria desobrigado de pagar a medida protetiva, já que o procedimento administrativo teria descumprido os princípios da ampla defesa, do contraditório e da legalidade.

2. Os direitos antidumping e compensatórios não têm natureza tributária, mas, sim, de receitas originárias, a teor do art. 3º, parágrafo único, da Lei n. 4 320/64 e dos arts. 1º, parágrafo único, e 10, caput e parágrafo único, da Lei n. 9.019/95. Não se lhes aplicam, portanto, os arts. 97 e 98 do Código Tributário Nacional.

3. O dissídio jurisprudencial, caracterizador do art. 105, III, "c", da CF/88, deve ser comprovado segundo as diretrizes dos arts. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, e 255, § 1º, "a", e § 2º, do RISTJ. Deve-se demonstrar a divergência mediante: juntada de certidão ou de cópia autenticada do acórdão paradigma, ou, em sua falta, da declaração pelo advogado da autenticidade dessas; citação de repositório oficial, autorizado ou credenciado, em que o acórdão divergente foi publicado e; cotejo analítico, com a transcrição dos trechos dos acórdãos em que se funda a divergência, além da demonstração das circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, não bastando, para tanto, a mera transcrição da ementa e de trechos do voto condutor do acórdão paradigma.

4. Recurso especial não provido."

(STJ, REsp 1170249/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 17.05.2011, DJe 30.05.2011)

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003382-05.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.003382-3/SP

APELANTE : FRAMAR PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP023087 PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** contra acórdão que, em demanda na qual se pretende a repetição/compensação de indébito relativo a tributo sujeito a lançamento por homologação, reconheceu que o prazo prescricional quinquenal deve ser contado da data do pagamento indevido.

A recorrente sustenta, além da ofensa ao artigo 535, inciso II, do CPC, que o prazo prescricional quinquenal só se inicia com a extinção do crédito tributário, com a homologação de seu lançamento, após cinco anos da ocorrência do fato gerador, inaplicável ao caso concreto, a Lei n.º 118/05.

Contrarrrazões apresentadas às fls. 967/995.

No caso, determinou-se a suspensão do exame de admissibilidade do recurso até que se ultimasse o julgamento do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, alçado como representativo da controvérsia e submetido à sistemática prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil.

Decido.

Inicialmente, cumpre destacar a superveniência de ausência de interesse recursal quanto à alegação de violação ao artigo 535, inciso II, do CPC, à medida que, em razão do julgamento do paradigma relativo à questão de fundo, o recurso excepcional terá seu seguimento negado.

A controvérsia acerca da contagem do prazo prescricional para a restituição do indébito tributário foi resolvida pelo colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, restando o entendimento no sentido de que apenas para as ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005, vigência da Lei Complementar nº 118/05, é aplicável o prazo prescricional quinquenal contado do recolhimento indevido, como dispõe o seu artigo 3º, *verbis*:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005.

POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior.

2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005).

3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN.

4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009.

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

(STJ, Primeira Seção, REsp nº 1.269.570, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 04/06/12)

Dessa forma, considerando que a demanda foi ajuizada na vigência da Lei Complementar nº 118/05, a pretensão destoa da orientação firmada no julgado representativo da controvérsia, pelo que se impõe a denegação do recurso especial, nos termos do art. 543-C, § 7º, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso especial.**

Int.

São Paulo, 14 de abril de 2014.
CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014211-45.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.014211-9/SP

APELANTE : JARVIS PARTICIPACOES LTDA e outro
: PESLOGRO PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : SP084786 FERNANDO RUDGE LEITE NETO
SUCEDIDO : SAO LOURENCO ADMINISTRADORA LTDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** contra acórdão que, em demanda na qual se pretende a repetição/compensação de indébito relativo a tributo sujeito a lançamento por homologação, reconheceu que o prazo prescricional quinquenal deve ser contado da data do pagamento indevido.

No caso, determinou-se a suspensão do exame de admissibilidade do recurso até que se ultimasse o julgamento do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, alçado como representativo da controvérsia e submetido à sistemática prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil.

Decido.

A controvérsia acerca da contagem do prazo prescricional para a restituição do indébito tributário foi resolvida pelo colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, restando o entendimento no sentido de que apenas para as ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005, vigência da Lei Complementar nº 118/05, é aplicável o prazo prescricional quinquenal contado do recolhimento indevido, conforme dispõe o seu artigo 3º, verbis:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005.

POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior.

2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005).

3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez,

notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN.

4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009.

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

(STJ, Primeira Seção, REsp nº 1.269.570, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 04/06/12)

Dessa forma, considerando que demanda foi ajuizada na vigência da Lei Complementar nº 118/05, a pretensão destoa da orientação firmada no julgado representativo da controvérsia, pelo que se impõe a denegação do recurso especial, nos termos do art. 543-C, § 7º, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso especial.**

Int.

São Paulo, 07 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016015-48.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.016015-8/SP

APELANTE : RECREIO S/A
ADVOGADO : SP231911 ENDRIGO PURINI PELEGRINO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** contra acórdão que, em demanda na qual se pretende a repetição/compensação de indébito relativo a tributo sujeito a lançamento por homologação, reconheceu que o prazo prescricional quinquenal deve ser contado da data do pagamento indevido.

No caso, determinou-se a suspensão do exame de admissibilidade do recurso até que se ultimasse o julgamento do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, alçado como representativo da controvérsia e submetido à sistemática prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil.

Com contrarrazões às fls. 395/409.

Decido.

A controvérsia acerca da contagem do prazo prescricional para a restituição do indébito tributário foi resolvida pelo colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, restando o entendimento no sentido de que apenas para as ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005, vigência da Lei Complementar nº 118/05, é aplicável o prazo prescricional quinquenal contado do recolhimento indevido,

conforme dispõe o seu artigo 3º, *verbis*:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005.

POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior.

2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005).

3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN.

4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009.

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

(STJ, Primeira Seção, REsp nº 1.269.570, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 04/06/12)

Dessa forma, considerando que demanda foi ajuizada na vigência da Lei Complementar nº 118/05, a pretensão destoa da orientação firmada no julgado representativo da controvérsia, pelo que se impõe a denegação do recurso especial, nos termos do art. 543-C, § 7º, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso especial.**

Int.

São Paulo, 07 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021798-21.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.021798-3/SP

APELANTE : FARIA MOTOS LTDA
ADVOGADO : SP236823 JOÃO CESAR JURKOVICH e outros
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** contra acórdão que, em demanda na qual se pretende a repetição/compensação de indébito relativo a tributo sujeito a lançamento por homologação, reconheceu que o prazo prescricional quinquenal deve ser contado da data do pagamento indevido.

No caso, determinou-se a suspensão do exame de admissibilidade do recurso até que se ultimasse o julgamento do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, alçado como representativo da controvérsia e submetido à sistemática prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil.

Decido.

A controvérsia acerca da contagem do prazo prescricional para a restituição do indébito tributário foi resolvida pelo colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, restando o entendimento no sentido de que apenas para as ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005, vigência da Lei Complementar nº 118/05, é aplicável o prazo prescricional quinquenal contado do recolhimento indevido, conforme dispõe o seu artigo 3º, *verbis*:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. 1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior. 2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005). 3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN. 4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009. 5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (STJ, Primeira Seção, REsp nº 1.269.570, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 04/06/12)

Dessa forma, considerando que demanda foi ajuizada na vigência da Lei Complementar nº 118/05, a pretensão destoa da orientação firmada no julgado representativo da controvérsia, pelo que se impõe a denegação do recurso especial, nos termos do art. 543-C, § 7º, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso especial.**

Int.

São Paulo, 14 de abril de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000172-28.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.000172-6/SP

APELANTE : IFC INTERNATIONAL FOOD COMPANY IND/ DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP091916 ADELMO DA SILVA EMERENCIANO
: SP147359 ROBERTSON SILVA EMERENCIANO
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** contra acórdão que, em demanda na qual se pretende a repetição/compensação de indébito relativo a tributo sujeito a lançamento por homologação, reconheceu que o prazo prescricional quinquenal deve ser contado da data do pagamento indevido.

No caso, determinou-se a suspensão do exame de admissibilidade do recurso até que se ultimasse o julgamento do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, alçado como representativo da controvérsia e submetido à sistemática prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil.

Decido.

A controvérsia acerca da contagem do prazo prescricional para a restituição do indébito tributário foi resolvida pelo colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, restando o entendimento no sentido de que apenas para as ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005, vigência da Lei Complementar nº 118/05, é aplicável o prazo prescricional quinquenal contado do recolhimento indevido, conforme dispõe o seu artigo 3º, *verbis*:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005.

POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior.

2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005).

3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-

se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN.

4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009.

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

(STJ, Primeira Seção, REsp nº 1.269.570, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 04/06/12)

Dessa forma, considerando que demanda foi ajuizada na vigência da Lei Complementar nº 118/05, a pretensão destoa da orientação firmada no julgado representativo da controvérsia, pelo que se impõe a denegação do recurso especial, nos termos do art. 543-C, § 7º, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso especial.**

Int.

São Paulo, 14 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003306-63.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.003306-5/SP

APELANTE : BALLUFF CONTROLES ELETRICOS LTDA
ADVOGADO : SP148681 GUSTAVO PIOVESAN ALVES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** contra acórdão que, em demanda na qual se pretende a repetição/compensação de indébito relativo a tributo sujeito a lançamento por homologação, reconheceu que o prazo prescricional quinquenal deve ser contado da data do pagamento indevido.

No caso, determinou-se a suspensão do exame de admissibilidade do recurso até que se ultimasse o julgamento do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, alçado como representativo da controvérsia e submetido à sistemática prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil.

Decido.

A controvérsia acerca da contagem do prazo prescricional para a restituição do indébito tributário foi resolvida pelo colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, restando o entendimento no sentido de que para as ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005, vigência da Lei Complementar nº 118/05, é aplicável o prazo prescricional quinquenal contado do recolhimento indevido,

conforme dispõe o seu artigo 3º, verbis:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005.

POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior.

2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005).

3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN.

4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009.

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

(STJ, Primeira Seção, REsp nº 1.269.570, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 04/06/12)

Dessa forma, considerando que demanda foi ajuizada na vigência da Lei Complementar nº 118/05, a pretensão destoa da orientação firmada no julgado representativo da controvérsia, pelo que se impõe a denegação do recurso especial, nos termos do art. 543-C, § 7º, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso especial.**

Int.

São Paulo, 10 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008859-91.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.008859-5/SP

APELANTE : CONSTRUMEGA MEGACENTER DA CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : SP155523 PAULO EDUARDO RIBEIRO SOARES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** contra acórdão que, em demanda na qual se pretende a repetição/compensação de indébito relativo a tributo sujeito a lançamento por homologação, reconheceu que o prazo prescricional quinquenal deve ser contado da data do pagamento indevido.

No caso, determinou-se a suspensão do exame de admissibilidade do recurso até que se ultimasse o julgamento do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, alçado como representativo da controvérsia e submetido à sistemática prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil.

Contrarrrazões às fls. 544/554.

Decido.

A controvérsia acerca da contagem do prazo prescricional para a restituição do indébito tributário foi resolvida pelo colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, restando o entendimento no sentido de que apenas para as ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005, vigência da Lei Complementar nº 118/05, é aplicável o prazo prescricional quinquenal contado do recolhimento indevido, conforme dispõe o seu artigo 3º, *verbis*:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005.

POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior.

2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005).

3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN.

4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009.

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

(STJ, Primeira Seção, REsp nº 1.269.570, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 04/06/12)

Dessa forma, considerando que demanda foi ajuizada na vigência da Lei Complementar nº 118/05, a pretensão destoa da orientação firmada no julgado representativo da controvérsia, pelo que se impõe a denegação do recurso especial, nos termos do art. 543-C, § 7º, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso especial.**

Int.

São Paulo, 10 de abril de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004315-15.2006.4.03.6120/SP

2006.61.20.004315-0/SP

APELANTE : DEBELMA PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO : SP084934 AIRES VIGO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** contra acórdão que, em demanda na qual se pretende a repetição/compensação de indébito relativo a tributo sujeito a lançamento por homologação, reconheceu que o prazo prescricional quinquenal deve ser contado da data do pagamento indevido.

No caso, determinou-se a suspensão do exame de admissibilidade do recurso até que se ultimasse o julgamento do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, alçado como representativo da controvérsia e submetido à sistemática prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil.

Decido.

A controvérsia acerca da contagem do prazo prescricional para a restituição do indébito tributário foi resolvida pelo colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, restando o entendimento no sentido de que apenas para as ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005, vigência da Lei Complementar nº 118/05, é aplicável o prazo prescricional quinquenal contado do recolhimento indevido, conforme dispõe o seu artigo 3º, *verbis*:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005.

POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior.

2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com

a data da vigência da lei nova (9.6.2005).

3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN.

4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009.

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

(STJ, Primeira Seção, REsp nº 1.269.570, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 04/06/12)

Dessa forma, considerando que demanda foi ajuizada na vigência da Lei Complementar nº 118/05, a pretensão destoa da orientação firmada no julgado representativo da controvérsia, pelo que se impõe a denegação do recurso especial, nos termos do art. 543-C, § 7º, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso especial.**

Int.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001446-64.2006.4.03.6125/SP

2006.61.25.001446-7/SP

APELANTE : MENEGAZZO E CIA LTDA
ADVOGADO : SP212527 EDUARDO MARQUES JACOB e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00014466420064036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** contra acórdão que, em demanda na qual se pretende a repetição/compensação de indébito relativo a tributo sujeito a lançamento por homologação, reconheceu que o prazo prescricional quinquenal deve ser contado da data do pagamento indevido.

No caso, determinou-se a suspensão do exame de admissibilidade do recurso até que se ultimasse o julgamento do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, alçado como representativo da controvérsia e submetido à sistemática prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil.

Decido.

A controvérsia acerca da contagem do prazo prescricional para a restituição do indébito tributário foi resolvida pelo colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, restando o

entendimento no sentido de que apenas para as ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005, vigência da Lei Complementar nº 118/05, é aplicável o prazo prescricional quinquenal contado do recolhimento indevido, conforme dispõe o seu artigo 3º, *verbis*:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005.

POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. 1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior.

2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005).

3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN.

4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009.

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

(STJ, Primeira Seção, REsp nº 1.269.570, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 04/06/12)

Dessa forma, considerando que demanda foi ajuizada na vigência da Lei Complementar nº 118/05, a pretensão destoa da orientação firmada no julgado representativo da controvérsia, pelo que se impõe a denegação do recurso especial, nos termos do art. 543-C, § 7º, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso especial.**

Int.

São Paulo, 14 de abril de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0048513-33.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.048513-9/SP

AGRAVANTE : ELIAS ABRAHAO SAAD
ADVOGADO : SP149899 MARCIO KERCHES DE MENEZES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

PARTE RE' : CERAMICA IBICOR LTDA e outros
: LOURIVAL MINGANTI
: ANHANGUERA IND/ E COM/ DE PISOS E REVESTIMENTOS LTDA
: ANTONIO DANTE DE OLIVEIRA BUSCARDI
: DERMEVAL DA FONSECA NEVOEIRO JUNIOR
: DURVALINO TOBIAS NETO
: NJ EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CORDEIROPOLIS SP
No. ORIG. : 02.00.00001-9 1 Vr CORDEIROPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por Elias Abrahão Saad, com fulcro no artigo 105, III, 'a' e "c", da Constituição Federal, em face de v. acórdão que reconheceu a responsabilidade patrimonial de sócio/dirigente por débito tributário da pessoa jurídica.

Alega o recorrente, que o acórdão, ao reconhecer a responsabilidade patrimonial do sócio na execução fiscal, contrariou os artigos 134, VII, e 135, ambos do Código Tributário Nacional; bem como, afirma a existência de dissídio jurisprudencial acerca da questão.

Decido.

Apesar de preenchidos os pressupostos formais e genéricos de admissibilidade, o presente recurso encontra óbice na orientação firmada na Súmula 07 do STJ ("*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*"), visto que, na verdade, pretende a recorrente a rediscussão do mérito da causa.

Nesse mesmo sentido já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07. 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. 4. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inc. III, do CTN). 5. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, inc. III, do CTN. 6. **In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a impossibilidade de redirecionamento da execução fiscal, in verbis (fls. 147): (...)** **No caso concreto, não houve prova inequívoca de que o sócio agiu com excesso de poderes ou infração à lei, pelo que não cabe, neste momento, a responsabilização do mesmo. 7. Revisar o entendimento a que chegou o Tribunal de origem, implicaria, necessariamente, o reexame de provas contidas nos autos, o que não é permitido em sede de recurso especial, haja vista o disposto na Súmula 07 deste eg. Tribunal.** 9. Agravo regimental desprovido." - g.m.*

(AGA 200701513260, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:03/11/2008 ..DTPB:.)

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. SÓCIO-GERENTE. DÍVIDA. REDIRECIONAMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE SOCIEDADE. EXAME DE MATÉRIA FÁTICA. ENUNCIADO 07 DA SÚMULA. INVIABILIDADE. 1. Este Tribunal firmou o entendimento de que a responsabilidade tributária imposta ao sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente, só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente. 2. **Pretender que o STJ decida sobre a dissolução irregular da sociedade implica revolver matéria fático-probatória, condição incabível na via estreita do recurso especial, nos termos do Enunciado 7 da Súmula.** 3. Agravo regimental improvido." - g.m.*

(AGA 200302098560, FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:06/06/2005 PG:00266 ..DTPB:.)

Verifico que o v. acórdão encontra-se em *consonância* com a jurisprudência já firmada da Corte Superior de Justiça ao deixar de incluir no polo passivo da demanda executiva sócio que geria a empresa na época de sua

dissolução irregular. Por oportuno, destaco os recentes julgados do C. STJ que corroboram o entendimento exarado, confira:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.

2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.

3. Embargos de divergência acolhidos."

(EAg 1105993/RJ, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2010, DJe 01/02/2011)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS-GERENTES. VIOLAÇÃO DO ART. 135, III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DOS SÓCIOS. ILEGITIMIDADE PASSIVA CARACTERIZADA.

1. Nos termos da jurisprudência do STJ, o redirecionamento da Execução Fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução.

3. Hipótese em que os sócios-gerentes se desligaram da empresa executada anteriormente à sua dissolução irregular, logo não ocorre a responsabilidade prevista no art. 135 do Código Tributário Nacional.

Agravo regimental improvido." - g.m.

(AgRg no REsp 1378970/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2013, DJe 30/08/2013)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. SIMPLES INADIMPLEMENTO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE EXCESSO DE PODERES, INFRAÇÃO À LEI OU CONTRA O ESTATUTO À ÉPOCA DO FATO GERADOR. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE SÚMULA 7/STJ. NÃO APLICAÇÃO.

1. A Primeira Seção firmou orientação no sentido de que o redirecionamento, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução. Precedente: EAg 1.105.993/RJ, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 1.2.2011.

2. É firme a orientação desta Corte Superior no sentido de que "o simples inadimplemento da obrigação tributária não enseja a responsabilidade solidária do sócio-gerente, nos termos do art. 135, III, do CTN." (AgRg no AREsp 128.924/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 28.8.2012, DJe 3.9.2012) Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes para dar provimento ao recurso especial." - g.m.

(EDcl no AgRg no AgRg no REsp 1276594/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, Rel. p/ Acórdão Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/05/2013, DJe 05/08/2013)

Por fim, sob o fundamento da alínea "c" do permissivo constitucional citado, cumpre ressaltar que o colendo Superior Tribunal de Justiça exige a comprovação e demonstração da alegada divergência, mediante a observância dos seguintes requisitos: "a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (Súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado" (in: Resp 644274, Relator Ministro Nilson Naves, DJ 28.03.2007). Na espécie, não se demonstra o dissenso pretoriano com a juntada dos arestos paradigmas nem com a indicação de repositório oficial correspondente, providência essa imprescindível para que se evidenciasse, de forma indubitosa, o dissídio. Não basta, para tanto, a transcrição das ementas. Assim tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. DISCUSSÃO SOBRE CABIMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM INCIDENTE PROCESSUAL JULGADO IMPROCEDENTE (RESERVA DE VALORES PERANTE MASSA FALIDA). DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. FALTA DA JUNTADA DAS CÓPIAS DOS ARESTOS PARADIGMAS E DE SIMILITUDE FÁTICA ENTRE OS ACÓRDÃOS COMPARADOS.

1. Agravo regimental contra decisão que indeferiu liminarmente embargos de divergência (art. 266, § 3º, do RISTJ) pelos quais se defende o cabimento de honorários em incidente processual (reserva de valores) que restou indeferido.

2. A embargante não logrou comprovar o dissídio jurisprudencial alegado, pois não juntou a cópia dos arestos paradigmas apontados nem indicou o repositório oficial correspondente. Frise-se que "o entendimento pacificado desta Corte é no sentido de que o Diário de Justiça, embora seja um veículo utilizado para comunicação dos atos processuais, não constitui repositório oficial de jurisprudência.

Precedentes: AgRg nos EREsp 575.684/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 7.4.2010" (EDcl no AgRg no REsp 1.067.902/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 9/4/2010.

3. Ademais, não há similitude fática entre os julgados comparados, pois, enquanto o acórdão embargado cuida de incidente de reserva de valores perante massa falida julgado improcedente, o aresto paradigma da Primeira Turma versou sobre exceção de pré-executividade julgada procedente.

4. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg nos EREsp 1193685/MG, 1ª Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 08.06.2011, DJe 17.06.2011) "ADMINISTRATIVO E ECONÔMICO. IMPORTAÇÃO DE ALHOS FRESCOS DA REPÚBLICA POPULAR DA CHINA. SISTEMA BRASILEIRO DE COMÉRCIO EXTERIOR E DEFESA COMERCIAL. NATUREZA DO DIREITO ANTIDUMPING: NÃO-TRIBUTÁRIA. NÃO COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. Na origem, tratou-se de ação em que a parte ora recorrente pretendeu afastar o recolhimento de US\$ 0,48/kg (quarenta e oito cents de dólar norte-americano por quilograma), referente a direito antidumping, previsto na Resolução Camex n. 41/2001, na importação de alhos frescos da República Popular da China, por entender que estaria desobrigado de pagar a medida protetiva, já que o procedimento administrativo teria descumprido os princípios da ampla defesa, do contraditório e da legalidade.

2. Os direitos antidumping e compensatórios não têm natureza tributária, mas, sim, de receitas originárias, a teor do art. 3º, parágrafo único, da Lei n. 4 320/64 e dos arts. 1º, parágrafo único, e 10, caput e parágrafo único, da Lei n. 9.019/95. Não se lhes aplicam, portanto, os arts. 97 e 98 do Código Tributário Nacional.

3. O dissídio jurisprudencial, caracterizador do art. 105, III, "c", da CF/88, deve ser comprovado segundo as diretrizes dos arts. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, e 255, § 1º, "a", e § 2º, do RISTJ. Deve-se demonstrar a divergência mediante: juntada de certidão ou de cópia autenticada do acórdão paradigma, ou, em sua falta, da declaração pelo advogado da autenticidade dessas; citação de repositório oficial, autorizado ou credenciado, em que o acórdão divergente foi publicado e; cotejo analítico, com a transcrição dos trechos dos acórdãos em que se funda a divergência, além da demonstração das circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, não bastando, para tanto, a mera transcrição da ementa e de trechos do voto condutor do acórdão paradigma.

4. Recurso especial não provido."

(STJ, REsp 1170249/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 17.05.2011, DJe 30.05.2011)

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 23 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006047-57.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.006047-8/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : JUVENAL DA SILVA e outros
: LA SALETE MARCIA DE SOUZA
: LAERCIO DA SILVA
: LENI TOMITA ABE
: LILIAN PILAR CARRERA ALONSO REZENDE
: LORETTE LUCIENE GMURCZIK DE MELLO

: LOURDES RAMOS COUTINHO
: LUCIA LUQUEZE DA MOTTA
: LUCIA YUMIKO CHIBANA
: LUIZ ANTONIO MENDES DA SILVA
ADVOGADO : SP098716 TOMAS ALEXANDRE DA CUNHA BINOTTI e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por JUVENAL DA SILVA e outros, a fls., em face de decisão monocrática que apreciou embargos de declaração, os quais, por sua vez, foram opostos contra decisão proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decido.

O inciso III do artigo 105 da Constituição Federal exige que o recurso especial, para ser admitido, seja interposto em face de "*causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Federais (...)*". Verifico, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do § 1º do mesmo dispositivo legal, é cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento. Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso especial não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido, confira a orientação firmada na Súmula 281 do STF:

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

A fim de corroborar, destaco também o posicionamento do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM. DECISÃO SINGULAR. RECURSO ESPECIAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA.

1. Nosso sistema processual impõe o esgotamento das vias recursais de segundo grau para a interposição de recurso às Cortes superiores, consoante preconiza a Súmula 281/STF.

2. Caberia ao recorrente esgotar a instância ordinária, com a interposição de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC contra a decisão monocrática.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 41.123/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/02/2012, DJe 17/02/2012).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO DO APELO ESPECIAL CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE JULGOU MONOCRATICAMENTE AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO CABIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 281/STF.

1. Hipótese em que não se conheceu do recurso especial interposto contra decisão monocrática que proveu agravo de instrumento interposto pela União, ora agravada.

2. Não é cabível recurso especial de decisão singular do relator que provê agravo de instrumento com fundamento no artigo 557, § 1º - A, do CPC. Nesta situação, é dever do recorrente interpor o agravo regimental ou interno (art. 557, § 1º, do CPC) para obter o pronunciamento do órgão colegiado sobre a quaestio juris.

3. É pacífico o entendimento desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal acerca do cabimento da insurgência especial ou extraordinária apenas quando há decisão de tribunal, o que pressupõe o julgamento pelo órgão colegiado competente. Aplica-se, por analogia, a Súmula 281/STF.

4. Sobre o tema, confirmam-se os seguintes julgamentos desta Corte Superior: EDcl no AgRg no Ag 503.709/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 19.12.2003; REsp 985.924/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 1.9.2008; AgRg nos EDcl no Ag 916.661/PR, Quarta Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJe de 17.3.2008; AgRg no Ag 890.210/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 5.11.2007. E do Supremo Tribunal Federal, eis os seguintes precedentes: AI 670.087 no AgR/RN, Primeira Turma, Min. Menezes Direito, DJe de 13.2.2009; AI 499247 AgR/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Joaquim

Barbosa, DJ de 16.9.2005.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 13.970/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 16/08/2011) - g.m.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 14 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006842-63.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.006842-8/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : ZELIA LUIZA PIERDONA
APELADO(A) : ACECO TI LTDA
ADVOGADO : SP107020 PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** contra acórdão que, em demanda na qual se pretende a repetição/compensação de indébito relativo a tributo sujeito a lançamento por homologação, reconheceu que o prazo prescricional quinquenal deve ser contado da data do pagamento indevido.

No caso, determinou-se a suspensão do exame de admissibilidade do recurso até que se ultimasse o julgamento do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, alçado como representativo da controvérsia e submetido à sistemática prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil.

Contrarrazões a fls. 545/551.

Decido.

A controvérsia acerca da contagem do prazo prescricional para a restituição do indébito tributário foi resolvida pelo colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, restando o entendimento no sentido de que apenas para as ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005, vigência da Lei Complementar nº 118/05, é aplicável o prazo prescricional quinquenal contado do recolhimento indevido, conforme dispõe o seu artigo 3º, *verbis*:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. 1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino

Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior.

2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005).

3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN.

4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009.

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

(STJ, Primeira Seção, REsp nº 1.269.570, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 04/06/12)

Dessa forma, considerando que demanda foi ajuizada na vigência da Lei Complementar nº 118/05, a pretensão destoa da orientação firmada no julgado representativo da controvérsia, pelo que se impõe a denegação do recurso especial, nos termos do art. 543-C, § 7º, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso especial.**

Int.

São Paulo, 14 de abril de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008484-71.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.008484-7/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : EDITORA ESCALA LTDA
ADVOGADO : SP108004 RAQUEL ELITA ALVES PRETO VILLA REAL e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** contra acórdão que, em demanda na qual se pretende a repetição/compensação de indébito relativo a tributo sujeito a lançamento por homologação, reconheceu que o prazo prescricional quinquenal deve ser contado da data do pagamento indevido.

O recorrente postula, ainda, a reforma do julgado quanto aos honorários advocatícios, afastados ante a sucumbência recíproca, por entender que ela não ocorreu e, nesse sentido, aplicável o artigo 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil, bem como seus artigos 20, §§ 3º e 4º, para a fixação da verba honorária.

Contrarrazões apresentadas às fls. 2.609/2.614.

No caso, determinou-se a suspensão do exame de admissibilidade do recurso até que se ultimasse o julgamento do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, alçado como representativo da controvérsia e submetido à sistemática prevista no artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Decido.

Relativamente à controvérsia acerca da contagem do prazo prescricional para a restituição do indébito tributário, a questão foi resolvida pelo colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, restando o entendimento no sentido de que apenas para as ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005, vigência da Lei Complementar nº 118/05, é aplicável o prazo prescricional quinquenal contado do recolhimento indevido, conforme dispõe o seu artigo 3º, *verbis*:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. 1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior. 2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005). 3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN. 4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009. 5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (STJ, Primeira Seção, REsp nº 1.269.570, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 04/06/12)

Dessa forma, considerando que demanda foi ajuizada na vigência da Lei Complementar nº 118/05, a pretensão destoa da orientação firmada no julgado representativo da controvérsia, pelo que se impõe a denegação do recurso especial, nos termos do art. 543-C, § 7º, I, do Código de Processo Civil.

Por outro lado, quanto aos honorários advocatícios, o Superior Tribunal de Justiça tem o entendimento de que é possível sua modificação se o valor fixado for irrisório ou se demonstrar excessivo. O recurso, contudo, não justificou sua alegação nesse sentido, o que exige por parte do julgador a apreciação de matéria fático-probatória, que, conforme já exposto, é vedado nesta fase processual, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. DECISÃO

AGRAVADA. FUNDAMENTO INATACADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 182/STJ.

1. A agravante não infirma especificamente todos os fundamentos da decisão impugnada, impondo-se a aplicação do enunciado da Súmula 182 desta Corte.

2. Ademais, consoante a iterativa jurisprudência deste Tribunal Superior, "a aferição do quantitativo em que autor e réu saíram vencidos na demanda, bem como da existência de sucumbência mínima ou recíproca, mostra-se inviável em sede de recurso especial, tendo em vista a circunstância obstativa decorrente do disposto na Súmula 7 desta Corte" (AgRg no Ag 923.294/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJU 17/12/2007).

3. Agravo regimental não conhecido."

(AgRg no REsp 1416184/RS; Relator: Ministro Og Fernandes; Segunda Turma; julgamento: 17/12/2013; publicação: DJe; 03/02/2014)

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

Int.

São Paulo, 10 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018951-12.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.018951-7/SP

APELANTE : MLC IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP101471 ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por MLC IND/ E COM/ LTDA, contra v. acórdão proferido nestes autos.

Decido.

Compulsando os autos, verifica-se que a interposição do recurso ocorreu após o prazo estabelecido no art. 508, do Código de Processo Civil, conforme certidão lançada pela Subsecretaria, sendo, portanto, intempestivo.

Assim, carente do pressuposto objetivo de admissibilidade, não conheço do recurso em tela.

Ante o exposto, **não conheço** do recurso especial.

Int.

Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos à origem.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018951-12.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.018951-7/SP

APELANTE : MLC IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP101471 ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto por MLC IND/ E COM/ LTDA, contra v. acórdão proferido nestes autos.

Decido.

Compulsando os autos, verifica-se que a interposição do recurso ocorreu após o prazo estabelecido no art. 508, do Código de Processo Civil, conforme certidão lançada pela Subsecretaria, sendo, portanto, intempestivo.

Assim, carente do pressuposto objetivo de admissibilidade, não conheço do recurso em tela.

Ante o exposto, **não conheço** do recurso extraordinário.

Int.

Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos à origem.

São Paulo, 08 de abril de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005059-21.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.005059-6/SP

APELANTE : OCEANO IND/ GRAFICA E EDITORA LTDA
ADVOGADO : SP108004 RAQUEL ELITA ALVES PRETO VILLA REAL e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** contra acórdão que, em demanda na qual se pretende a repetição/compensação de indébito relativo a tributo sujeito a lançamento por homologação, reconheceu que o prazo prescricional quinquenal deve ser contado da data do pagamento indevido.

O recorrente postula, ainda, a reforma do julgado quanto aos honorários advocatícios, afastados ante a sucumbência recíproca, por entender que sucumbiu em parte mínima do pedido, o que exige a aplicação do artigo 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil, bem como de seus artigos 20, §§ 3º e 4º, para a fixação da verba honorária.

Contrarrrazões apresentadas às fls. 3.309/3.314.

No caso, determinou-se a suspensão do exame de admissibilidade do recurso até que se ultimasse o julgamento do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, alçado como representativo da controvérsia e submetido à sistemática prevista no artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Decido.

Relativamente à controvérsia acerca da contagem do prazo prescricional para a restituição do indébito tributário, a questão foi resolvida pelo colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, restando o entendimento no sentido de que apenas para as ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005, vigência da Lei Complementar nº 118/05, é aplicável o prazo prescricional quinquenal contado do recolhimento indevido, conforme dispõe o seu artigo 3º, *verbis*:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

- 1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior.*
- 2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005).*
- 3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN.*
- 4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009.*
- 5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."*

(STJ, Primeira Seção, REsp nº 1.269.570, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 04/06/12)

Dessa forma, considerando que demanda foi ajuizada na vigência da Lei Complementar nº 118/05, a pretensão destoava da orientação firmada no julgado representativo da controvérsia, pelo que se impõe a denegação do recurso especial, nos termos do art. 543-C, § 7º, I, do Código de Processo Civil.

Por outro lado, quanto aos honorários advocatícios, o Superior Tribunal de Justiça tem o entendimento de que é possível sua modificação se o valor fixado for irrisório ou se demonstrar excessivo. O recurso, contudo, não justificou sua alegação nesse sentido, o que exige por parte do julgador a apreciação de matéria fático-probatória, que, conforme já exposto, é vedado nesta fase processual, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. DECISÃO AGRAVADA. FUNDAMENTO INATACADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 182/STJ.

1. A agravante não infirma especificamente todos os fundamentos da decisão impugnada, impondo-se a aplicação do enunciado da Súmula 182 desta Corte.

2. Ademais, consoante a iterativa jurisprudência deste Tribunal Superior, "a aferição do quantitativo em que autor e réu saíram vencidos na demanda, bem como da existência de sucumbência mínima ou recíproca, mostra-se inviável em sede de recurso especial, tendo em vista a circunstância obstativa decorrente do disposto na Súmula 7 desta Corte" (AgRg no Ag 923.294/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJU 17/12/2007).

3. Agravo regimental não conhecido."

(AgRg no REsp 1416184/RS; Relator: Ministro Og Fernandes; Segunda Turma; julgamento: 17/12/2013; publicação: DJe; 03/02/2014)

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

Int.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008881-73.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.008881-0/SP

APELANTE : MARIANDER IND/ E COM/ DE ACESSORIOS PARA MODA LTDA
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANSON FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** contra acórdão que, em demanda na qual se pretende a repetição/compensação de indébito relativo a tributo sujeito a lançamento por homologação, reconheceu que o prazo prescricional quinquenal deve ser contado da data do pagamento indevido.

No caso, determinou-se a suspensão do exame de admissibilidade do recurso até que se ultimasse o julgamento do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, alçado como representativo da controvérsia e submetido à sistemática prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil.

Com contrarrazões a fls. 434/440.

Decido.

A controvérsia acerca da contagem do prazo prescricional para a restituição do indébito tributário foi resolvida pelo colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, restando o entendimento no sentido de que apenas para as ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005, vigência da Lei Complementar nº 118/05, é aplicável o prazo prescricional quinquenal contado do recolhimento indevido, conforme dispõe o seu artigo 3º, *verbis*:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005.

POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior.

2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005).

3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN.

4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009.

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

(STJ, Primeira Seção, REsp nº 1.269.570, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 04/06/12)

Dessa forma, considerando que demanda foi ajuizada na vigência da Lei Complementar nº 118/05, a pretensão destoa da orientação firmada no julgado representativo da controvérsia, pelo que se impõe a denegação do recurso especial, nos termos do art. 543-C, § 7º, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso especial.**

Int.

São Paulo, 08 de abril de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000485-33.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.000485-6/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 07/05/2014 71/2568

APELANTE : ABX TELECOM LTDA
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** contra acórdão que, em demanda na qual se pretende a repetição/compensação de indébito relativo a tributo sujeito a lançamento por homologação, reconheceu que o prazo prescricional quinquenal deve ser contado da data do pagamento indevido.

Diante do julgamento do Recurso Especial nº 1.002.032/SP, submetido à sistemática prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil, os autos foram remetidos à Turma Julgadora para reexame da questão, sobrevindo decisão que manteve o entendimento firmado pelo acórdão recorrido.

Em seguida, determinou-se a suspensão do exame de admissibilidade do recurso até que se ultimassem o julgamento do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, alçado como representativo da controvérsia e submetido à sistemática prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil.

Decido.

A controvérsia acerca da contagem do prazo prescricional para a restituição do indébito tributário foi resolvida pelo colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, restando o entendimento no sentido de que apenas para as ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005, vigência da Lei Complementar nº 118/05, é aplicável o prazo prescricional quinquenal contado do recolhimento indevido, conforme dispõe o seu artigo 3º, *verbis*:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005.

POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior.

2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005).

3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN.

4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ

08/2008."

(STJ, Primeira Seção, REsp nº 1.269.570, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 04/06/12)

Dessa forma, considerando que demanda foi ajuizada na vigência da Lei Complementar nº 118/05, a pretensão destoa da orientação firmada no julgado representativo da controvérsia, pelo que se impõe a denegação do recurso especial, nos termos do art. 543-C, § 7º, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso especial.**

Int.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002401-05.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.002401-6/SP

APELANTE : APARECIDA DE FATIMA FERREIRA
ADVOGADO : SP102217 CLAUDIO LUIZ ESTEVES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por APARECIDA DE FATIMA FERREIRA, contra v. acórdão proferido nestes autos.

Decido.

Compulsando os autos, verifica-se que a interposição do recurso ocorreu após o prazo estabelecido no art. 508, do Código de Processo Civil, conforme certidão lançada pela Subsecretaria, sendo, portanto, intempestivo.

Assim, carente do pressuposto objetivo de admissibilidade, não conheço do recurso em tela.

Ante o exposto, **não conheço** do recurso especial.

Int.

Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos à origem.

São Paulo, 14 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008664-53.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.008664-2/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : ROHR S/A ESTRUTURAS TUBULARES
ADVOGADO : SP168566 KATIA CRISTIANE ARJONA MACIEL RAMACIOTI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por ROHR S/A ESTRUTURAS TUBULARES, a fls., em face de r. decisão monocrática.

Decido.

O inciso III do artigo 105 da Constituição Federal exige que o recurso especial, para ser admitido, seja interposto em face de "*causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Federais (...)*". Verifico, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do § 1º do mesmo dispositivo legal, é cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento. Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso especial não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido, confira a orientação firmada na Súmula 281 do STF:

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

A fim de corroborar, destaco também o posicionamento do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM. DECISÃO SINGULAR. RECURSO ESPECIAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA.

1. Nosso sistema processual impõe o esgotamento das vias recursais de segundo grau para a interposição de recurso às Cortes superiores, consoante preconiza a Súmula 281/STF.

2. Caberia ao recorrente esgotar a instância ordinária, com a interposição de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC contra a decisão monocrática.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 41.123/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/02/2012, DJe 17/02/2012).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO DO APELO ESPECIAL CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE JULGOU MONOCRATICAMENTE AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO CABIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 281/STF.

1. Hipótese em que não se conheceu do recurso especial interposto contra decisão monocrática que proveu agravo de instrumento interposto pela União, ora agravada.

2. Não é cabível recurso especial de decisão singular do relator que provê agravo de instrumento com fundamento no artigo 557, § 1º - A, do CPC. Nesta situação, é dever do recorrente interpor o agravo regimental ou interno (art. 557, § 1º, do CPC) para obter o pronunciamento do órgão colegiado sobre a quaestio juris.

3. É pacífico o entendimento desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal acerca do cabimento da insurgência especial ou extraordinária apenas quando há decisão de tribunal, o que pressupõe o julgamento pelo órgão colegiado competente. Aplica-se, por analogia, a Súmula 281/STF.

4. Sobre o tema, confirmam-se os seguintes julgamentos desta Corte Superior: EDcl no AgRg no Ag 503.709/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 19.12.2003; REsp 985.924/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 1.9.2008; AgRg nos EDcl no Ag 916.661/PR, Quarta Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJe de 17.3.2008; AgRg no Ag 890.210/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 5.11.2007. E do Supremo Tribunal Federal, eis os seguintes precedentes: AI 670.087 no AgR/RN, Primeira Turma, Min. Menezes Direito, DJe de 13.2.2009; AI 499247 AgR/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ de 16.9.2005.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 13.970/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 16/08/2011) - g.m.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 14 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013928-51.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.013928-2/SP

APELANTE : OFFICENET COM/ DE MATERIAIS PARA ESCRITORIO LTDA
ADVOGADO : SP130599 MARCELO SALLES ANNUNZIATA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** contra acórdão que, em demanda na qual se pretende a repetição/compensação de indébito relativo a tributo sujeito a lançamento por homologação, reconheceu que o prazo prescricional quinquenal deve ser contado da data do pagamento indevido.

No caso, determinou-se a suspensão do exame de admissibilidade do recurso até que se ultimasse o julgamento do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, alçado como representativo da controvérsia e submetido à sistemática prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil.

Decido.

A controvérsia acerca da contagem do prazo prescricional para a restituição do indébito tributário foi resolvida pelo colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, restando o entendimento no sentido de que apenas para as ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005, vigência da Lei Complementar nº 118/05, é aplicável o prazo prescricional quinquenal contado do recolhimento indevido, conforme dispõe o seu artigo 3º, verbis:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART.

543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005.

POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior.

2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005).

3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN.

4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009.

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

(STJ, Primeira Seção, REsp nº 1.269.570, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 04/06/12)

Dessa forma, considerando que demanda foi ajuizada na vigência da Lei Complementar nº 118/05, a pretensão destoa da orientação firmada no julgado representativo da controvérsia, pelo que se impõe a denegação do recurso especial, nos termos do art. 543-C, § 7º, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso especial.**

Int.

São Paulo, 11 de abril de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011780-52.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.011780-4/SP

APELANTE : CRBS S/A
ADVOGADO : SP026750 LEO KRAKOWIAK e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00117805220084036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** contra acórdão que, em demanda na qual se pretende a repetição/compensação de indébito relativo a tributo sujeito a lançamento por homologação, manteve decisão que, com fundamento no artigo 557 do CPC, reconheceu que o prazo prescricional quinquenal deve ser contado da data do pagamento indevido.

A recorrente sustenta, além da ofensa ao artigo 535, inciso II, do CPC, a inocorrência da prescrição no caso concreto, porquanto é a homologação do pagamento do tributo o termo inicial do prazo para a demanda de sua restituição.

Contrarrazões apresentadas às fls. 648/653.

No caso, determinou-se a suspensão do exame de admissibilidade do recurso até que se ultimasse o julgamento do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, alçado como representativo da controvérsia e submetido à sistemática prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil.

Decido.

Inicialmente, cumpre destacar a superveniência de ausência de interesse recursal quanto à alegação de violação ao artigo 535, inciso II, do CPC, à medida que, em razão do julgamento do paradigma relativo à questão de fundo, o recurso excepcional terá seu seguimento negado.

A controvérsia acerca da contagem do prazo prescricional para a restituição do indébito tributário foi resolvida pelo colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, restando o entendimento no sentido de que apenas para as ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005, vigência da Lei Complementar nº 118/05, é aplicável o prazo prescricional quinquenal contado do recolhimento indevido, como dispõe o seu artigo 3º, *verbis*:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005.

POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior.

2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005).

3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN.

4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009.

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

(STJ, Primeira Seção, REsp nº 1.269.570, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 04/06/12)

Dessa forma, considerando que a demanda foi ajuizada na vigência da Lei Complementar nº 118/05, a pretensão destoa da orientação firmada no julgado representativo da controvérsia, pelo que se impõe a denegação do recurso especial, nos termos do art. 543-C, § 7º, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso especial.**

Int.

São Paulo, 14 de abril de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011780-52.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.011780-4/SP

APELANTE : CRBS S/A
ADVOGADO : SP026750 LEO KRAKOWIAK e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00117805220084036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo **contribuinte** contra acórdão que, em demanda na qual se pretende a repetição/compensação de indébito relativo a tributo sujeito a lançamento por homologação, manteve decisão que, com fundamento no artigo 557 do CPC, reconheceu que o prazo prescricional quinquenal deve ser contado do pagamento indevido.

Sustenta a recorrente a ofensa aos artigos 5º, incisos XXXV e LV, e 93, inciso IX, da Constituição Federal, porquanto não sanadas as omissões suscitadas nos embargos declaratórios. Alega, por outro lado, que o prazo prescricional se inicia após cinco anos da ocorrência do fato gerador, com sua homologação tácita e que a prescrição quinquenal, contada do recolhimento indevido, determinada pela Lei Complementar n.º 118/05, representa inovação legislativa em afronta aos artigos 2º, 5º, inciso XXXVI, e 146, inciso III, alínea "b", da Constituição Federal.

Contrarrazões apresentadas às fls. 644/647.

Decido.

Inicialmente, cumpre destacar a superveniência de ausência de interesse recursal quanto à alegação de violação aos artigos 5º, incisos XXXV e LV, e 93, inciso IX, da Constituição Federal, à medida que, julgado pelo Tribunal Pleno o paradigma referente à questão de fundo, o recurso excepcional terá seu seguimento negado.

A controvérsia acerca da contagem do prazo prescricional para a restituição do indébito tributário foi resolvida pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, restando o entendimento no sentido de que apenas para as ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005, vigência da Lei Complementar n.º 118/05, é aplicável o prazo prescricional quinquenal, contado do recolhimento indevido, *verbis*:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.

Inocorrência de violação e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC [118/05], que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade [do] art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido."

(RExt n.º 566.621/RS; Relatora: Ministra Ellen Gracie; Tribunal Pleno; julgamento: 04/08/2011; publicação: DJe 11/10/2011)

Dessa forma, considerando que a demanda foi ajuizada na vigência da Lei Complementar n.º 118/05, a pretensão destoa da orientação firmada no julgado de repercussão geral, pelo que se impõe a denegação do recurso extraordinário, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

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

Int.

São Paulo, 14 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006023-35.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.006023-2/SP

APELANTE : CONSTANTINO DE OLIVEIRA JUNIOR e outros
: HENRIQUE CONSTANTINO
: JOAQUIM CONSTANTINO NETO

ADVOGADO : RICARDO CONSTANTINO
ADVOGADO : SP138071 IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
INTERESSADO : GONSCAR VEICULOS LTDA
No. ORIG. : 00060233520084036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por CONSTANTINO DE OLIVEIRA JUNIOR e outros (HENRIQUE CONSTANTINO, JOAQUIM CONSTANTINO NETO e RICARDO CONSTANTINO), a fls., em face de decisão monocrática que apreciou embargos de declaração, os quais, por sua vez, foram opostos contra decisão proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decido.

O inciso III do artigo 105 da Constituição Federal exige que o recurso especial, para ser admitido, seja interposto em face de "*causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Federais (...)*". Verifico, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do § 1º do mesmo dispositivo legal, é cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento. Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso especial não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido, confira a orientação firmada na Súmula 281 do STF:

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

A fim de corroborar, destaco também o posicionamento do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM. DECISÃO SINGULAR. RECURSO ESPECIAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA.

1. Nosso sistema processual impõe o esgotamento das vias recursais de segundo grau para a interposição de recurso às Cortes superiores, consoante preconiza a Súmula 281/STF.

2. Caberia ao recorrente esgotar a instância ordinária, com a interposição de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC contra a decisão monocrática.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 41.123/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/02/2012, DJe 17/02/2012).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO DO APELO ESPECIAL CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE JULGOU MONOCRATICAMENTE AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO CABIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 281/STF.

1. Hipótese em que não se conheceu do recurso especial interposto contra decisão monocrática que proveu agravo de instrumento interposto pela União, ora agravada.

2. Não é cabível recurso especial de decisão singular do relator que provê agravo de instrumento com fundamento no artigo 557, § 1º - A, do CPC. Nesta situação, é dever do recorrente interpor o agravo regimental ou interno (art. 557, § 1º, do CPC) para obter o pronunciamento do órgão colegiado sobre a quaestio juris.

3. É pacífico o entendimento desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal acerca do cabimento da insurgência especial ou extraordinária apenas quando há decisão de tribunal, o que pressupõe o julgamento pelo órgão colegiado competente. Aplica-se, por analogia, a Súmula 281/STF.

4. Sobre o tema, confirmam-se os seguintes julgamentos desta Corte Superior: EDcl no AgRg no Ag 503.709/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 19.12.2003; REsp 985.924/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 1.9.2008; AgRg nos EDcl no Ag 916.661/PR, Quarta Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior,

DJe de 17.3.2008; AgRg no Ag 890.210/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 5.11.2007. E do Supremo Tribunal Federal, eis os seguintes precedentes: AI 670.087 no AgR/RN, Primeira Turma, Min. Menezes Direito, DJe de 13.2.2009; AI 499247 AgR/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ de 16.9.2005.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 13.970/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 16/08/2011) - g.m.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005362-79.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.005362-8/SP

APELANTE : IRAM COM/ DE MAQUINAS LTDA -EPP
ADVOGADO : SP187780 JULIANA RIZOLI e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por Iram Com. De Máquinas Ltda. - EPP, contra acórdão que, em demanda na qual se pretende a repetição/compensação de indébito relativo a tributo sujeito a lançamento por homologação, reconheceu que o prazo prescricional quinquenal deve ser contado da data do pagamento indevido.

No caso, determinou-se a suspensão do exame de admissibilidade do recurso até que se ultimasse o julgamento do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, alçado como representativo da controvérsia e submetido à sistemática prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil.

Contrarrazões nas fls. 170/171.

Decido.

A controvérsia acerca da contagem do prazo prescricional para a restituição do indébito tributário foi resolvida pelo colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, restando o entendimento no sentido de que apenas para as ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005, vigência da Lei Complementar nº 118/05, é aplicável o prazo prescricional quinquenal contado do recolhimento indevido, conforme dispõe o seu artigo 3º, verbis:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior.

2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005).

3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN.

4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009.

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

(STJ, Primeira Seção, REsp nº 1.269.570, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 04/06/12)

Dessa forma, considerando que demanda foi ajuizada na vigência da Lei Complementar nº 118/05, a pretensão destoa da orientação firmada no julgado representativo da controvérsia, pelo que se impõe a denegação do recurso especial, nos termos do art. 543-C, § 7º, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso especial.**

Int.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013547-09.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.013547-5/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : HEITOR MIZIARA VAZ
ADVOGADO : SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00135470920094036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** contra acórdão que, em demanda na qual se pretende a

repetição/compensação de indébito relativo a tributo sujeito a lançamento por homologação, reconheceu que o prazo prescricional quinquenal deve ser contado da data do pagamento indevido.

Contrarrazões às fls. 205/209.

No caso, determinou-se a suspensão do exame de admissibilidade do recurso até que se ultimasse o julgamento do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, alçado como representativo da controvérsia e submetido à sistemática prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil.

Decido.

A controvérsia acerca da contagem do prazo prescricional para a restituição do indébito tributário foi resolvida pelo colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, restando o entendimento no sentido de que apenas para as ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005, vigência da Lei Complementar nº 118/05, é aplicável o prazo prescricional quinquenal contado do recolhimento indevido, conforme dispõe o seu artigo 3º, verbis:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005.

POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior.

2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005).

3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN.

4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009.

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

(STJ, Primeira Seção, REsp nº 1.269.570, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 04/06/12)

Dessa forma, considerando que demanda foi ajuizada na vigência da Lei Complementar nº 118/05, a pretensão destoa da orientação firmada no julgado representativo da controvérsia, pelo que se impõe a denegação do recurso especial, nos termos do art. 543-C, § 7º, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso especial.**

Int.

São Paulo, 11 de abril de 2014.
CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020014-04.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.020014-5/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : HUNTSMAN QUIMICA BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP159219 SANDRA MARA LOPOMO e outro
: SP098709 PAULO GUILHERME DE MENDONCA LOPES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00200140420094036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** contra acórdão que, em demanda na qual se pretende a repetição/compensação de indébito relativo a tributo sujeito a lançamento por homologação, reconheceu que o prazo prescricional quinquenal deve ser contado da data do pagamento indevido.

Contrarrazões apresentadas às fls. 651/653.

Diante do julgamento do Recurso Especial nº 1.002.932/SP, submetido à sistemática prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil, os autos foram remetidos à Turma Julgadora para reexame da questão, sobrevindo decisão que manteve o entendimento firmado pelo acórdão recorrido.

Em seguida, determinou-se a suspensão do exame de admissibilidade do recurso até que se ultimasse o julgamento do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, alçado como novo representativo da controvérsia em comento.

Decido.

A controvérsia acerca da contagem do prazo prescricional para a restituição do indébito tributário foi resolvida pelo colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, restando o entendimento no sentido de que apenas para as ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005, vigência da Lei Complementar nº 118/05, é aplicável o prazo prescricional quinquenal contado do recolhimento indevido, conforme dispõe o seu artigo 3º, *verbis*:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005.

POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior.

2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional

levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005).

3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN.

4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009."

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

(STJ, Primeira Seção, REsp nº 1.269.570, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 04/06/12)

Dessa forma, considerando que demanda foi ajuizada na vigência da Lei Complementar nº 118/05, a pretensão destoa da orientação firmada no julgado representativo da controvérsia, pelo que se impõe a denegação do recurso especial, nos termos do art. 543-C, § 7º, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso especial.**

Int.

São Paulo, 09 de abril de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021384-18.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.021384-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ELTEK VALERE SISTEMAS DE ENERGIA IND/ E COM/ S/A
ADVOGADO : SP207776 VICENTE DE CAMILLIS NETO
: RJ073009 JOSE HENRIQUE DE BOTTON BRAUTIGAM
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00213841820094036100 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por ELTEK VALERE SISTEMAS DE ENERGIA IND/ E COM/ S/A, a fls., em face de decisão monocrática que apreciou embargos de declaração, os quais, por sua vez, foram opostos contra decisão proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decido.

O inciso III do artigo 105 da Constituição Federal exige que o recurso especial, para ser admitido, seja interposto

em face de "causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Federais (...)". Verifico, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do § 1º do mesmo dispositivo legal, é cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento. Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso especial não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido, confira a orientação firmada na Súmula 281 do STF:

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

A fim de corroborar, destaco também o posicionamento do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM. DECISÃO SINGULAR. RECURSO ESPECIAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA.

1. Nosso sistema processual impõe o esgotamento das vias recursais de segundo grau para a interposição de recurso às Cortes superiores, consoante preconiza a Súmula 281/STF.

2. Caberia ao recorrente esgotar a instância ordinária, com a interposição de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC contra a decisão monocrática.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 41.123/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/02/2012, DJe 17/02/2012).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO DO APELO ESPECIAL CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE JULGOU MONOCRATICAMENTE AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO CABIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 281/STF.

1. Hipótese em que não se conheceu do recurso especial interposto contra decisão monocrática que proveu agravo de instrumento interposto pela União, ora agravada.

2. Não é cabível recurso especial de decisão singular do relator que provê agravo de instrumento com fundamento no artigo 557, § 1º - A, do CPC. Nesta situação, é dever do recorrente interpor o agravo regimental ou interno (art. 557, § 1º, do CPC) para obter o pronunciamento do órgão colegiado sobre a quaestio juris.

*3. **É pacífico o entendimento desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal acerca do cabimento da insurgência especial ou extraordinária apenas quando há decisão de tribunal, o que pressupõe o julgamento pelo órgão colegiado competente. Aplica-se, por analogia, a Súmula 281/STF.***

4. Sobre o tema, confirmam-se os seguintes julgamentos desta Corte Superior: EDcl no AgRg no Ag 503.709/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 19.12.2003; REsp 985.924/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 1.9.2008; AgRg nos EDcl no Ag 916.661/PR, Quarta Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJe de 17.3.2008; AgRg no Ag 890.210/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 5.11.2007. E do Supremo Tribunal Federal, eis os seguintes precedentes: AI 670.087 no AgR/RN, Primeira Turma, Min. Menezes Direito, DJe de 13.2.2009; AI 499247 AgR/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ de 16.9.2005.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 13.970/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 16/08/2011) - g.m.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 08 de abril de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021384-18.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.021384-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ELTEK VALERE SISTEMAS DE ENERGIA IND/ E COM/ S/A
ADVOGADO : SP207776 VICENTE DE CAMILLIS NETO
: RJ073009 JOSE HENRIQUE DE BOTTON BRAUTIGAM
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00213841820094036100 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto por ELTEK VALERE SISTEMAS DE ENERGIA IND/ E COM/ S/A, a fls., em face de decisão monocrática que apreciou embargos de declaração, os quais, por sua vez, foram opostos contra decisão proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decido.

O inciso III do artigo 102 da Constituição Federal exige que o recurso extraordinário, para ser admitido, seja interposto em face de "*causas decididas, em única ou última instância (...)*".

Verifico, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do § 1º do mesmo dispositivo legal, é cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento. Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso extraordinário não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido, confira a orientação firmada na Súmula 281 do STF:

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

Ante o exposto, não admito o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 08 de abril de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023443-09.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.023443-9/SP

AGRAVANTE : MAURI DINIZ FERREIRA
ADVOGADO : SP196793 HORACIO VILLEN NETO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
PARTE RE' : COML/ DINIZ DE GENEROS ALIMENTICIOS LTDA e outros
: MILTON DINIZ FERREIRA
: MARIA AUREA DINIZ BETCER
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CARAGUATATUBA SP
No. ORIG. : 03.00.00250-8 A Vr CARAGUATATUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por Mauri Diniz Ferreira, com fulcro no artigo 105, III, 'a', da Constituição Federal, em face de v. acórdão que reconheceu a responsabilidade patrimonial de sócio/dirigente por débito tributário da pessoa jurídica.

Alega o recorrente, preliminarmente, afronta aos artigos 557, "caput" e § 1º-A e 535, do CPC e, no mérito, que o acórdão, ao reconhecer a responsabilidade patrimonial do sócio na execução fiscal, contrariou o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

Decido.

"Da análise do *decisum*, constato que o feito foi julgado por órgão colegiado, desse modo, verifica-se não ter havido prequestionamento da matéria no que tange ao artigo 557 do CPC, o que constitui óbice à via especial consoante Súmula nº 211 do E. Superior Tribunal de Justiça:

"Súmula nº 211: Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal "a quo".

De outro lado, não cabe o recurso por eventual violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, dado que o acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que " *não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes*" (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013). Ademais, *"inexiste violação do art. 535 do CPC quando o acórdão apresenta-se adequadamente fundamentado. O simples fato de as teses apresentadas não serem integralmente repelidas não significa, por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes."* (STJ, Segunda Turma, AgRg no RESP nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, j. 11.02.2014, DJe 06.03.2014).

Apesar de preenchidos os pressupostos formais e genéricos de admissibilidade, o presente recurso encontra óbice na orientação firmada na Súmula 07 do STJ ("*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*"), visto que, na verdade, pretende a recorrente a rediscussão do mérito da causa.

Nesse mesmo sentido já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07. 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. 4. Os diretores,

gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inc. III, do CTN). 5. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, inc. III, do CTN. 6. **In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a impossibilidade de redirecionamento da execução fiscal, in verbis (fls. 147): (...)** **No caso concreto, não houve prova inequívoca de que o sócio agiu com excesso de poderes ou infração à lei, pelo que não cabe, neste momento, a responsabilização do mesmo.** 7. **Revisar o entendimento a que chegou o Tribunal de origem, implicaria, necessariamente, o reexame de provas contidas nos autos, o que não é permitido em sede de recurso especial, haja vista o disposto na Súmula 07 deste eg. Tribunal.** 9. Agravo regimental desprovido." - g.m.

(AGA 200701513260, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:03/11/2008 ..DTPB:.)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. SÓCIO-GERENTE. DÍVIDA. REDIRECIONAMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE SOCIEDADE. EXAME DE MATÉRIA FÁTICA.

ENUNCIADO 07 DA SÚMULA. INVIABILIDADE. 1. Este Tribunal firmou o entendimento de que a responsabilidade tributária imposta ao sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente, só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente. 2.

Pretender que o STJ decida sobre a dissolução irregular da sociedade implica revolver matéria fático-probatória, condição incabível na via estreita do recurso especial, nos termos do Enunciado 7 da Súmula. 3.

Agravo regimental improvido." - g.m.

(AGA 200302098560, FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:06/06/2005 PG:00266 ..DTPB:.)

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 23 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003454-44.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.003454-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : EDUARDO SAMPAIO MOREIRA PIEGAS
ADVOGADO : SP257096 PEDRO LUIZ DE SAMPAIO MOREIRA e outro
No. ORIG. : 00034544420104036102 2 Vt RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto por EDUARDO SAMPAIO MOREIRA PIEGAS, contra v. acórdão proferido nestes autos.

Decido.

Compulsando os autos, verifica-se que a interposição do recurso ocorreu após o prazo estabelecido no art. 508, do Código de Processo Civil, conforme certidão lançada pela Subsecretaria, sendo, portanto, intempestivo.

Assim, carente do pressuposto objetivo de admissibilidade, não conheço do recurso em tela.

Ante o exposto, **não conheço** do recurso extraordinário.

Int.

Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos à origem.

São Paulo, 14 de abril de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005525-19.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.005525-6/SP

APELANTE : MARIO IMO BARALDI e outro
: EDER MARIO BARALDI
ADVOGADO : SP148195 ADRIANO OSORIO PALIN e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00055251920104036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto por MARIO IMO BARALDI e outro, a fls., em face de decisão monocrática que apreciou embargos de declaração, os quais, por sua vez, foram opostos contra decisão proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decido.

O inciso III do artigo 102 da Constituição Federal exige que o recurso extraordinário, para ser admitido, seja interposto em face de "*causas decididas, em única ou última instância (...)*".

Verifico, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do § 1º do mesmo dispositivo legal, é cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento. Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso extraordinário não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido, confira a orientação firmada na Súmula 281 do STF:

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

Ante o exposto, não admito o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 08 de abril de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00049 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001021-25.2010.4.03.6116/SP

2010.61.16.001021-0/SP

APELANTE : DARCIO BALDI
ADVOGADO : SP128402 EDNEI FERNANDES e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
 : NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00010212520104036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto por DARCIO BALDI, a fls., em face de r. decisão monocrática.

Decido.

O inciso III do artigo 102 da Constituição Federal exige que o recurso extraordinário, para ser admitido, seja interposto em face de "*causas decididas, em única ou última instância (...)*".

Verifico, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do § 1º do mesmo dispositivo legal, é cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento. Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso extraordinário não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido, confira a orientação firmada na Súmula 281 do STF:

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

Ante o exposto, não admito o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 14 de abril de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002434-40.2010.4.03.6127/SP

2010.61.27.002434-2/SP

APELANTE : IRENE SALTORON VUOLO E FILHO LTDA -ME
ADVOGADO : SP201912 DANILO JOSE DE CAMARGO GOLFIERI e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
No. ORIG. : 00024344020104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto por IRENE SALTORON VUOLO E FILHO LTDA -ME, a fls., em face de decisão monocrática que apreciou embargos de declaração, os quais, por sua vez, foram opostos contra decisão proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Concomitantemente aos embargos de declaração, foi interposto agravo legal pela parte contrária, posteriormente decidido monocraticamente pelo relator, sendo encaminhados os autos à Vice-Presidência.

Decido.

O inciso III do artigo 102 da Constituição Federal exige que o recurso extraordinário, para ser admitido, seja interposto em face de "*causas decididas, em única ou última instância (...)*".

Verifico, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do § 1º do mesmo dispositivo legal, é cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento. Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso extraordinário não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido, confira a orientação firmada na Súmula 281 do STF:

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

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o Recurso Extraordinário.

Intime-se.

São Paulo, 10 de abril de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008845-89.2011.4.03.6119/SP

APELANTE : ELDER ALEXANDRE DE MELO
ADVOGADO : SP288006 LUCIO SOARES LEITE e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00088458920114036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por ELDER ALEXANDRE DE MELO, a fls., em face de r. decisão monocrática.

Decido.

O inciso III do artigo 105 da Constituição Federal exige que o recurso especial, para ser admitido, seja interposto em face de "*causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Federais (...)*". Verifico, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do § 1º do mesmo dispositivo legal, é cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento. Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso especial não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido, confira a orientação firmada na Súmula 281 do STF:

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

A fim de corroborar, destaco também o posicionamento do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM. DECISÃO SINGULAR. RECURSO ESPECIAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA.

1. Nosso sistema processual impõe o esgotamento das vias recursais de segundo grau para a interposição de recurso às Cortes superiores, consoante preconiza a Súmula 281/STF.

2. Caberia ao recorrente esgotar a instância ordinária, com a interposição de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC contra a decisão monocrática.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 41.123/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/02/2012, DJe 17/02/2012).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO DO APELO ESPECIAL CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE JULGOU MONOCRATICAMENTE AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO CABIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 281/STF.

1. Hipótese em que não se conheceu do recurso especial interposto contra decisão monocrática que proveu agravo de instrumento interposto pela União, ora agravada.

2. Não é cabível recurso especial de decisão singular do relator que provê agravo de instrumento com fundamento no artigo 557, § 1º - A, do CPC. Nesta situação, é dever do recorrente interpor o agravo regimental ou interno (art. 557, § 1º, do CPC) para obter o pronunciamento do órgão colegiado sobre a quaestio juris.

3. É pacífico o entendimento desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal acerca do cabimento da insurgência especial ou extraordinária apenas quando há decisão de tribunal, o que pressupõe o julgamento pelo órgão colegiado competente. Aplica-se, por analogia, a Súmula 281/STF.

4. Sobre o tema, confirmam-se os seguintes julgamentos desta Corte Superior: EDcl no AgRg no Ag 503.709/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 19.12.2003; REsp 985.924/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana

Calmon, DJe de 1.9.2008; AgRg nos EDcl no Ag 916.661/PR, Quarta Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJe de 17.3.2008; AgRg no Ag 890.210/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 5.11.2007. E do Supremo Tribunal Federal, eis os seguintes precedentes: AI 670.087 no AgR/RN, Primeira Turma, Min. Menezes Direito, DJe de 13.2.2009; AI 499247 AgR/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ de 16.9.2005.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 13.970/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 16/08/2011) - g.m.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 14 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008845-89.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.008845-9/SP

APELANTE : ELDER ALEXANDRE DE MELO
ADVOGADO : SP288006 LUCIO SOARES LEITE e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00088458920114036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto por ELDER ALEXANDRE DE MELO, a fls., em face de r. decisão monocrática.

Decido.

O inciso III do artigo 102 da Constituição Federal exige que o recurso extraordinário, para ser admitido, seja interposto em face de "*causas decididas, em única ou última instância (...)*".

Verifico, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do § 1º do mesmo dispositivo legal, é cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento. Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso extraordinário não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido, confira a orientação firmada na Súmula 281 do STF:

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

Ante o exposto, não admito o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 14 de abril de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000057-76.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000057-7/SP

AGRAVANTE : ALCINDO APARECIDO DA CRUZ MARQUES e outro
: CELIO LOURENCO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP060400 JOAQUIM SERGIO PEREIRA DE LIMA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
PARTE RE' : AMELCO S/A IND/ ELETRONICA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE EMBU DAS ARTES SP
No. ORIG. : 08.00.00008-1 A Vr EMBU DAS ARTES/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por ALCINDO APARECIDO DA CRUZ MARQUES e outro, a fls., em face de decisão monocrática que rejeitou embargos de declaração, os quais, por sua vez, foram opostos contra acolhimento de embargos de declaração anteriormente opostos em face de decisão, proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decido.

O inciso III do artigo 105 da Constituição Federal exige que o recurso especial, para ser admitido, seja interposto em face de "*causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Federais (...)*". Verifico, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do § 1º do mesmo dispositivo legal, é cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento. Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso especial não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido, confira a orientação firmada na Súmula 281 do STF:

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

A fim de corroborar, destaco também o posicionamento do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM. DECISÃO SINGULAR. RECURSO ESPECIAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA.

1. Nosso sistema processual impõe o esgotamento das vias recursais de segundo grau para a interposição de recurso às Cortes superiores, consoante preconiza a Súmula 281/STF.

2. Caberia ao recorrente esgotar a instância ordinária, com a interposição de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC contra a decisão monocrática.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 41.123/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/02/2012, DJe 17/02/2012).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO DO APELO ESPECIAL CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE JULGOU MONOCRATICAMENTE AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO CABIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 281/STF.

1. Hipótese em que não se conheceu do recurso especial interposto contra decisão monocrática que proveu agravo de instrumento interposto pela União, ora agravada.

2. Não é cabível recurso especial de decisão singular do relator que provê agravo de instrumento com fundamento no artigo 557, § 1º - A, do CPC. Nesta situação, é dever do recorrente interpor o agravo regimental ou interno (art. 557, § 1º, do CPC) para obter o pronunciamento do órgão colegiado sobre a quaestio juris.

3. **É pacífico o entendimento desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal acerca do cabimento da insurgência especial ou extraordinária apenas quando há decisão de tribunal, o que pressupõe o julgamento pelo órgão colegiado competente. Aplica-se, por analogia, a Súmula 281/STF.**

4. Sobre o tema, confirmam-se os seguintes julgamentos desta Corte Superior: EDcl no AgRg no Ag 503.709/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 19.12.2003; REsp 985.924/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 1.9.2008; AgRg nos EDcl no Ag 916.661/PR, Quarta Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJe de 17.3.2008; AgRg no Ag 890.210/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 5.11.2007. E do Supremo Tribunal Federal, eis os seguintes precedentes: AI 670.087 no AgR/RN, Primeira Turma, Min. Menezes Direito, DJe de 13.2.2009; AI 499247 AgR/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ de 16.9.2005.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 13.970/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 16/08/2011) - g.m.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001252-96.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001252-0/SP

AGRAVANTE	: RICARDO RICCO
ADVOGADO	: SP026837 DELSON PETRONI JUNIOR
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE'	: RIONORTE COM/ E TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO	: SP026837 DELSON PETRONI JUNIOR
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00331683720094036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por Ricardo Ricco, com fundamento no artigo 105, III, "a", da CF, em face de v. Acórdão de órgão fracionário desta Corte que deferiu a manutenção do sócio-gerente no polo passivo da demanda executiva, em razão da existência de indícios de dissolução irregular da empresa executada.

Alega, em síntese:

a) violação aos artigos 135, III, do CTN e 50, do CC.

Decido.

O v. Acórdão impugnado ressaltou entendimento acerca da possibilidade de se responsabilizar pessoalmente sócio-gerente da empresa executada quando houver indícios de dissolução irregular, em razão desta se enquadrar dentro de uma das hipóteses permissivas prevista no inciso III do artigo 135 do CTN.

A Corte Superior de Justiça pacificou entendimento no mesmo sentido ao editar a Súmula 435:

" Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente."

Encontrando-se o pronunciamento colegiado em conformidade com a jurisprudência do Tribunal Superior, o presente recurso não merece trânsito. Por oportuno, confira os recentes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA QUE INFORMA NÃO TER ENCONTRADO A EMPRESA NO ENDEREÇO INDICADO PELO FISCO PARA CITAÇÃO. REDIRECIONAMENTO. PRESUNÇÃO "JURIS TANTUM" DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. ART. 135, DO CTN. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 435/STJ.

1. Em execução fiscal, certificada pelo oficial de justiça a não localização da empresa executada no endereço fornecido ao Fisco como domicílio fiscal para a citação, presume-se (juris tantum) a ocorrência de dissolução irregular a ensejar o redirecionamento da execução aos sócios, na forma do art. 135, do CTN. Precedentes: REsp 852.437 / RS, Primeira Seção. Rel. Min. Castro Meira, julgado em 22.10.2008; REsp 1343058 / BA, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 09.10.2012.

2. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros junto aos órgãos de registros públicos e ao Fisco, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, os referentes à dissolução da sociedade. Precedente: REsp 716412 / PR, Primeira Seção. Rel. Min.

Herman Benjamin, julgado em 12.9.2007.

3. Aplica-se ao caso a Súmula n. 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

4. Recurso especial provido." - g.m

(REsp 1374744/BA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2013, DJe 17/12/2013)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. PRESUNÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO EMBARGADO EM SINTONIA COM A RECENTE JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SOBRE O TEMA. ARESTO APONTADO COMO PARADIGMA QUE REPRESENTA ENTENDIMENTO ISOLADO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 168/STJ.

1. Acórdão embargado que adota a tese segundo a qual a certidão do oficial de justiça que atesta o não funcionamento da empresa no seu domicílio fiscal faz presumir sua dissolução irregular e, portanto, permite o redirecionamento da execução fiscal aos sócios, nos termos da Súmula 435/STJ.

2. Constatado que o entendimento consignado pelo acórdão embargado observou a atual orientação jurisprudencial de ambas as Turmas de compõem a Primeira Seção sobre a matéria, aplica-se, na espécie, a Súmula 168/STJ: "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".

3. Agravo regimental não provido." - g.m

(AgRg nos REsp 1339995/BA, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em

13/03/2013, DJe 21/03/2013)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA NÃO LOCALIZADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE. SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN.

1. A não-localização da empresa no endereço fornecido como domicílio fiscal gera presunção iuris tantum de dissolução irregular. Possibilidade de responsabilização do sócio-gerente a quem caberá o ônus de provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder. Entendimento sufragado pela Primeira Seção desta Corte nos EREsp 716.412/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 22.09.08.

2. Embargos de divergência conhecidos em parte e providos." - g.m

(EREsp 852.437/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/10/2008, DJe 03/11/2008)

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos a Vara de origem.

Int.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001252-96.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001252-0/SP

AGRAVANTE	: RICARDO RICCO
ADVOGADO	: SP026837 DELSON PETRONI JUNIOR
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE'	: RIONORTE COM/ E TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO	: SP026837 DELSON PETRONI JUNIOR
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00331683720094036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto por Ricardo Ricco, com fundamento no art. 102, III, "a", § 3º, CF/88, em face de v. acórdão que deferiu a manutenção do sócio-gerente no polo passivo da demanda executiva, em razão da existência de indícios de dissolução irregular da empresa executada.

Alega o recorrente a nulidade do v. acórdão recorrido por afronta ao artigo 5º, II, LIV e LV, da Constituição Federal.

Decido.

A recorrente arguiu a repercussão geral do tema.

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos genéricos previstos no artigo 541 do CPC.

Verifico que a alegada violação aos incisos II, LIV e LV do artigo 5º da Constituição Federal, caso esteja presente, ocorre de forma indireta ou reflexa. O Pretório Excelso já pronunciou, reiteradamente, que tais situações só podem ser verificadas em cotejo com a legislação infraconstitucional, não justificando, portanto, o cabimento do recurso

excepcional. Por oportuno, confira:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. EMBARGOS RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. VALIDADE DE CITAÇÃO POR EDITAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. MATÉRIA COM REPERCUSSÃO GERAL REJEITADA PELO PLENÁRIO DO STF NO ARE Nº 748.371. CONTROVÉRSIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. 1. A validade da citação, quando sub judice a controvérsia, demanda a análise de normas infraconstitucionais. Precedentes: ARE 683.456-AgR, Rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma, DJe 2/5/2013 e RE 708.883-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 5/12/2012. 2. A violação reflexa e oblíqua da Constituição Federal decorrente da necessidade de análise de malferimento de dispositivo infraconstitucional torna inadmissível o recurso extraordinário. 3. Os princípios da ampla defesa, do contraditório, do devido processo legal e dos limites da coisa julgada, quando debatidos sob a ótica infraconstitucional, não revelam repercussão geral apta a tornar o apelo extremo admissível, consoante decidido pelo Plenário virtual do STF, na análise do ARE nº 748.371, da Relatoria do Min. Gilmar Mendes. 4. Os embargos de declaração opostos objetivando reforma da decisão do relator, com caráter infringente, devem ser convertidos em agravo regimental, que é o recurso cabível, por força do princípio da fungibilidade. Precedentes: Pet 4.837-ED, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe 14.3.2011; Rcl 11.022-ED, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe 7.4.2011; AI 547.827-ED, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe 9.3.2011; e RE 546.525-ED, Rel. Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, DJe 5.4.2011. 5. In casu, o acórdão recorrido assentou: "Citação. Edital. Admissibilidade. Ato processual deferido após serem infrutíferas diversas tentativas de localização dos réus. Nulidade inócurrenente. Preliminar repelida. Contrato. Conta corrente. Apresentação de diversos extratos de movimentação da conta e evolução do saldo devedor. Ausência de impugnação específica. Cabimento do julgamento antecipado da lide. Ação procedente em relação à pessoa jurídica. Recurso parcialmente provido". 6. Agravo regimental DESPROVIDO." (ARE 660307 ED, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 03/12/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 17-12-2013 PUBLIC 18-12-2013) - g.m.

Ante o exposto, não admito o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 08 de abril de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028346-82.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028346-4/SP

AGRAVANTE : GMAX COML/ DE CALCADOS LTDA
ADVOGADO : SP139012 LAERCIO BENKO LOPES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00103752020134036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por GMAX COML/ DE CALCADOS LTDA, a fls., em face de decisão monocrática que apreciou embargos de declaração, os quais, por sua vez, foram opostos contra decisão proferida

nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decido.

O inciso III do artigo 105 da Constituição Federal exige que o recurso especial, para ser admitido, seja interposto em face de "*causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Federais (...)*". Verifico, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do § 1º do mesmo dispositivo legal, é cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento. Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso especial não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido, confira a orientação firmada na Súmula 281 do STF:

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

A fim de corroborar, destaco também o posicionamento do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM. DECISÃO SINGULAR. RECURSO ESPECIAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA.

1. Nosso sistema processual impõe o esgotamento das vias recursais de segundo grau para a interposição de recurso às Cortes superiores, consoante preconiza a Súmula 281/STF.

2. Caberia ao recorrente esgotar a instância ordinária, com a interposição de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC contra a decisão monocrática.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 41.123/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/02/2012, DJe 17/02/2012).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO DO APELO ESPECIAL CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE JULGOU MONOCRATICAMENTE AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO CABIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 281/STF.

1. Hipótese em que não se conheceu do recurso especial interposto contra decisão monocrática que proveu agravo de instrumento interposto pela União, ora agravada.

2. Não é cabível recurso especial de decisão singular do relator que provê agravo de instrumento com fundamento no artigo 557, § 1º - A, do CPC. Nesta situação, é dever do recorrente interpor o agravo regimental ou interno (art. 557, § 1º, do CPC) para obter o pronunciamento do órgão colegiado sobre a quaestio juris.

*3. **É pacífico o entendimento desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal acerca do cabimento da insurgência especial ou extraordinária apenas quando há decisão de tribunal, o que pressupõe o julgamento pelo órgão colegiado competente. Aplica-se, por analogia, a Súmula 281/STF.***

4. Sobre o tema, confirmam-se os seguintes julgamentos desta Corte Superior: EDcl no AgRg no Ag 503.709/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 19.12.2003; REsp 985.924/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 1.9.2008; AgRg nos EDcl no Ag 916.661/PR, Quarta Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJe de 17.3.2008; AgRg no Ag 890.210/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 5.11.2007. E do Supremo Tribunal Federal, eis os seguintes precedentes: AI 670.087 no AgR/RN, Primeira Turma, Min. Menezes Direito, DJe de 13.2.2009; AI 499247 AgR/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ de 16.9.2005.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 13.970/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 16/08/2011) - g.m.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028346-82.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028346-4/SP

AGRAVANTE : GMAX COML/ DE CALCADOS LTDA
ADVOGADO : SP139012 LAERCIO BENKO LOPES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00103752020134036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto por GMAX COML/ DE CALCADOS LTDA, a fls., em face de decisão monocrática que apreciou embargos de declaração, os quais, por sua vez, foram opostos contra decisão proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decido.

O inciso III do artigo 102 da Constituição Federal exige que o recurso extraordinário, para ser admitido, seja interposto em face de "*causas decididas, em única ou última instância (...)*".

Verifico, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do § 1º do mesmo dispositivo legal, é cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento. Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso extraordinário não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido, confira a orientação firmada na Súmula 281 do STF:

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

Ante o exposto, não admito o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 08 de abril de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001103-32.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001103-1/SP

AGRAVANTE : WANDERLEY LUIZ TESSER e outros
: ELVIRA DOS SANTOS TESSER
ADVOGADO : SP128130 PEDRO LUIZ ZARANTONELLI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : FORT S COML/ EXPORTADORA E REPRESENTACOES LTDA e outro
: FRANCISCO JOSE FERREIRA MARCELINO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00151979720134036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por WANDERLEY LUIZ TESSER e ELVIRA DOS SANTOS TESSER, a fls., em face de r. decisão monocrática.

Decido.

O inciso III do artigo 105 da Constituição Federal exige que o recurso especial, para ser admitido, seja interposto em face de "*causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Federais (...)*". Verifico, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do § 1º do mesmo dispositivo legal, é cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento. Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso especial não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido, confira a orientação firmada na Súmula 281 do STF:

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

A fim de corroborar, destaco também o posicionamento do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM. DECISÃO SINGULAR. RECURSO ESPECIAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA.

1. Nosso sistema processual impõe o esgotamento das vias recursais de segundo grau para a interposição de recurso às Cortes superiores, consoante preconiza a Súmula 281/STF.

2. Caberia ao recorrente esgotar a instância ordinária, com a interposição de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC contra a decisão monocrática.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 41.123/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/02/2012, DJe 17/02/2012).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO DO APELO ESPECIAL CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE JULGOU MONOCRATICAMENTE AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO CABIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 281/STF.

1. Hipótese em que não se conheceu do recurso especial interposto contra decisão monocrática que proveu agravo de instrumento interposto pela União, ora agravada.

2. Não é cabível recurso especial de decisão singular do relator que provê agravo de instrumento com fundamento no artigo 557, § 1º - A, do CPC. Nesta situação, é dever do recorrente interpor o agravo regimental

ou interno (art. 557, § 1º, do CPC) para obter o pronunciamento do órgão colegiado sobre a quaestio juris.

3. É pacífico o entendimento desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal acerca do cabimento da insurgência especial ou extraordinária apenas quando há decisão de tribunal, o que pressupõe o julgamento pelo órgão colegiado competente. Aplica-se, por analogia, a Súmula 281/STF.

4. Sobre o tema, confirmam-se os seguintes julgamentos desta Corte Superior: EDcl no AgRg no Ag 503.709/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 19.12.2003; REsp 985.924/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 1.9.2008; AgRg nos EDcl no Ag 916.661/PR, Quarta Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJe de 17.3.2008; AgRg no Ag 890.210/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 5.11.2007. E do Supremo Tribunal Federal, eis os seguintes precedentes: AI 670.087 no AgR/RN, Primeira Turma, Min. Menezes Direito, DJe de 13.2.2009; AI 499247 AgR/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ de 16.9.2005.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 13.970/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 16/08/2011) - g.m.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001103-32.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001103-1/SP

AGRAVANTE	: WANDERLEY LUIZ TESSER e outros
	: ELVIRA DOS SANTOS TESSER
ADVOGADO	: SP128130 PEDRO LUIZ ZARANTONELLI e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: FORT S COML/ EXPORTADORA E REPRESENTACOES LTDA e outro
	: FRANCISCO JOSE FERREIRA MARCELINO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00151979720134036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto por WANDERLEY LUIZ TESSER e ELVIRA DOS SANTOS TESSER, a fls., em face de r. decisão monocrática.

Decido.

O inciso III do artigo 102 da Constituição Federal exige que o recurso extraordinário, para ser admitido, seja interposto em face de "causas decididas, em única ou última instância (...)".

Verifico, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do § 1º do mesmo dispositivo legal, é cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento. Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso extraordinário não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido, confira a orientação firmada na Súmula 281 do STF:

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

Ante o exposto, não admito o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 08 de abril de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001229-82.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001229-1/SP

AGRAVANTE	: SUPERMERCADO ANGELICA LTDA e outros
	: SUPERMERCADO GENERAL JARDIM LTDA
	: SUPERMERCADO CASPER LIBERO LTDA
	: SUPERMERCADO SAVANA LTDA
	: SUPERMERCADO FARIA LIMA LTDA
	: SUPERMERCADO SANTO AMARO LTDA
	: SUPERMERCADO GUAICURUS LTDA
ADVOGADO	: SP139012 LAERCIO BENKO LOPES e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE'	: FUTURAMA SUPERMERCADO LTDA
ADVOGADO	: SP139012 LAERCIO BENKO LOPES e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00148134220104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por SUPERMERCADO ANGELICA LTDA e outros, a fls., em face de r. decisão monocrática.

Decido.

O inciso III do artigo 105 da Constituição Federal exige que o recurso especial, para ser admitido, seja interposto em face de *"causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Federais (...)"*. Verifico, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 557 do

Código de Processo Civil.

Nos termos do § 1º do mesmo dispositivo legal, é cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento. Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso especial não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido, confira a orientação firmada na Súmula 281 do STF:

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

A fim de corroborar, destaco também o posicionamento do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM. DECISÃO SINGULAR. RECURSO ESPECIAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA.

1. Nosso sistema processual impõe o esgotamento das vias recursais de segundo grau para a interposição de recurso às Cortes superiores, consoante preconiza a Súmula 281/STF.

2. Caberia ao recorrente esgotar a instância ordinária, com a interposição de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC contra a decisão monocrática.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 41.123/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/02/2012, DJe 17/02/2012).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO DO APELO ESPECIAL CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE JULGOU MONOCRATICAMENTE AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO CABIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 281/STF.

1. Hipótese em que não se conheceu do recurso especial interposto contra decisão monocrática que proveu agravo de instrumento interposto pela União, ora agravada.

2. Não é cabível recurso especial de decisão singular do relator que provê agravo de instrumento com fundamento no artigo 557, § 1º - A, do CPC. Nesta situação, é dever do recorrente interpor o agravo regimental ou interno (art. 557, § 1º, do CPC) para obter o pronunciamento do órgão colegiado sobre a quaestio juris.

3. É pacífico o entendimento desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal acerca do cabimento da insurgência especial ou extraordinária apenas quando há decisão de tribunal, o que pressupõe o julgamento pelo órgão colegiado competente. Aplica-se, por analogia, a Súmula 281/STF.

4. Sobre o tema, confirmam-se os seguintes julgamentos desta Corte Superior: EDcl no AgRg no Ag 503.709/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 19.12.2003; REsp 985.924/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 1.9.2008; AgRg nos EDcl no Ag 916.661/PR, Quarta Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJe de 17.3.2008; AgRg no Ag 890.210/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 5.11.2007. E do Supremo Tribunal Federal, eis os seguintes precedentes: AI 670.087 no AgR/RN, Primeira Turma, Min. Menezes Direito, DJe de 13.2.2009; AI 499247 AgR/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ de 16.9.2005.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 13.970/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 16/08/2011) - g.m.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 08 de abril de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001229-82.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001229-1/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 07/05/2014 105/2568

AGRAVANTE : SUPERMERCADO ANGELICA LTDA e outros
: SUPERMERCADO GENERAL JARDIM LTDA
: SUPERMERCADO CASPER LIBERO LTDA
: SUPERMERCADO SAVANA LTDA
: SUPERMERCADO FARIA LIMA LTDA
: SUPERMERCADO SANTO AMARO LTDA
: SUPERMERCADO GUAICURUS LTDA
ADVOGADO : SP139012 LAERCIO BENKO LOPES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : FUTURAMA SUPERMERCADO LTDA
ADVOGADO : SP139012 LAERCIO BENKO LOPES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00148134220104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto por SUPERMERCADO ANGELICA LTDA e outros, a fls., em face de r. decisão monocrática.

Decido.

O inciso III do artigo 102 da Constituição Federal exige que o recurso extraordinário, para ser admitido, seja interposto em face de "*causas decididas, em única ou última instância (...)*".

Verifico, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do § 1º do mesmo dispositivo legal, é cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento. Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso extraordinário não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido, confira a orientação firmada na Súmula 281 do STF:

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

Ante o exposto, não admito o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 08 de abril de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002861-46.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002861-4/SP

AGRAVANTE : CARLOS DOS SANTOS NERI TRIGO e outros
: FATIMA APARECIDA NERI TRIGO ARBACHE
: NUNO ALEXANDRE NERY PEREIRA
ADVOGADO : SP117992 CYRO PURIFICACAO FILHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER
PARTE AUTORA : COML/ TRIGO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00027552119944036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por CARLOS DOS SANTOS NERI TRIGO, FATIMA APARECIDA NERI TRIGO ARBACHE e NUNO ALEXANDRE NERY PEREIRA, a fls., em face de r. decisão monocrática.

Decido.

O inciso III do artigo 105 da Constituição Federal exige que o recurso especial, para ser admitido, seja interposto em face de "*causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Federais (...)*". Verifico, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do § 1º do mesmo dispositivo legal, é cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento. Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso especial não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido, confira a orientação firmada na Súmula 281 do STF:

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

A fim de corroborar, destaco também o posicionamento do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM. DECISÃO SINGULAR. RECURSO ESPECIAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA.

1. Nosso sistema processual impõe o esgotamento das vias recursais de segundo grau para a interposição de recurso às Cortes superiores, consoante preconiza a Súmula 281/STF.

2. Caberia ao recorrente esgotar a instância ordinária, com a interposição de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC contra a decisão monocrática.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 41.123/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/02/2012, DJe 17/02/2012).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO DO APELO ESPECIAL CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE JULGOU MONOCRATICAMENTE AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO CABIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 281/STF.

1. Hipótese em que não se conheceu do recurso especial interposto contra decisão monocrática que proveu agravo de instrumento interposto pela União, ora agravada.

2. Não é cabível recurso especial de decisão singular do relator que provê agravo de instrumento com fundamento no artigo 557, § 1º - A, do CPC. Nesta situação, é dever do recorrente interpor o agravo regimental ou interno (art. 557, § 1º, do CPC) para obter o pronunciamento do órgão colegiado sobre a quaestio juris.

3. É pacífico o entendimento desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal acerca do cabimento da insurgência especial ou extraordinária apenas quando há decisão de tribunal, o que pressupõe o julgamento

pelos órgãos colegiados competentes. Aplica-se, por analogia, a Súmula 281/STF.

4. Sobre o tema, confirmam-se os seguintes julgamentos desta Corte Superior: EDcl no AgRg no Ag 503.709/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 19.12.2003; REsp 985.924/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 1.9.2008; AgRg nos EDcl no Ag 916.661/PR, Quarta Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJe de 17.3.2008; AgRg no Ag 890.210/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 5.11.2007. E do Supremo Tribunal Federal, eis os seguintes precedentes: AI 670.087 no AgR/RN, Primeira Turma, Min. Menezes Direito, DJe de 13.2.2009; AI 499247 AgR/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ de 16.9.2005.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 13.970/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 16/08/2011) - g.m.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003519-70.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003519-9/SP

AGRAVANTE	: MESBLA S/A
ADVOGADO	: SP290061 RODRIGO ROCHA LEAL GOMES DE SÁ e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE'	: CIBRAMAR CAMINHOES LTDA e outro : CIBRAMAR COM/ E IND/ LTDA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP
No. ORIG.	: 00056632620014036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por MESBLA S/A, a fls., em face de r. decisão monocrática.

Decido.

O inciso III do artigo 105 da Constituição Federal exige que o recurso especial, para ser admitido, seja interposto em face de "*causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Federais (...)*". Verifico, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do § 1º do mesmo dispositivo legal, é cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento. Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso especial não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido, confira a orientação firmada na Súmula 281 do STF:

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

A fim de corroborar, destaco também o posicionamento do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM. DECISÃO SINGULAR. RECURSO ESPECIAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA.

1. Nosso sistema processual impõe o esgotamento das vias recursais de segundo grau para a interposição de recurso às Cortes superiores, consoante preconiza a Súmula 281/STF.

2. Caberia ao recorrente esgotar a instância ordinária, com a interposição de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC contra a decisão monocrática.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 41.123/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/02/2012, DJe 17/02/2012).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO DO APELO ESPECIAL CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE JULGOU MONOCRATICAMENTE AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO CABIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 281/STF.

1. Hipótese em que não se conheceu do recurso especial interposto contra decisão monocrática que proveu agravo de instrumento interposto pela União, ora agravada.

2. Não é cabível recurso especial de decisão singular do relator que provê agravo de instrumento com fundamento no artigo 557, § 1º - A, do CPC. Nesta situação, é dever do recorrente interpor o agravo regimental ou interno (art. 557, § 1º, do CPC) para obter o pronunciamento do órgão colegiado sobre a quaestio juris.

3. É pacífico o entendimento desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal acerca do cabimento da insurgência especial ou extraordinária apenas quando há decisão de tribunal, o que pressupõe o julgamento pelo órgão colegiado competente. Aplica-se, por analogia, a Súmula 281/STF.

4. Sobre o tema, confirmam-se os seguintes julgamentos desta Corte Superior: EDcl no AgRg no Ag 503.709/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 19.12.2003; REsp 985.924/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 1.9.2008; AgRg nos EDcl no Ag 916.661/PR, Quarta Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJe de 17.3.2008; AgRg no Ag 890.210/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 5.11.2007. E do Supremo Tribunal Federal, eis os seguintes precedentes: AI 670.087 no AgR/RN, Primeira Turma, Min. Menezes Direito, DJe de 13.2.2009; AI 499247 AgR/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ de 16.9.2005.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 13.970/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 16/08/2011) - g.m.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28519/2014
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0648956-71.1984.4.03.6100/SP

91.03.002527-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : ENOCK JOSE DE CARVALHO
ADVOGADO : SP038555 LUIZ EDUARDO GREENHALGH
: PE028598 STENO DINIZ FERRAZ
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00.06.48956-7 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação em que o autor busca o reconhecimento dos direitos de anistiado político, nos termos da Lei 6.683, de 28 de agosto de 1979, tendo sido admitido o Recurso Especial do autor e não admitidos o Recurso Especial e o Recurso Extraordinário interpostos pela União.

A União interpôs Agravos de Instrumento (em apenso) contra as decisões que não admitiram os seus recursos excepcionais.

Todavia, em face do previsto na Lei 11.354/2006, o autor informou sua adesão à proposta formulada pela Marinha do Brasil, postulando, em função disso, a desistência da ação, com fundamento no art. 267, VIII, do CPC (fls. 381/387).

A União concordou com a desistência, desde que o autor arque com as custas e os honorários advocatícios (fls. 390).

O r. despacho de fls. 391 afirmou a impossibilidade de desistência após a prolação de sentença e determinou que o autor manifestasse interesse em renunciar ao direito em que se funda a ação.

Não houve manifestação do autor (fls. 406), nem mesmo depois de reiterado o citado despacho (fls. 484).

O antigo procurador do autor pugnou pela reserva dos honorários advocatícios a que teria direito (fls. 395/402).

Passo a decidir.

A Lei 11.354/2006, para produzir efeitos, exige que o autor desista da ação que esteja movendo para haver os benefícios de anistiado, mas também que ele renuncie expressamente ao direito em que se funda a ação (art. 2º, II, combinado com art. 8º, I), *in verbis*:

Art. 2º O Termo de Adesão a ser firmado pelo anistiado deverá conter expressa concordância com o valor, a forma e as condições de pagamento e, ainda, declaração de que:

I - não está e não ingressará em juízo reclamando ou impugnando o valor a ele devido; ou

II - se compromete a desistir da ação ou do recurso, no caso de estar em juízo reclamando ou impugnando o valor a ele devido.

Art. 4º O pagamento far-se-á da seguinte forma:

(...)

§ 4º Nos casos em que o anistiado se enquadrar no disposto no inciso II do caput do art. 2º desta Lei, o pagamento do valor devido iniciar-se-á após a homologação judicial da desistência referida naquele dispositivo.

Art. 8º Fica a União autorizada a:

I - concordar com a desistência de que trata o inciso II do caput do art. 2º desta Lei se o autor renunciar expressamente ao direito sobre que se funda a ação; e

II - não cobrar honorários advocatícios do autor que desistir da ação para firmar o Termo de Adesão de que trata esta Lei.

Não obstante intimado por duas vezes para manifestar a sua vontade de renunciar ao direito em que se funda a ação, o autor optou por omitir-se, transcorrendo "in albis" os prazos conferidos para isso.

Em face do exposto, rejeito o pedido de desistência de fls. 381/382 e determino o prosseguimento do Recurso Especial interposto pela parte autora e dos Agravos de Instrumento manejados pela União.

O pedido de reserva de honorários pelo antigo, advogado do autor deverá ser apreciado no momento oportuno, visto que ainda não se operou o trânsito em julgado da sentença.

Int.

São Paulo, 18 de abril de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033846-32.1994.4.03.6100/SP

1999.03.99.098769-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : TECHINT ENGENHARIA S/A
ADVOGADO : SP026854 ROGERIO BORGES DE CASTRO e outro
No. ORIG. : 94.00.33846-5 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto em demanda na qual se pretende a aplicação dos índices expurgados de correção monetária nas demonstrações financeiras do ano-base de 1989, exercício de 1990.

O contribuinte noticia o julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 208.526 e 256.304, bem como destaca a decisão monocrática proferida com fundamento no julgamento do RE nº 242.689, outrora alçado como representativo da controvérsia, e postula a remessa dos autos à Turma julgadora para os fins previstos no art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

Decido.

O exercício do juízo de retratação, nos termos do art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, exige, além da certeza, o conhecimento do que restou decidido no representativo da controvérsia, de modo a não inviabilizar a adequação do acórdão recorrido.

Dessarte, a solução da controvérsia reclama o trânsito em julgado do acórdão proferido no RE nº 208.526.

Ante o exposto, indefiro a pretensão.

Int.

São Paulo, 10 de abril de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0108534-29.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.108534-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP093329 RICARDO ROCHA MARTINS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOVELINO PEREIRA MAGALHAES -ME
ADVOGADO : SP104442 BENEDITO APARECIDO ALVES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CATANDUVA SP
No. ORIG. : 99.00.00019-5 1 Vr CATANDUVA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 196/199: Indefiro.

A execução provisória compete à parte, e deve ser requerida, quando cabível, na instância de origem. Ademais, não cabe a baixa dos autos, ante a interposição de recurso especial.

Int.

São Paulo, 02 de abril de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014979-15.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.014979-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : MEDIAL SAUDE S/A
ADVOGADO : SP023087 PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto em demanda na qual se pretende a aplicação dos índices expurgados de correção monetária nas demonstrações financeiras do ano-base de 1989, exercício de 1990.

No caso, determinou-se o sobrestamento do exame de admissibilidade do recurso em razão do encaminhamento de outros feitos como representativos da controvérsia.

O contribuinte noticia o julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 208.526 e 256.304, bem como destaca a decisão proferida no RE nº 242.689, outrora alçado como representativo da controvérsia, e postula a remessa dos autos à Turma julgadora para os fins previstos no art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

Decido.

O exercício do juízo de retratação, nos termos do art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, exige, além da certeza, o conhecimento do que restou decidido no representativo da controvérsia, de modo a não inviabilizar a adequação do acórdão recorrido.

Dessarte, a solução da controvérsia reclama o trânsito em julgado do acórdão proferido no RE nº 208.526.

Ante o exposto, indefiro a pretensão.

Int.

São Paulo, 10 de abril de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039686-47.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.039686-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO CONJUNTO SANTA
ETELVINA ACETEL
ADVOGADO : SP140252 MARCOS TOMANINI e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP094066 CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro
APELANTE : Cia Metropolitana de Habitacao de Sao Paulo COHAB
ADVOGADO : SP090998 LIDIA TOYAMA
APELADO(A) : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO(A) : OS MESMOS
ASSISTENTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro

DECISÃO

Cuida-se de Ação Civil Pública ajuizada pela Associação dos Mutuários e Moradores do Conjunto Santa Etelvina (ACETEL), com vista à adequação dos contratos dos respectivos mutuários ao valor real do imóvel e outras providências.

Admitido o Recurso Especial da CEF (fls. 3.820) e também o do MPF (fls. 3.821).

Não admitido o Recurso Extraordinário da ACETEL (fls. 3.822).

Após a sentença e o acórdão, há nos autos sucessivos pedidos individuais de desistência por mutuários e ainda o pleito de levantamento dos depósitos judiciais (v.g., fls. 3.825/3.828, 3.915/3.917).

Os pedidos de desistência não interferem na titularidade da ação, visto que movida apenas pela ACETEL, implicando apenas em desistência de eventual execução individual.

Os pedidos de levantamento deverão aguardar o trânsito em julgado e deverão ser apreciados por ocasião do retorno dos autos à vara de origem.

Processem-se os Recursos Especiais da CEF e do MPF.

Int.

São Paulo, 09 de abril de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058641-29.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.058641-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : MULTIPLIC S/A e outro
ADVOGADO : SP079919E LIVIA BALBINO FONSECA SILVA e outros
SUCEDIDO : MULTIPLIC DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A e outros
: MULTIPLIC FINANCEIRA CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO S/A
: MULTIPLIC LEASING ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A
APELANTE : MULTIPLIC CORRETORA DE VALORES MOBILIARIOS S/A
ADVOGADO : SP079919E LIVIA BALBINO FONSECA SILVA e outros
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Vistos.

Trata-se de pedido formulado por MULTIPLIC S/A E OUTRO, de desistência aos recursos especial e extraordinário e de renúncia ao direito sobre que se funda a ação, relativa aos débitos, em discussão, em virtude de adesão ao programa de parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009 e pela Lei n. 12.865/2013.

Embora tenha havido renúncia expressa da parte recorrente sobre o direito sobre o qual se funda a ação, a procuração inserta aos autos não confere aos causídicos poderes especiais para desistir e renunciar.

A jurisprudência pátria sedimentou entendimento no sentido de que a desistência da ação, em decorrência da opção por programa de parcelamento, exige a desistência e a renúncia expressa do direito sobre o qual se funda a ação, condicionada à outorga de poderes especiais ao advogado, nos termos do art. 38 do CPC. Nesse sentido: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. NECESSIDADE DE OUTORGA DE PODERES ESPECIAIS. PROCURAÇÃO SEM PODERES ESPECIAIS PARA RENUNCIAR. ANULAÇÃO DA SENTENÇA DE OFÍCIO. 1. O pedido de

desistência cumulado com renúncia ao direito em que se funda a ação possui sua admissibilidade condicionada a outorga de poderes especiais ao advogado, nos termos do art. 38 do CPC. 2. Sentença anulada de ofício." (TRF 1ª Região, AC 200401990447755, Oitava Turma, Juiz Federal Mark Yshida Brandão, julgado em 14/12/2007). "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADESÃO AO REFIS. DESISTÊNCIA. PROCURAÇÃO COM PODERES ESPECIAIS. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. DECRETO-LEI 1.025/69. SÚMULA 168/EXTINTO TFR. 1. Havendo na procuração outorga de poderes para o foro em geral e extras, em que se faça menção àqueles constantes do art. 38, do CPC, deve-se compreender que nestes estão incluídos os poderes para desistir. 2. Não obstante o art. 2º, § 6º, da Lei 9.964/2000, condicionar a inclusão ao Programa à desistência expressa e irrevogável da respectiva ação judicial e de qualquer outra, bem assim, à renúncia do direito, sobre os mesmos débitos, sobre o qual se funda a ação, é vedado ao Juiz convolar o pedido de desistência do feito em renúncia ao direito em que se funda a ação. 3. O encargo de 20%, art. 1º, do Decreto-Lei 1.025/69, abrange a verba sucumbencial devida nos embargos à execução. 4. Enunciado da Súmula 168, do extinto TFR. 5. Apelação da Fazenda Nacional a que se nega provimento." (TRF 1ª Região, AC 200038000002233, Oitava Turma, Desembargadora Federal Maria Do Carmo Cardoso, julgado em 09/11/2007). Dessa forma, intime-se a parte recorrente, para que apresente procuração outorgada ao seu advogado contendo poderes específicos para "desistir da ação" já que omissa quanto a esse aspecto o instrumento acostado aos autos. Intime-se.

São Paulo, 04 de abril de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006242-17.1999.4.03.6102/SP

1999.61.02.006242-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP186231 CAROLINA SENE TAMBURUS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ROSELI APARECIDA ARRUDA
ADVOGADO : SP067145 CATARINA LUIZA RIZZARDO ROSSI

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 318/319: Diga a parte autora sobre a manifestação do INSS.

Int.

São Paulo, 23 de abril de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000657-57.1999.4.03.6110/SP

1999.61.10.000657-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : JEANET APARECIDA ANTUNES VIESI e outros

ADVOGADO : MARISE DE OLIVEIRA
REMETENTE : MARLI GOMES CAMARGO
: SANDRA CRISTINA RIBEIRO ROCHA
: SILVANA ROLIM GUERRA
: SP015794 ADILSON BASSALHO PEREIRA
: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP

DESPACHO

Vistos.

Deixo de apreciar o pedido de fls. 592/593 e 613/619, por se tratar de execução do julgado podendo ser verificado na liquidação, sendo incabível nessa fase processual.

Prossiga-se em relação ao recurso interposto.

Intime-se.

São Paulo, 28 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009987-72.1999.4.03.6112/SP

1999.61.12.009987-9/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : COM/ TORREFACAO E MOAGEM DE CAFE MALACRIDA LTDA
ADVOGADO : SP136623 LUCIA DA COSTA MORAIS PIRES MACIEL e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** contra acórdão que, em demanda na qual se pretende a repetição/compensação de indébito relativo a tributo sujeito a lançamento por homologação, reconheceu que o prazo prescricional quinquenal deve ser contado da data do pagamento indevido.

No caso, determinou-se a suspensão do exame de admissibilidade do recurso até que se ultimasse o julgamento do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, alçado como representativo da controvérsia e submetido à sistemática prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil.

Decido.

Tendo em vista o julgamento proferido pelo colendo Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial nº 1.269.570/MG**, encaminhem-se os autos à Turma Julgadora para os fins previstos no art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009987-72.1999.4.03.6112/SP

1999.61.12.009987-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : COM/ TORREFACAO E MOAGEM DE CAFE MALACRIDA LTDA
ADVOGADO : SP136623 LUCIA DA COSTA MORAIS PIRES MACIEL e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos por COM/ TORREFACAO E MOAGEM DE CAFE MALACRIDA LTDA em face de decisão exarada às fls. 590/590v, que rejeitou embargos de declaração anteriormente opostos de decisão que determinara o sobrestamento do recurso especial interposto.

Requeru, em suma, a embargante que *"seja suprida a omissão com relação ao erro material que impediu o regular processamento do recurso especial tendo em vista o STJ já ter julgado o Resp 1269570 sob o rito dos Recursos Repetitivos."*

DECIDO.

Tendo em vista que, nesta data, foi determinado o encaminhamento dos autos à Turma Julgadora para os fins previstos no art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, **julgo prejudicados os embargos de declaração.**

Int.

São Paulo, 11 de abril de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041792-58.1998.4.03.6183/SP

2000.03.99.051672-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CIRO BRANDANI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP124515 ANGELA MARIA DE BARROS GREGORIO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIO CASTALDI
ADVOGADO : SP115481 GISELI APARECIDA SALARO MORETTO BELMONTE
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 98.00.41792-3 5V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Fls. 308/310: Indefiro, vez que a petição de fls. 308/309 não constitui renúncia ao mandato, ao passo que o documento de fls. 310 não vale para comprovar a revogação dos poderes conferidos, até porque não subscrito o documento pelo outorgante da procuração "ad judicia".

Certifique a Secretaria o decurso do prazo para contrarrazões e voltem conclusos para análise do recurso do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Int.

São Paulo, 07 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00012 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008609-88.1997.4.03.6100/SP

2000.03.99.069995-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
PARTE AUTORA : SINDICATO DAS ENTIDADES CULTURAIS RECREATIVAS DE ASSISTENCIA SOCIAL DE ORIENTACAO E FORMACAO PROFISSIONAL NO ESTADO DE SAO PAULO SINDELIVRE
ADVOGADO : SP130460 LESLIE APARECIDO MAGRO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.08609-7 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de pedido formulado por INSTITUTO ANGLO-LATINO GERMÂNICO DE IDIOMAS LTDA - EPP., substituído processual, às fls. 809/810, de desistência e renúncia ao direito que se funda a ação, nos autos de Mandado de Segurança Coletivo, em virtude de adesão ao programa de parcelamento instituído pela Lei n., 11.941/2009.

Decido.

A legitimidade para desistir da ação e renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação, no Mandado de Segurança Coletivo é exclusiva do Impetrante-substituto processual.

Verifica-se, no caso dos autos, que o Impetrante é o SINDICATO DA INDÚSTRIA DA CONSTRUÇÃO CIVIL DE GRANDES ESTRUTURAS NO SESTADO DE SÃO PAULO, onde seus associados, substituídos processuais, são carecedores de legitimidade para renunciar o direito de ação, vez que o direito de renunciar e desistir é assegurado, exclusivamente, ao autor impetrante do "mandamus", o qual, aliás, interpôs Agravo de decisão denegatória de admissibilidade, portanto, ato incompatível com o pedido de renúncia.

Ao analisar a matéria o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no AgRg nos EDI na PET no RESP n. 573.482, Relator E. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, unanimidade, julgado em 26.08.2010, decidiu, nos seguintes termos, in verbis;

"PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - RENÚNCIA AO DIREITO QUE SE FUNDA A AÇÃO - ATO UNILATERAL DO AUTOR - ILEGITIMIDADE DOS SUBSTITUÍDOS PROCESSUAIS. 1. O STJ pacificou entendimento de que a desistência do mandado de segurança pode ser requerida a qualquer tempo, desde que efetuada em momento anterior prolação da sentença. 2 "A renúncia ao direito é o ato unilateral com que o autor dispõe do direito subjetivo material que afirmara ter, importando a extinção da própria relação de direito material que dava causa a execução forçada, consubstanciando instituto bem mais amplo que a desistência da ação, que opera tão-somente a extinção do processo sem resolução do mérito, permanecendo íntegro o direito

material, que poderá ser objeto de nova ação a posteriori" (REsp 35.615/RS, Rel. Min. Luiz Fux, primeira Seção, julgado em 22.04.2009, DJe 11.5.2009). 3 Carecem os substituídos processuais de legitimidade para renunciar o direito que se funda a ação, pois este direito assiste somente ao autor impetrante do mandado de segurança coletivo. Agravo regimental improvido."

Diante o exposto, indefiro o pedido de renúncia ao direito que se funda a ação pelo substituído processual. Publique-se.

São Paulo, 04 de abril de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018318-45.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.018318-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : SINDICATO DA IND/ DA CONSTRUCAO CIVIL DE GRANDES ESTRUTURAS NO ESTADO DE SAO PAULO SINDUSCON SP
ADVOGADO : SP100930 ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de pedido formulado por RIO VERDE ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA., substituído processual, às fls. 397, de desistência e renúncia ao direito que se funda a ação, nos autos de Mandado de Segurança Coletivo, em virtude de adesão ao programa de parcelamento instituído pela Lei n., 11.941/2009. Decido.

A legitimidade para desistir da ação e renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação, no Mandado de Segurança Coletivo é exclusiva do Impetrante-substituto processual.

Verifica-se, no caso dos autos, que o Impetrante é o SINDICATO DA INDÚSTRIA DA CONSTRUÇÃO CIVIL DE GRANDES ESTRUTURAS NO SESTADO DE SÃO PAULO, onde seus associados, substituídos processuais, são carecedores de legitimidade para renunciar o direito de ação, vez que o direito de renunciar e desistir é assegurado, exclusivamente, ao autor impetrante do "mandamus", o qual, aliás, interpôs Agravo de decisão denegatória de admissibilidade, portanto, ato incompatível com o pedido de renúncia.

Ao analisar a matéria o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no AgRg nos EDI na PET no RESP n. 573.482, Relator E. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, unanimidade, julgado em 26.08.2010, decidiu, nos seguintes termos, **in verbis**;

"PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - RENÚNCIA AO DIREITO QUE SE FUNDA A AÇÃO - ATO UNILATERAL DO AUTOR - ILEGITIMIDADE DOS SUBSTITUÍDOS PROCESSUAIS. 1. O STJ pacificou entendimento de que a desistência do mandado de segurança pode ser requerida a qualquer tempo, desde que efetuada em momento anterior prolação da sentença. 2 "A renúncia ao direito é o ato unilateral com que o autor dispõe do direito subjetivo material que afirmara ter, importando a extinção da própria relação de direito material que dava causa a execução forçada, consubstanciando instituto bem mais amplo que a desistência da ação, que opera tão-somente a extinção do processo sem resolução do mérito, permanecendo íntegro o direito material, que poderá ser objeto de nova ação a posteriori" (REsp 35.615/RS, Rel. Min. Luiz Fux, primeira Seção, julgado em 22.04.2009, DJe 11.5.2009). 3 **Carecem os substituídos processuais de legitimidade para renunciar o direito que se funda a ação, pois este direito assiste somente ao autor impetrante do mandado de segurança coletivo. Agravo regimental improvido."**

Diante o exposto, indefiro o pedido de renúncia ao direito que se funda a ação pelo substituído processual.

Publique-se.

São Paulo, 04 de abril de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00014 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0044352-63.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.044352-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP124552 LUIZ TINOCO CABRAL
: SP162353 STEVEN SHUNITI ZWICKER
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ZILDA CLARA LEOPOLDINA SILVA
ADVOGADO : SP118430 GILSON BENEDITO RAIMUNDO
No. ORIG. : 99.00.00105-6 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DESPACHO

Chamo o feito à ordem.

A despeito de se encontrar pendente de admissibilidade recurso especial interposto pelo INSS a conta de decisões oriundas da execução do julgado, há que se sublinhar que a execução sempre fora provisória, dado que interpostos agravos de instrumento das decisões denegatórias de admissibilidade dos recursos especial e extraordinários interpostos pelo INSS ainda no trâmite do processo de conhecimento (fls. 112/114 e 115/116; certidões folhas 118/119).

Desse modo, e considerando-se o trânsito em julgado do v. acórdão da Primeira Turma do STF decorrente do julgamento do AgRg no AI nº 481.769-9 (em apenso), digam as partes em 10 (dez) dias, em homenagem ao contraditório.

Após, voltem conclusos.

Int.

São Paulo, 11 de abril de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0515875-22.1994.4.03.6182/SP

2001.03.99.057272-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : JOCKEY CLUB DE SAO PAULO
ADVOGADO : SP023689 SONIA CORREA DA SILVA DE ALMEIDA PRADO e outro
: SP195054 LEONARDO FRANCO DE LIMA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 94.05.15875-9 3F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Chamo o feito à ordem.

Trata-se de pedido formulado por JOCKEY CLUB DE SÃO PAULO, às fls. 530 e 538, de desistência da ação e de renúncia ao direito sobre que se funda a ação, relativa aos débitos, em discussão, em virtude de adesão ao programa de parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009 e Lei n. 12.865/2013.

Às fls. 533 e 534, foi homologado o pedido de desistência dos recursos especial e extraordinário.

Assim reconsidero a r. decisão de fls 533 e 534, e em homenagem ao princípio da celeridade.

Passo a decisão.

Embora tenha havido renúncia expressa da parte recorrente sobre o direito sobre o qual se funda a ação, a procuração inserta aos autos não confere aos causídicos poderes especiais expressos para desistir da ação e renunciar ao direito que se funda a ação. A jurisprudência pátria sedimentou entendimento no sentido de que a desistência da ação, em decorrência da opção por programa de parcelamento, exige a renúncia expressa do direito sobre o qual se funda a ação, condicionada à outorga de poderes especiais ao advogado, nos termos do art. 38 do CPC. Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. RENÚNCIA AO DIREITO. FALTA DE AUTORIZAÇÃO EXPRESSA NA PROCURAÇÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL PARA SUPRIR A FALTA. DECURSO DO PRAZO SEM MANIFESTAÇÃO. ABANDONO DE CAUSA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. REDUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. 1 - A desistência da ação e a renúncia ao direito não se confundem, tratando-se de institutos diversos; 2 - A renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação depende, in casu, de procuração com poderes especiais, conforme o disposto no art. 38, do CPC; 3 - Configurado o abandono de causa, o feito deve, in casu, ser extinto sem julgamento do mérito, com base no art. 267, parágrafo 1º, do CPC; 4 - A verba honorária deve, no caso em tela, por não haver condenação, ser fixada equitativamente, nos termos do art. 20, parágrafo 4º, do CPC; 5 - Precedentes do STJ, desta Corte e do TRF da 1ª Região; 6 - Apelação parcialmente provida." (TRF 5ª Região, AC 200205000073439, Terceira Turma, Desembargador Federal Paulo Gadelha, julgado em 18/08/2005).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. NECESSIDADE DE OUTORGA DE PODERES ESPECIAIS. PROCURAÇÃO SEM PODERES ESPECIAIS PARA RENUNCIAR. ANULAÇÃO DA SENTENÇA DE OFÍCIO. 1. O pedido de desistência cumulado com renúncia ao direito em que se funda a ação possui sua admissibilidade condicionada a outorga de poderes especiais ao advogado, nos termos do art. 38 do CPC. 2. Sentença anulada de ofício." (TRF 1ª Região, AC 200401990447755, Oitava Turma, Juiz Federal Mark Yshida Brandão, julgado em 14/12/2007).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADESÃO AO REFIS. DESISTÊNCIA. PROCURAÇÃO COM PODERES ESPECIAIS. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. DECRETO-LEI 1.025/69. SÚMULA 168/EXTINTO TFR. 1. Havendo na procuração outorga de poderes para o foro em geral e extras, em que se faça menção àqueles constantes do art. 38, do CPC, deve-se compreender que nestes estão incluídos os poderes para desistir. 2. Não obstante o art. 2º, § 6º, da Lei 9.964/2000, condicionar a inclusão ao Programa à desistência expressa e irrevogável da respectiva ação judicial e de qualquer outra, bem assim, à renúncia do direito, sobre os mesmos débitos, sobre o qual se funda a ação, é vedado ao Juiz convolar o pedido de desistência do feito em renúncia ao direito em que se funda a ação. 3. O encargo de 20%, art. 1º, do Decreto-Lei 1.025/69, abrange a verba sucumbencial devida nos embargos à execução. 4. Enunciado da Súmula 168, do extinto TFR. 5. Apelação da Fazenda Nacional a que se nega provimento." (TRF 1ª Região, AC 200038000002233, Oitava Turma, Desembargadora Federal Maria Do Carmo Cardoso, julgado em 09/11/2007).

Dessa forma, intime-se a parte recorrente, para que apresente procuração outorgada ao seu advogado contendo poderes específicos para 'renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação', já que omisso quanto a esse aspecto o instrumento acostado aos autos.

Intime-se.

São Paulo, 14 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000156-41.2001.4.03.6108/SP

2001.61.08.000156-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : PAULO ROBERTO DE FREITAS
ADVOGADO : SP257220 REINALDO LUIS TADEU RONDINA MANDALITI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP

DESPACHO

Fls. 328. Manifeste-se o recorrido, no prazo de 05 (cinco) dias.
Intime-se.

São Paulo, 02 de abril de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000914-02.2001.4.03.6114/SP

2001.61.14.000914-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : BANCO ALVORADA S/A
ADVOGADO : SP172548 EDUARDO PUGLIESE PINCELLI
SUCEDIDO : CIDADE SEGUROS ADMINISTRADORA E CORRETORA S/C LTDA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DESPACHO

Petição de fls. 304/305.

1 - Anote-se na capa dos autos os nomes do Dr. Eduardo Pugliese Pincelli, OAB/SP nº 172.548 e da Dra. Fernanda Donnabella Camano de Souza, OAB/SP nº 133.350), a quem deverão ser endereçadas as futuras publicações.

2 - **Defiro** o pedido de vista fora de cartório pelo prazo de 05 (cinco) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de abril de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024664-41.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.024664-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO(A) : ALI MOHAMAD BOU NASSIF
ADVOGADO : SP115186 HEMNE MOHAMAD BOU NASSIF e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

O agravo interposto por ALI MOHAMAD BOU NASSIF, nos termos do artigo 544 do Código de Processo Civil, teve seu processamento obstado em razão do disposto na Portaria GP 138/STF e do quanto decidido no RE 611.512/SC. No referido paradigma não foi reconhecida a existência de repercussão geral quando a discussão tiver por objeto "*a incidência do imposto de renda sobre verbas recebidas em reclamatória trabalhista a título de juros*", por importar em análise de matéria infraconstitucional (RE 611.512/SC; Relatora: Ministra Ellen Gracie, julgamento: 10.09.2010; publicação: DJe 23.11.2010), tal como ocorre com a situação versada no recurso em questão.

Em face do exposto, julgou prejudicado o agravo de instrumento em recurso extraordinário nº 2008.03.00.028796-6, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

Considerando que o pronunciamento da Corte Constitucional não altera a situação jurídica dos autos, tampouco é hábil a modificar o resultado do exame de admissibilidade já realizado às fls. 235/236, observadas as formalidades legais, certifique a Subsecretaria o trânsito em julgado do v. acórdão de fls.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031494-86.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.031494-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : ITAU CORRETORA DE VALORES S/A
ADVOGADO : SP226799A RAFAEL BARRETO BORNHAUSEN
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Vistos.

Fls. 276/277: Defiro o pedido de vista à apelante, pelo prazo requerido.

Int.

São Paulo, 03 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035094-18.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.035094-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : SINDICON SINDICATO DAS EMPRESAS DE ASSEIO E CONSERVACAO NO
ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : SP162676 MILTON FLAVIO DE ALMEIDA CAMARGO LAUTENSCHLAGER
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de pedido formulado por SETTER COMÉRCIO E SERVIÇOS GERAIS LTDA, substituído processual, às fls. 878, de desistência e renúncia ao direito que se funda a ação, nos autos de Mandado de Segurança Coletivo, em virtude de adesão ao programa de parcelamento instituído pela Lei n., 12.865/2013.

Decido.

A legitimidade para desistir da ação e renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação, no Mandado de Segurança Coletivo é exclusiva do Impetrante-substituído processual.

Verifica-se, no caso dos autos, que o Impetrante é o SINDICATO DA INDÚSTRIA DA CONSTRUÇÃO CIVIL DE GRANDES ESTRUTURAS NO SESTADO DE SÃO PAULO, onde seus associados, substituídos processuais, são carecedores de legitimidade para renunciar o direito de ação, vez que o direito de renunciar e desistir é assegurado, exclusivamente, ao autor impetrante do "mandamus", o qual, aliás, interpôs Agravo de decisão denegatória de admissibilidade, portanto, ato incompatível com o pedido de renúncia.

Ao analisar a matéria o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no AgRg nos EDI na PET no RESP n. 573.482, Relator E. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, unanimidade, julgado em 26.08.2010, decidiu, nos seguintes termos, in verbis;

"PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - RENÚNCIA AO DIREITO QUE SE FUNDA A AÇÃO - ATO UNILATERAL DO AUTOR - ILEGITIMIDADE DOS SUBSTITUÍDOS PROCESSUAIS. 1. O STJ pacificou entendimento de que a desistência do mandado de segurança pode ser requerida a qualquer tempo, desde que efetuada em momento anterior prolação da sentença. 2 "A renúncia ao direito é o ato unilateral com que o autor dispõe do direito subjetivo material que afirmara ter, importando a extinção da própria relação de direito material que dava causa a execução forçada, consubstanciando instituto bem mais amplo que a desistência da ação, que opera tão-somente a extinção do processo sem resolução do mérito, permanecendo íntegro o direito material, que poderá ser objeto de nova ação a posteriori" (REsp 35.615/RS, Rel. Min. Luiz Fux, primeira Seção, julgado em 22.04.2009, DJe 11.5.2009). 3 Carecem os substituídos processuais de legitimidade para renunciar o direito que se funda a ação, pois este direito assiste somente ao autor impetrante do mandado de segurança coletivo. Agravo regimental improvido."

Diante o exposto, indefiro o pedido de renúncia ao direito que se funda a ação pelo substituído processual. Publique-se.

São Paulo, 04 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004814-09.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.004814-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : APARECIDO DA SILVA CONCEICAO
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP212492 ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 343/348: Nada a prover. Eventuais discordâncias quanto a valores deverão ser objeto de discussão em fase de execução do julgado.

Int.

Após, proceda-se nos termos da decisão de fls. 339.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008181-41.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.008181-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : HELIO CARDOSO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP188195 RODRIGO OCTAVIO LEONIDAS KAHN DA SILVEIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Vistos.

Fls. 304: Nada a prover. A questão suscitada é matéria a ser enfrentada em sede de futura execução do julgado.

Int.

Após, retornem os autos à conclusão para análise do recurso especial.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1300569-66.1998.4.03.6108/SP

2004.03.99.000236-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : LUCIANE CRISTINA STEFANUTO
ADVOGADO : SP083124 JOSE FERNANDO RIGHI e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO(A) : MARIA APARECIDA ROMERO e outros
: OSVALDO ROVERI JUNIOR
: SILVANA ALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP083124 JOSE FERNANDO RIGHI e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.13.00569-6 2 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Vistos.

Deixo de apreciar os pedidos de fls. 316/322 e 324/330, por se tratar de execução do julgado, sendo incabível nessa fase processual de conhecimento.

Intime-se.

São Paulo, 14 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004136-52.2004.4.03.6120/SP

2004.61.20.004136-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA
APELANTE : HELENA MANZUTTI JACOB
ADVOGADO : SP077517 JOMARBE CARLOS MARQUES BESERRA
SUCEDIDO : ASSEF JACOB falecido
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS

DESPACHO

Vistos, etc.

Diga a parte autora, em 15 (quinze) dias.

Int.

São Paulo, 23 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005589-11.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.005589-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : JOSE RENATO SOARES e outro
: ROSALINA GARCIA SOARES
ADVOGADO : SP242633 MARCIO BERNARDES
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP221365 EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA e outro
No. ORIG. : 00055891120054036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 416/417. Manifeste-se a Caixa Econômica Federal- CEF, no prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 07 de abril de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005954-05.2005.4.03.6120/SP

2005.61.20.005954-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : HELENA PETTA NASSIR
ADVOGADO : SP039102 CARLOS ROBERTO MICELLI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP031802B MAURO MARCHIONI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos etc.

Ante a notícia acerca da interdição da parte embargada (fl. 227), decreto a suspensão do processo, nos termos do artigo 265, inciso I, do CPC.

Intime-se o procurador da embargada a fim de que regularize a representação processual dela nos autos, colacionando novo instrumento de mandato, outorgado pela curadora nomeada (Sonia Helena Nasser Mello), para o que confiro o prazo de 30 (trinta) dias.

Decorrido o trintídio, voltem conclusos.

Int.

São Paulo, 02 de abril de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045086-38.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.045086-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : AUTO POSTO BRASILIA DE BILAC LTDA
ADVOGADO : SP092389 RITA DE CASSIA LOPES
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 01.00.00003-2 1 Vr BILAC/SP

DESPACHO

Vistos.

Trata-se de pedido formulado por AUTO POSTO BRASILIA DE BILAC LTDA., de desistência e de renúncia ao direito que se funda a ação, nos termos do art. 269, V, do código de Processo Civil.

Embora tenha havido desistência e renúncia ao direito que se funda a ação, a procuração inserta aos autos, não confere aos causídicos poderes especiais para desistir.

A jurisprudência pátria sedimentou entendimento no sentido de que a desistência da ação, em decorrência da

opção por programa de parcelamento, condicionada à outorga de poderes especiais ao advogado, nos termos do art. 38 do CPC. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. NECESSIDADE DE OUTORGA DE PODERES ESPECIAIS. PROCURAÇÃO SEM PODERES ESPECIAIS PARA RENUNCIAR. ANULAÇÃO DA SENTENÇA DE OFÍCIO. 1. O pedido de desistência cumulado com renúncia ao direito em que se funda a ação possui sua admissibilidade condicionada a outorga de poderes especiais ao advogado, nos termos do art. 38 do CPC. 2. Sentença anulada de ofício." (TRF 1ª Região, AC 200401990447755, Oitava Turma, Juiz Federal Mark Yshida Brandão, julgado em 14/12/2007).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADESÃO AO REFIS. DESISTÊNCIA. PROCURAÇÃO COM PODERES ESPECIAIS. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. DECRETO-LEI 1.025/69. SÚMULA 168/EXTINTO TFR. 1. Havendo na procuração outorga de poderes para o foro em geral e extras, em que se faça menção àqueles constantes do art. 38, do CPC, deve-se compreender que nestes estão incluídos os poderes para desistir. 2. Não obstante o art. 2º, § 6º, da Lei 9.964/2000, condicionar a inclusão ao Programa à desistência expressa e irrevogável da respectiva ação judicial e de qualquer outra, bem assim, à renúncia do direito, sobre os mesmos débitos, sobre o qual se funda a ação, é vedado ao Juiz convolar o pedido de desistência do feito em renúncia ao direito em que se funda a ação. 3. O encargo de 20%, art. 1º, do Decreto-Lei 1.025/69, abrange a verba sucumbencial devida nos embargos à execução. 4. Enunciado da Súmula 168, do extinto TFR. 5. Apelação da Fazenda Nacional a que se nega provimento." (TRF 1ª Região, AC 200038000002233, Oitava Turma, Desembargadora Federal Maria Do Carmo Cardoso, julgado em 09/11/2007).

Dessa forma, intime-se a parte recorrente, para que apresente procuração outorgada ao seu advogado contendo poderes específicos para 'desistir da presente ação', já que omissa quanto a esse aspecto.

Intime-se.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006991-02.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.006991-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP095154 CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SILVIA HELENA SOARES DA SILVA
ADVOGADO : SP102743 EDNESIO GERALDO DE PAULA SILVA
No. ORIG. : 05.00.00031-5 1 Vr ITUVERAVA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 137/139: Intime-se o subscritor para assinatura da petição no prazo de 05 (cinco) dias.

Após, voltem os autos à conclusão.

Int.

São Paulo, 23 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012736-02.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.012736-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP225013 MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : NILTON CELIO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP218320 MURILO VILHARVA ROBLER DA SILVA e outro
No. ORIG. : 00127360220074036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Dispõe o artigo 544 do CPC que "*não admitido o recurso extraordinário ou o recurso especial, caberá agravo nos próprios autos, no prazo de 10 (dez) dias*".

O pedido de reconsideração formulado pela parte, bem se vê, não encontra respaldo no ordenamento jurídico, sendo o agravo a medida impugnativa típica e adequada para desafiar as decisões cuja reconsideração se pretendia.

INDEFIRO, pois, os pedidos de reconsideração formulados, mantendo as decisões de inadmissão dos recursos pelos seus próprios fundamentos, ao que acrescento a inadequação da via eleita pela parte.

Certifique a Secretaria o trânsito em julgado, vez que os pedidos de reconsideração em tela não têm o condão de suspender o prazo recursal.

Após, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 16 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034425-53.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.034425-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
AGRAVANTE : SEBASTIAO ANTUNES DUARTE
ADVOGADO : SP237101 JULIANA FERREIRA ANTUNES DUARTE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
PARTE AUTORA : PAULO PIMENTEL e outros
: JOSE LIAO DE ALMEIDA
: NAIR IVETE DIAS DONATO
: MARIA JOSE GARCIA MOURAO
: RUBENS DOS SANTOS CRAVEIRO
: JURACI DE FREITAS KRAUS
: MAFALDA MARIOTINO IZZO LADEIRA
: VERA LUCIA BARBOSA PERES
ADVOGADO : SP052361 ANTONIO CARLOS AMARAL DE AMORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2003.61.00.011592-9 13 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Deixo de apreciar o pedido de fls. 496/497 , por se tratar de execução do julgado podendo ser verificado na liquidação, sendo incabível nessa fase processual.

Intime-se.

São Paulo, 15 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0045342-34.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.045342-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : J R P COML/ E CONSTRUTORA LTDA e outros
: ANTONIO DE ABREU
: CHARLES CAPELLA DE ABREU
: VIVIANI CAPELLA DE ABREU
ADVOGADO : SP158255 NOÊMIA HARUMI MIYAZATO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP090980 NILTON CICERO DE VASCONCELOS e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2000.61.82.064391-0 6F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 170: Defiro o pedido de vista à agravante pelo prazo de 5 (cinco) dias.

Int.

São Paulo, 03 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059814-16.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.059814-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : IGNEZ APPARECIDA DORATTIOTO BARBOSA
ADVOGADO : SP121709 JOICE CORREA SCARELLI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP200502 RENATO URBANO LEITE
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00436-4 1 Vr ATIBAIA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fl. 133: diga a parte autora em 10 (dez) dias.
Após, conclusos.
Int.

São Paulo, 01 de abril de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016061-66.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.016061-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : JOAO VINICIUS PRIANTI
ADVOGADO : SP162201 PATRICIA CRISTINA CAVALLO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

O agravo interposto por JOÃO VINICIUS PRIANTI, nos termos do artigo 544 do Código de Processo Civil, teve seu processamento obstado em razão do disposto na Portaria GP 138/STF e do quanto decidido no AI 705.941/SP. No referido paradigma não foi reconhecida a existência de repercussão geral quando a discussão tiver por objeto *"a definição da natureza jurídica de verbas rescisórias (salarial ou indenizatória) para fins de incidência do Imposto de Renda"*, por importar em análise de matéria infraconstitucional (AI 705.941/SP; Relator: Ministro CEZAR PELUSO, julgamento: 19.11.2009; publicação: DJE 23.04.2010), tal como ocorre com a situação versada no recurso em questão.

Em face do exposto, julgo prejudicado o agravo interposto por João Vinicius Prianti, às fls. 217/229, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

Considerando que o pronunciamento da Corte Constitucional não altera a situação jurídica dos autos, tampouco é hábil a modificar o resultado do exame de admissibilidade já realizado às fls. 202/203, observadas as formalidades legais, certifique a Subsecretaria o trânsito em julgado do v. acórdão de fls.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de abril de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023555-79.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.023555-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : DIAGNOSTICOS DA AMERICA S/A
ADVOGADO : SP261481 THIAGO GARDIM TRAINI e outro

DECISÃO

Visto na petição de fls. 2850/2853.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo contribuinte em demanda na qual se pretende afastar a exigência do PIS e da COFINS incidentes sobre a importação de produtos, bem como assegurar a compensação dos valores indevidamente recolhidos desde a vigência da Lei nº 10.865/04.

No caso, o exame de admissibilidade do recurso foi sobrestado em razão da identidade com os temas versados no Recurso Extraordinário nº 565.886 e no Recurso Extraordinário nº 559.607, paradigma substituído pelo Recurso Extraordinário nº 559.937.

O contribuinte noticia o julgamento do Recurso Extraordinário nº 559.937, bem como as alterações veiculadas pela Lei nº 12.865/13, e postula a remessa dos autos à Turma julgadora para os fins previstos no art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

Decido.

O exercício do juízo de retratação, nos termos do art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, exige a certeza e o conhecimento do que restou decidido no representativo da controvérsia, de modo a viabilizar a adequação do acórdão recorrido.

Dessarte, a solução da controvérsia reclama o trânsito em julgado do acórdão proferido no Recurso Extraordinário nº 559.937.

Ante o exposto, indefiro a pretensão.

Int.

São Paulo, 14 de abril de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005814-11.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.005814-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : PEDRO AMERICO GIGLIO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP098702 MANOEL BENTO DE SOUZA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DECISÃO

Vistos.

Fls. 328/329: Informa o procurador do impetrante ter tomado conhecimento do falecimento de seu representado, apenas em junho de 2012 (óbito em 16/6/09). Requer a suspensão do feito, bem como a declaração de nulidade de todos os atos praticados após o falecimento.

A teor do artigo 1.321 do Código Civil, são válidos os atos realizados de boa-fé, em nome do mandante pelo mandatário, enquanto este ignorar a morte daquele.

Colaciono jurisprudência neste sentido:

Ementa: ADMINISTRATIVO. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. ANULAÇÃO. MORTE DA MANDANTE. EXTINÇÃO DO MANDATO. DESCONHECIMENTO PELO MANDATÁRIO. VALIDADE DOS ATOS PRATICADOS. BOA-FÉ. ART. 1.321 DO CCB/1916. 1. São válidos os atos processuais praticados em nome do mandante pelo mandatário, enquanto este ignorar a morte daquele, ou a extinção do mandato, por qualquer outra causa. Inteligência do art. 1.321 do CCB/1916. 2. Hipótese em que não há prova de que o procurador da pensionista falecida tivesse conhecimento do óbito após a outorga do mandato. 3. Reformada a decisão que declarou nulo o processo em relação à pensionista falecida, e determinado o processamento do pedido de habilitação formulado pelo sucessor.
(TRF-4 - APELAÇÃO CIVEL AC 95104 RS 2000.04.01.095104-0 - Data de publicação: 14/07/2008)

Nesse mesmo sentido:

REsp 772597 / RS RECURSO ESPECIAL 2005/0131779-2

Relator(a) Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA (1128)

Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA

Data da Publicação/Fonte DJe 31/08/2009

Ementa

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MORTE DAMANDATÁRIA. AUSÊNCIA DE SUSPENSÃO DO PROCESSO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DOS ATOS PRATICADOS PELOS ADVOGADOS APÓS O ÓBITO DA SEGURADA. NÃO-CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DE MÁ-FÉ. POSTERIOR HABILITAÇÃO. OUTORGA DE MANDATO, PELOS SUCESSORES, AOS MESMOS PATRONOS DA FALECIDA. CONVALIDAÇÃO. PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS E DA SEGURANÇA JURÍDICA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO IMPROVIDO.

1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que são válidos os atos praticados pelo mandatário após a morte do mandante, notadamente quando ausente má-fé.

2. A ausência de suspensão do processo, porém com a ulterior confirmação, pelos sucessores, dos atos praticados, nenhum prejuízo trouxe às partes, preencheu a finalidade essencial do processo (CPC, arts. 154 e 249, § 1º) e, sobretudo, observou o princípio da instrumentalidade das formas.

3. A segurança jurídica não pode e não deve ser prejudicada em virtude de irregularidade desimportante para a justa solução da lide.

4. Recurso especial improvido.

Diante do exposto não reconheço a nulidade dos atos praticados pelo mandatário até a data em que tomou conhecimento do falecimento do mandante. Suspendo o curso do processo, a teor do artigo 265, inciso I, do Código de Processo Civil, para habilitação de eventuais interessados.

Intimem-se

São Paulo, 28 de março de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000351-25.2008.4.03.6126/SP

2008.61.26.000351-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES
APELANTE	: IREP SOCIEDADE DE ENSINO SUPERIOR MEDIO E FUNDAMENTAL LTDA
ADVOGADO	: SP182522 MARCO ANTONIO BARONE RABÊLLO
	: SP315203 BRUNA OGNIBENE AMARAL VIEIRA
APELANTE	: INSTITUTO DE ENSINO SUPERIOR SENADOR FLAQUER DE SANTO
	: ANDRE S/S LTDA
ADVOGADO	: SP226799A RAFAEL BARRETO BORNHAUSEN
APELANTE	: CESMA CENTRO DE ENSINO SUPERIOR DE MAUA
ADVOGADO	: SP216678 ROSANE ANDREA TARTUCE e outro
APELANTE	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELANTE	: Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO	: SP095700 MARIA BEATRIZ DE BIAGI BARROS

APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : FABIANA RODRIGUES DE SOUSA BORTZ e outro
APELADO(A) : FUNDACAO SANTO ANDRE
ADVOGADO : SP234674 KARIN VELOSO MAZORCA
APELADO(A) : CENTRO DE ENSINO SUPERIOR DE SANTO ANDRE
ADVOGADO : SP029443 JOSE DE PAULA MONTEIRO NETO
: SP026364 MARCIAL BARRETO CASABONA
APELADO(A) : FUNDACAO DO ABC
ADVOGADO : SP191011 MARIA MEDEIROS e outro
APELADO(A) : INSTITUTO PENTAGONO DE ENSINO SUPERIOR LTDA e outro
: INSTITUTO OCTOGONO DE ENSINO SUPERIOR S/C LTDA
ADVOGADO : SP116325 PAULO HOFFMAN e outro
APELADO(A) : INSTITUTO CORACAO DE JESUS
ADVOGADO : SP222616 PRISCILA TRUGILLO MOREIRA e outro
APELADO(A) : FEFISA CENTRO EDUCACIONAL JOAO RAMALHO LTDA
ADVOGADO : SP035211 ROSEMARI DE LOURDES REMES MATTIUZ e outro
APELADO(A) : OSAEC ORGANIZACAO SANTO ANDREENSE DE EDUCACAO E CULTURA
S/S LTDA
ADVOGADO : SP266742A SERGIO HENRIQUE CABRAL SANT ANA e outro
APELADO(A) : UNIFEC UNIAO PARA FORMACAO EDUCACAO E CULTURA DO ABC
LTDA
ADVOGADO : SP146804 RENATA MELOCCHI e outro
APELADO(A) : INSTITUTO EDUCACIONAL IRINEU EVANGELISTA DE SOUZA
ADVOGADO : SP155765 ANA PAULA LUQUE PASTOR e outro
APELADO(A) : ORGANIZACAO EDUCACIONAL DE RIBEIRAO PIRES
: OS MESMOS
ADVOGADO : SP238869 MAX ALVES CARVALHO e outros
No. ORIG. : 00003512520084036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Fls. 2.330/2.331: Uma vez constatado o equívoco na intimação do Centro de Ensino Superior de Santo André e devidamente anotado que novas publicações serão feitas em nome dos advogados José de Paula Monteiro Neto e Marcial Barreto Casabona (fls. 2.336), considera-se sanada a irregularidade, mormente porque o acórdão de fls. 2.043/2.051 foi favorável aos réus.

Incabível que as decisões prolatadas em Segunda Instância sejam republicadas, pois suficiente devolver ao Centro de Ensino Superior de Santo André o prazo para a apresentação de contrarrazões aos recursos excepcionais interpostos pelo Ministério Público Federal, em atendimento ao princípio do contraditório e da ampla defesa, sem prejuízo das decisões de admissibilidade já exaradas às fls. 2.318/2.319 e 2.320/2.321.

Vindo aos autos as contrarrazões do Centro de Ensino Superior de Santo André, prossiga-se no processamento dos recursos do MPF.

Int.

São Paulo, 10 de abril de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008363-51.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.008363-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : RUBENS LOPES VON HUELSEN
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Vistos etc.

Folha 258/260: A desistência da ação pretendida pela parte autora, se formulada nos termos do artigo 267, VIII, do CPC, pressupõe concordância da parte contrária (CPC, artigo 267, § 4º). Referida concordância, todavia, não se faz necessária, desde que o intento do desistente esteja calcado no comando do artigo 269, V, do CPC (leia-se: mediante renúncia expressa ao direito postulado).

Destarte, esclareça a parte autora, em 10 (dez) dias, em que termos formula o requerimento de desistência da demanda, anotando-se desde logo que, sendo seu intuito renunciar ao direito postulado nesta ação, deverá trazer aos autos procuração *ad judicium* com poderes específicos para a formalização do ato jurídico de renúncia, *ex vi* do artigo 38, *caput*, do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo ora assinado, prossiga-se como de direito, mediante oportuna análise do recursos interpostos pelo INSS.

Int.

São Paulo, 23 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008417-11.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.008417-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : VANDERLEI FERNANDES DA SILVA
ADVOGADO : SP198643 CRISTINA DOS SANTOS REZENDE e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP312460 REINALDO LUIS MARTINS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00084171120094036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Fl. 226: diga a parte autora, em especial se persiste o interesse do recurso interposto.

Int.

São Paulo, 31 de março de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002414-25.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.002414-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : JUCIER RODRIGUES DE MOURA
ADVOGADO : SP171680 GRAZIELA GONCALVES e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP089174 TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00024142520094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 457/458: diga a parte autora, em 10 (dez) dias.

Após, conclusos.

Int.

São Paulo, 01 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003108-82.2009.4.03.6117/SP

2009.61.17.003108-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : EUCLIDES JOSE SINHORINI e outros
: APARECIDA DE FATIMA MENDES TODINO
: MANOEL MENDES COSTA
: JOAO VITORINO
ADVOGADO : SP171207 LIANDRA MARTA GALATTI PEREZ e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP171339 RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00031088220094036117 1 Vr JAU/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Ante o silêncio da parte autora, considero a manifestação de fl. 153 como pedido de desistência do recurso interposto, o que homologo.

Certifique-se se o trânsito em julgado e devolva-se à origem.

Int.

São Paulo, 31 de março de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003009-85.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.003009-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP195741 FÁBIO ALMANSA LOPES FILHO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : GIOVANNI COLAMARIA
ADVOGADO : SP086599 GLAUCIA SUDATTI e outro
No. ORIG. : 00030098520094036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

A manifestação de vontade da parte embargada consubstanciada na petição de folhas 289/290 constitui indisfarçável reconhecimento jurídico da pretensão formulada pelo INSS no recurso especial interposto. Sobre a parte reconhecida, pois, operam-se os efeitos da coisa julgada material, *ex vi* do artigo 269, inciso II, do CPC. Se assim é, impõe-se a apresentação de procuração *ad judicium* com poderes especiais - notadamente para renunciar, no todo ou em parte, ao direito sobre que se funda a ação, bem como para reconhecer, no todo ou em parte, a procedência do pedido deduzido pela parte contrária -, em obediência ao artigo 38 do CPC, *a contrario sensu*.

Proceda a parte embargada, portanto, à juntada de procuração *ad judicium* com poderes especiais, nos termos supramencionados e no prazo de 15 dias, sob pena de regular prosseguimento do feito.

Decorrido o prazo com ou sem manifestação, restitua-se os autos à conclusão.

Int.

São Paulo, 31 de março de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012370-52.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.012370-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : LUIZ ANDRADE SOBRINHO
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP222923 LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00123705220094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 368: Intime-se a parte autora para manifestação, nos termos requeridos pelo INSS.

Int.

São Paulo, 23 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015240-70.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.015240-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : SEBASTIAO MAXIMIANO
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233538 DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00152407020094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Fls. 309: Defiro o desentranhamento da petição de fls. 305/308, mediante substituição por cópias simples, a ser providenciada pelo Requerente.

Int.

São Paulo, 01 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026412-94.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.026412-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP242185 ANA CRISTINA PERLIN e outro
AGRAVADO : DROG E PERF LISMOTA LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00127048920094036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 87: Tendo em vista a certidão de fls., complementar a recorrente o preparo do recurso excepcional interposto, de acordo com a Resolução STJ, nº 1/14, no prazo de 5 dias.

Int.

São Paulo, 10 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015640-48.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.015640-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : FRANCISCO MENDES DA SILVA
ADVOGADO : SP125881 JUCENIR BELINO ZANATTA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP148615 JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00045-3 2 Vr DIADEMA/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Fls. 220: Diga a parte autora.

Int.

São Paulo, 24 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029636-16.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.029636-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JOSEPHA GONCALVES SANDIN
ADVOGADO : SP230862 ESTEVAN TOZI FERRAZ
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP218171 MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO MUARREK
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00088-7 2 Vr MONTE ALTO/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Fls. 276/278: Diga a parte autora sobre a manifestação do INSS.

Int.

São Paulo, 24 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034538-12.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.034538-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ZENAIDE APOLINARIO DIAS
ADVOGADO : SP089287 WATSON ROBERTO FERREIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00094-4 1 Vr PORTO FELIZ/SP

DESPACHO
Vistos etc.

Fls. 202/204: Digam aos autores, especialmente quanto à implantação administrativa da pensão e quanto a eventual renúncia ao direito aqui controvertido, colacionando, se o caso, procuração com poderes especiais.
Int.

São Paulo, 03 de abril de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044586-30.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.044586-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : MARIANA DE OLIVEIRA SOUZA incapaz
ADVOGADO : SP159992 WELTON JOSE GERON
REPRESENTANTE : JOAO APARECIDO DE SOUZA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP213180 FABIO VIEIRA BLANGIS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00123-9 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

DESPACHO
Vistos, etc.

Fls. 174/175: Diga a parte autora em 10 (dez) dias.
Após, conclusos.
Int.

São Paulo, 01 de abril de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00049 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000944-07.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.000944-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISABELA AZEVEDO E TOLEDO COSTA CERQUEIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : GABRIEL BARRETO ARAUJO DE SOUZA incapaz
ADVOGADO : SP200386 VALDEMAR DE SOUZA e outro
REPRESENTANTE : MONICA BARRETO DE ARAUJO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00009440720104036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 202/203: Nada a prover, tendo em vista o resultado do julgamento de 176/183, o qual deu provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, cassando a tutela anteriormente concedida.

Int.

Proceda à Secretaria quanto ao recurso de fls. 189/192. Após, retornem os autos à conclusão.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014738-85.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014738-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : BUNGE FERTILIZANTES S/A
ADVOGADO : SP114303 MARCOS FERRAZ DE PAIVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00198785220094036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 228/229. Manifeste-se, expressamente, a recorrente Bunge Fertilizantes S/A, se desiste do recurso interposto, nos termos do art.6º, da Lei n. 11.941/2009.

Intime-se.

São Paulo, 14 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031936-14.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.031936-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : DIRCE GERMANO BIANQUINI
ADVOGADO : SP053069 JOSE BIASOTO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP260306 MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00121-1 2 Vr ESPIRITO SANTO DO PINHAL/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Fls. 166: Diga a parte autora.

Int.

São Paulo, 24 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00052 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001687-82.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.001687-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada GISELLE FRANÇA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CARLOS ROBERTO DE MORAES
ADVOGADO : SP267269 RITA DE CÁSSIA GOMES VELIKY RIFF e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00016878220114036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 402/406: Ciência à parte autora.

Int.

Após, proceda-se nos termos das decisões de fls. 382/383.

São Paulo, 11 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006235-53.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.006235-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : LUIZ CARLOS FABOZZI
ADVOGADO : SP165956 RAFAEL LUIZ DO PRADO JÚNIOR e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00062355320114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Fls. 156: Nada a prover, pois a medida de suspensão encontra amparo em expressa disposição legal (CPC, art. 543-B e 543-C, do CPC).

Ademais, os números mencionados pelo postulante são os de registro dos processos no TRF3, e não no STJ. Int. e Cumpra-se fls. 154.

São Paulo, 24 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046890-31.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.046890-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : OTACILIO SOARES DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP310373 REGINA HELENA BONIFÁCIO DE LIMA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP222748 FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 11.00.00056-4 1 Vr PEDREIRA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Às folhas 251/254 formula o autor requerimento de antecipação de efeitos da tutela, de modo a que seja determinado ao INSS, ainda que à míngua de trânsito em julgado, o imediato cumprimento do quanto decidido pelo Tribunal por meio do v. acórdão objeto dos recursos especial e extraordinário sobrestados.

D E C I D O.

Para o deferimento do requerimento de antecipação de tutela faz-se mister o preenchimento simultâneo dos requisitos previstos no artigo 273 do CPC, consistentes na plausibilidade do direito invocado pela parte (*verossimilhança da alegação*) e no fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação caso se postergue a entrega do bem da vida perseguido para o momento da execução do julgado.

Neste caso concreto, a despeito das alegações do postulante convenço-me de que nenhum dos requisitos está presente.

Com efeito, falta neste momento do processo ao segurado-autor a imprescindível verossimilhança do direito invocado na petição inicial (desaposentação).

Basta ver que, conquanto proferido julgamento favorável à pretensão nas instâncias ordinárias, a matéria de fundo

encontra-se submetida ao crivo do E. Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a repercussão geral da questão constitucional controvertida no RE nº 661.256/SC, ainda pendente de julgamento. Há que se ressaltar, ademais, que a Corte Suprema não possui precedentes acerca da matéria, de modo que não há como se afirmar, com a necessária convicção, que o Supremo acolherá a tese defendida pelos segurados do Regime Geral da Previdência Social (RGPS) quanto à legitimidade da pretendida desaposentação. Sucumbe o requerimento, pois, a conta de um juízo negativo de plausibilidade da tese jurídica que ensejaria a procedência do pedido.

Além disso, não vislumbro, na oportunidade, risco de dano irreparável ao postulante a ensejar a pretendida antecipação de efeitos da tutela final.

O segurado encontra-se há muito em gozo de benefício previdenciário. Não está, portanto, desprovido de renda apta a lhe garantir o sustento até o desenlace da questão constitucional controvertida retratada no RE nº 661.256/SC. A antecipação de tutela pretendida configura, pois, indisfarçável desejo de fruição no presente de duvidosa expectativa de incremento futuro de renda, incremento este que o segurado será obrigado a restituir aos cofres da Seguridade caso não acolhida, alfim, a tese da desaposentação pelo E. STF.

Noutras palavras, há indubioso risco de lesão grave e de difícil reparação na espécie, mas este risco está a ameaçar o patrimônio da Seguridade Social: dado que seja vitoriosa a tese do INSS defendida perante o E. STF, dificilmente conseguirá a autarquia recuperar os valores entregues ao segurado a título de majoração de proventos decorrentes de uma desaposentação ultimada por decisão judicial precária, antecipatória de tutela.

Tudo somado, **INDEFIRO** o requerimento de antecipação de tutela.

Proceda-se conforme já determinado, mantendo-se o processo acautelado em Secretaria em razão da suspensão decorrente dos artigos 543-B e 543-C do CPC.

Int.

São Paulo, 02 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003368-75.2012.4.03.6111/SP

2012.61.11.003368-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : JOSE ANTONIO MICHELLAO
ADVOGADO : SP265200 ADRIANA REGUINI ARIELO DE MELO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00033687520124036111 1 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Fls. 72: Esclareça o peticionário o que pretende, a saber: desistência da ação ou apenas do recurso especial interposto.

Int.

São Paulo, 24 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008166-21.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.008166-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : CELSO RODRIGUES
ADVOGADO : SP263006 FABIO JOSE GARCIA RAMOS GIMENES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONCA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00131-2 2 Vr PENAPOLIS/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Fls. 485/486: INDEFIRO, vez que o benefício da gratuidade não se presta a atender ao quanto requerido, apenas isentando a parte dos ônus inerentes à sucumbência.

Decorrido o prazo para contrarrazões, voltem conclusos.

Int.

São Paulo, 24 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00057 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010214-50.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.010214-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA DE SOUSA GOMES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE PEDRO DE SA
ADVOGADO : SP227311 HESLER RENATTO TEIXEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARARAPES SP
No. ORIG. : 09.00.00180-4 1 Vr GUARARAPES/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 242/244: Nada a prover, tendo em vista o resultado do julgamento, o qual negou provimento à apelação da parte autora, deu provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tendo sido determinada a comunicação da revogação da tutela anteriormente concedida.

Int.

Após, retornem os autos à conclusão.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002805-71.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.002805-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : OSNILDO DE CASTRO DUARTE (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP326620A LEANDRO VICENTE SILVA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP198573 ROBERTO CURSINO DOS SANTOS JUNIOR e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00028057120134036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Tendo em vista a interposição de recurso extraordinário às fls. 136/145, esclareça o recorrente quanto ao pedido de arquivamento de fls. 133/134.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28556/2014
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001300-93.2005.4.03.6113/SP

2005.61.13.001300-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : LIGA DE ASSISTENCIA SOCIAL E EDUCACAO POPULAR LASEP
ADVOGADO : SP165133 GUSTAVO SAAD DINIZ e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
INTERESSADO : JOSE GERALDO PORTO e outros
: HILDEMAR JOSE DA SILVEIRA
: WANDERLEY SILVA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela executada/embargante contra a decisão que, em sede de aclaratórios, condenou-a ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. Na ocasião, destacou ser devida a verba sucumbencial em vista de se tratar de desistência/renúncia em embargos à execução fiscal, esta movida anteriormente pelo INSS, cuja CDA não inclui a cobrança do encargo

legal previsto no Decreto-lei 1.025/69.

A ora embargante alega existência de contradição no *decisum*, argumentando que a condenação a que fora imposta mostra-se excessiva, eis que se está diante de uma entidade filantrópica sem fins lucrativos, situação que, se mantida na forma como arbitrada, prejudicará o atendimento assistencial, comprometendo seu orçamento. Ao final, pugna pela exclusão de sua condenação e, alternativamente, a redução do montante arbitrado para 1% (um por cento) sobre o valor da causa.

Decido.

Como já ponderado na decisão impugnada, legítima a condenação da embargante/executada em honorários advocatícios, visto que a renúncia/desistência operou-se em embargos à execução fiscal, esta ajuizada pelo INSS, cuja cobrança não inclui o encargo legal de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei 1.025/69, percentual este cobrado apenas nas execuções promovidas pela União.

No entanto, assiste razão à ora embargante no tocante ao montante arbitrado em seu desfavor. Além de se tratar de uma entidade filantrópica sem fins lucrativos, o entendimento no C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que nessas situações - renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação em razão da adesão ao parcelamento previsto na Lei 11.941/09 de dívidas do INSS, "*o valor da verba de sucumbência será de um por cento do valor do débito consolidado decorrente da desistência da respectiva ação judicial*", aplicando-se por analogia o preceito contido no parágrafo único do artigo 4º da Lei 10.826/03. Confira:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA PELO INSS. NÃO INCLUSÃO DO ENCARGO LEGAL DO DECRETO-LEI 1.025/1969. PARCELAMENTO. LEI 11.941/2009. RENÚNCIA. LEGALIDADE DOS HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. ARBITRAMENTO EM 1% SOBRE O VALOR CONSOLIDADO DO DÉBITO. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DO ART. 4º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 10.826/2003. ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL DA SEGUNDA TURMA.

- 1. Ao julgar o REsp 1.353.826/SP, de minha relatoria, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, a Primeira Seção do STJ ratificou o entendimento de que "O artigo 6º, § 1º, da Lei 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação ou renunciar ao direito em demanda na qual se requer 'o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos'. Nos demais casos, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se a regra geral do artigo 26 do CPC" (pendente de publicação).*
- 2. A determinação da Súmula 168/TFR não pode ser ampliada, pois tem incidência específica nas hipóteses de Embargos à Execução Fiscal da União, em que o encargo de 20% do Decreto-Lei 1.025/1969 compõe a dívida (Resp 1.143.320/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 21.5.2010, submetido ao rito do art. 543-C do CPC).*
- 3. O presente Recurso Especial decorre de controvérsia surgida em Embargos à Execução Fiscal para a cobrança de valores inscritos em Dívida Ativa pelo INSS, razão pela qual se afigura legítima a condenação em honorários de sucumbência.*
- 4. Por outro lado, a Fazenda Nacional busca majorar a condenação em honorários advocatícios arbitrados em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), pois alega que se afiguram irrisórios em demanda na qual o valor atribuído à causa é de R\$ 2.580.686,22 (dois milhões, quinhentos e oitenta mil, seiscentos e oitenta e seis reais e vinte e dois centavos).*
- 5. A Segunda Turma do STJ, ao seguir orientação jurisprudencial defendida inicialmente pelo eminente Ministro Castro Meira, passou a consignar ser aplicável, por analogia, a essas situações de adesão a parcelamento a norma do art. 4º da Lei 10.684/2003, o qual atinge os débitos com a Previdência Social. De acordo com tal preceito, "o valor da verba de sucumbência será de um por cento do valor do débito consolidado decorrente da desistência da respectiva ação judicial".*
- 6. Ressalvo meu ponto de vista, pois, a meu sentir, se ao instituir um regime de parcelamento o legislador nada dispõe sobre honorários, devem ser utilizadas as regras previstas no CPC, e não dispositivo específico de outro regime de pagamento favorecido do crédito tributário.*
- 7. Contudo, no julgamento do Resp 1.247.620/RS, de minha relatoria, deixei expresso que estava realinhando meu posicionamento para acompanhar a maioria dos integrantes deste Colegiado.*
- 8. Como o STJ tem a missão de uniformizar a jurisprudência infraconstitucional, entendo que deve ser adotada a tese predominante pela incidência, por analogia, do art. 4º, parágrafo único, da Lei 10.684/2003, o que, no presente caso, importa em aumento no valor dos honorários.*
- 9. Recurso Especial de Mottola Mineração e Construção Ltda. não provido. Recurso Especial da Fazenda Nacional provido."*

(REsp 1392607/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2013, DJe 22/10/2013)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA DESISTÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. ADESÃO AO PARCELAMENTO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS INSTITUÍDO PELA LEI 11.941/09. DESISTÊNCIA E RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "Nas execuções fiscais promovidas pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS não se aplica o encargo de 20% previsto no art.

1º do Decreto-Lei nº 1.025/69, que inclui as despesas com a cobrança de tributos não-recolhidos e os honorários advocatícios. Por isso, a desistência dos embargos à execução para aderir ao parcelamento instituído pela Lei 11.941/09, na hipótese em que a execução fiscal foi ajuizada pelo INSS, acarreta a condenação em honorários advocatícios" (AgRg no AgRg no Ag 1.223.449/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJe 4/4/11).

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg nos EDcl na DESIS no REsp 1279718/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/10/2013, DJe 25/10/2013)

Desse modo, acompanhando a orientação superior, reduzo o montante arbitrado a título de honorários advocatícios para 1% (um por cento) sobre o valor consolidado do débito parcelado.

Destaco que o pedido de cancelamento de penhora deverá ser analisado pelo d. Juízo *a quo*. Diante da reiteração do pedido e possível urgência na decretação da medida, **determino** o desentranhamento dos expedientes de fls. 413/473, 488/491, 495/501, bem como a providência de cópia da petição de fls. 503/506 e posterior juntada no executivo fiscal em apenso (2004.61.13.003452-1). Após, proceda-se ao desapensamento e remessa dos referidos autos à instância inaugural para as providências cabíveis, instruindo o processo com cópia da presente decisão.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração para reduzir o percentual arbitrado a título de honorários sucumbenciais, nos termos da fundamentação *supra*.

Int.

São Paulo, 30 de abril de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28567/2014
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Informação
SUBSECRETARIA DE FEITOS DA VICE PRESIDÊNCIA
PUBLICAÇÃO DE DECISÕES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011716-04.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.011716-4/SP
APELANTE : E.J.C.P. e outro
ADVOGADO : DF000586 JOSE GERALDO GROSSI
APELANTE : L. C. C. C. P.
ADVOGADO : SP130541 CLAUDIO DE LIMA ROCHA
APELANTE : E. C. A. S/C LTDA
ADVOGADO : SP163065 MARIANA PEREIRA CUNHA
APELADO(A) : Ministerio Publico Federal

PROCURADOR : JOSE ROBERTO PIMENTA OLIVEIRA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por E. C. A. S/C contra acórdão que negou provimento ao recurso de apelação, com o qual se pretendia obstar a quebra do sigilo fiscal e telefônico dos requeridos.

Sustenta a recorrente que o acórdão impugnado negou vigência aos artigos 173 e 798 do Código Civil, ao artigo 23, I, da Lei de Improbidade Administrativa, aos artigos 197 e 198 do Código Tributário Nacional e ao artigo 1º da LC 105/2001.

Decido.

A questão objeto do presente recurso está pacificada no colendo Superior Tribunal de Justiça, com assente jurisprudência no sentido de que a existência de indícios de atos de improbidade é fundamento suficiente para possibilitar a quebra de sigilos bancários, fiscais e telefônicos de investigados:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. DECISÃO JUDICIAL FUNDADA EM INDÍCIO DE ATO ÍMPROBO. LC 105/2001, ART. 1º, § 4º. POSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 07/STJ.

I - É possível a determinação por decisão judicial da quebra do sigilo bancário quando há fundado indício de ato ilícito, principalmente de ato de improbidade, nos moldes da Lei Complementar 105/2001, art. 1º, § 4º.

Precedentes: RMS nº 32.065/PR, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 10/03/2011; REsp nº 1.060.976/DF, Rel. Min. LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJe de 04/12/2009; REsp nº 996.983/PE, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 30/09/2010. II - In casu, a Corte de origem entendeu, com base no contexto dos fatos e nas provas apresentadas, haver fundado indício de ato ímprobo praticado pelo agravante a corroborar o pedido de quebra de sigilo bancário e fiscal. Inviável chegar a conclusão contrária sem análise do arcabouço probatório. Súmula 07/STJ. III - Agravo regimental improvido.

(STJ - Agravo Regimental no Agravo de Instrumento: 201101608688 - Relator: Francisco Falcão - Primeira Turma - DJE: 11/06/2012).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. DECISÃO JUDICIAL FUNDADA EM INDÍCIOS DE ATO DE IMPROBIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte Superior é firme no sentido de que a existência de indícios de improbidade administrativa constatados pelas instâncias ordinárias na espécie torna possível a decretação da quebra de sigilo bancário. 2. Diante desse contexto, para o enfrentamento da controvérsia seria necessário o reexame de provas, que é vedado pela Súmula 7 do STJ. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. Ante o exposto, não admito o recurso especial.

(STJ - AGARESP 201301778115 - Rel. Ministro Og Fernandes - Segunda Turma - DJE: 29/11/2013).
Verifica-se, portanto, que o acórdão ora recorrido está em plena conformidade com entendimento firmado pela Corte Superior.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 28 de março de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011716-04.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.011716-4/SP

APELANTE : E.J.C.P. e outro

ADVOGADO : DF000586 JOSE GERALDO GROSSI

APELANTE : L. C. C. C. P.

ADVOGADO : SP130541 CLAUDIO DE LIMA ROCHA

APELANTE : E. C. A. S/C LTDA

ADVOGADO : SP163065 MARIANA PEREIRA CUNHA

APELADO(A) : Ministerio Publico Federal

PROCURADOR : JOSE ROBERTO PIMENTA OLIVEIRA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto por E. C. A. S/C contra acórdão que negou provimento ao recurso de

apelação, com o qual se pretendia obstar a quebra do sigilo fiscal e telefônico dos requeridos. Prequestionada a matéria e apontada existência de repercussão geral do tema, alega-se que o entendimento adotado no acórdão recorrido viola os incisos X e LVII do art. 5º da Constituição Federal.

Decido.

As alegações genéricas de desrespeito a postulados constitucionais tais como: da legalidade, do devido processo legal, da motivação dos atos decisórios, do contraditório, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, dentre outros, podem configurar, quando muito, situações de ofensa meramente reflexa ao texto da Constituição. Ademais, "Não cabe recurso extraordinário por contrariedade ao princípio constitucional da legalidade, quando a sua verificação pressuponha reaver a interpretação dada a normas infraconstitucionais pela decisão recorrida".

Este é o teor do disposto na Súmula 636 do STF.

É o que ocorre no presente caso, pois, a alegada violação aos mencionados artigos da Constituição Federal ocorre somente de forma indireta.

Ademais, conclui-se que a reforma da decisão, tal como pretendida, implicaria a análise dos aspectos fáticos e circunstanciais da causa. No entanto, nova apreciação de questões de fato - e não de direito - é obstaculizada pelo enunciado da Súmula n. 279 do Supremo Tribunal Federal, que impede o reexame de provas na instância extraordinária.

Ante o exposto, não admito o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 28 de março de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011716-04.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.011716-4/SP

APELANTE : E.J.C.P. e outro

ADVOGADO : DF000586 JOSE GERALDO GROSSI

APELANTE : L. C. C. C. P.

ADVOGADO : SP130541 CLAUDIO DE LIMA ROCHA

APELANTE : E. C. A. S/C LTDA

ADVOGADO : SP163065 MARIANA PEREIRA CUNHA

APELADO(A) : Ministerio Publico Federal

PROCURADOR : JOSE ROBERTO PIMENTA OLIVEIRA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto por E.J.C.P. e L.C.C.C.P. contra o v. acórdão que negou provimento ao recurso de apelação com o qual pretendia obstar a quebra do sigilo fiscal e telefônico dos requeridos.

Prequestionada a matéria e apontada existência de repercussão geral do tema, alega-se que o entendimento firmado no acórdão viola os incisos X e LVII do art. 5º da Constituição Federal.

Decido.

As alegações genéricas de desrespeito a postulados constitucionais tais como: da legalidade, do devido processo legal, da motivação dos atos decisórios, do contraditório, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, dentre outros, podem configurar, quando muito, situações de ofensa meramente reflexa ao texto da Constituição. Ademais, "Não cabe recurso extraordinário por contrariedade ao princípio constitucional da legalidade, quando a sua verificação pressuponha reaver a interpretação dada a normas infraconstitucionais pela decisão recorrida".

Este é o teor do disposto na Súmula 636 do STF.

É o que ocorre no presente caso, pois, a alegada violação aos mencionados artigos da Constituição Federal ocorre somente de forma indireta.

Ademais, conclui-se que a reforma da decisão, tal como pretendida, implicaria a análise dos aspectos fáticos e circunstanciais da causa. No entanto, nova apreciação de questões de fato - e não de direito - é obstaculizada pelo enunciado da Súmula n. 279 do Supremo Tribunal Federal, que impede o reexame de provas na instância extraordinária.

Ante o exposto, não admito o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 28 de março de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011716-04.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.011716-4/SP
APELANTE : E.J.C.P. e outro
ADVOGADO : DF000586 JOSE GERALDO GROSSI
APELANTE : L. C. C. C. P.
ADVOGADO : SP130541 CLAUDIO DE LIMA ROCHA
APELANTE : E. C. A. S/C LTDA
ADVOGADO : SP163065 MARIANA PEREIRA CUNHA
APELADO(A) : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : JOSE ROBERTO PIMENTA OLIVEIRA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por E.J.C.P. e L.C.C.C.P. contra acórdão que negou provimento ao recurso de apelação, com o qual se pretendia obstar a quebra do sigilo fiscal e telefônico dos requeridos.

Sustentam os recorrentes que o acórdão impugnado negou vigência aos artigos 173 e 798 do Código Civil, ao artigo 23, I, da Lei de Improbidade Administrativa, aos artigos 197 e 198 do Código Tributário Nacional e ao artigo 1º da LC 105/2001.

Decido.

A questão objeto do presente recurso está pacificada no colendo Superior Tribunal de Justiça, com assente jurisprudência no sentido de que a existência de indícios de atos de improbidade é fundamento suficiente para possibilitar a quebra de sigilos bancários, fiscais e telefônicos de investigados:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. DECISÃO JUDICIAL FUNDADA EM INDÍCIO DE ATO ÍMPROBO. LC 105/2001, ART. 1º, § 4º. POSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 07/STJ.

I - É possível a determinação por decisão judicial da quebra do sigilo bancário quando há fundado indício de ato ilícito, principalmente de ato de improbidade, nos moldes da Lei Complementar 105/2001, art. 1º, § 4º.

Precedentes: RMS nº 32.065/PR, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 10/03/2011; REsp nº 1.060.976/DF, Rel. Min. LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJe de 04/12/2009; REsp nº 996.983/PE, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 30/09/2010. II - In casu, a Corte de origem entendeu, com base no contexto dos fatos e nas provas apresentadas, haver fundado indício de ato ímprobo praticado pelo agravante a corroborar o pedido de quebra de sigilo bancário e fiscal. Inviável chegar a conclusão contrária sem análise do arcabouço probatório. Súmula 07/STJ. III - Agravo regimental improvido.

(STJ - Agravo Regimental no Agravo de Instrumento: 201101608688 - Relator: Francisco Falcão - Primeira Turma - DJE: 11/06/2012).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. DECISÃO JUDICIAL FUNDADA EM INDÍCIOS DE ATO DE IMPROBIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte Superior é firme no sentido de que a existência de indícios de improbidade administrativa constatados pelas instâncias ordinárias na espécie torna possível a decretação da quebra de sigilo bancário. 2. Diante desse contexto, para o enfrentamento da controvérsia seria necessário o reexame de provas, que é vedado pela Súmula 7 do STJ. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. Ante o exposto, não admito o recurso especial.

(STJ - AGARESP 201301778115 - Rel. Ministro Og Fernandes - Segunda Turma - DJE: 29/11/2013).

Verifica-se, portanto, que o acórdão ora recorrido está em plena conformidade com entendimento firmado pela Corte Superior.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 28 de março de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

Data de envio à publicação.

São Paulo, 06 de maio de 2014.
Amelino Rabelo Custódio
Diretor de Subsecretaria

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28511/2014

00001 AÇÃO PENAL Nº 0001173-78.2012.4.03.6124/SP

2012.61.24.001173-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AUTOR : Justica Publica
INVESTIGADO : ANTONIO CARLOS MACARRAO DO PRADO
ADVOGADO : SP065084 APARECIDO CARLOS SANTANA e outro
INVESTIGADO : MARCIO JOSE COSTA
ADVOGADO : SP313667 BRUNA PARIZI e outro
INVESTIGADO : IVAN PERPETUO DA SILVA
ADVOGADO : SP204726 SILVIO EDUARDO MACEDO MARTINS e outro
INVESTIGADO : ANTONIO RENATO SANTIAGO
ADVOGADO : SP313667 BRUNA PARIZI
INVESTIGADO : DACIO PUCHARELLI
ADVOGADO : SP154436 MARCIO MANO HACKME
INVESTIGADO : ALDOVANDRO DE SOUZA
No. ORIG. : 00011737820124036124 1 Vr JALES/SP

Edital

EDITAL DE CITAÇÃO DO DENUNCIADO ALDOVANDRO DE SOUZA, COM PRAZO DE 15 (QUINZE) DIAS.

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal **MARISA SANTOS**, Relatora nos autos em epígrafe, no uso das atribuições que lhe são conferidas por Lei e pelo Regimento Interno desta Corte, nos termos dos artigos 361 e 365, ambos do Código de Processo Penal,

FAZ SABER a todos quantos o presente EDITAL virem, ou dele conhecimento tiverem, e especialmente o corréu **ALDOVANDRO DE SOUZA**, portador do R.G. nº 14.175.879-X - SSP/SP, inscrito no C.P.F. nº 109.492.998-04, com endereço na Rua José Afonso Tomazelle, nº 441, Parque Quinta das Paineiras, ou na Rua São Domingos, nº 225, Vila Nossa Senhora Aparecida, ou na Rua Penita, nº 2800, Centro, todas na cidade de São José do Rio Preto/SP, que foi proferido o r. despacho de fls. 611, *in verbis*:

"Citem-se os acusados ANTONIO CARLOS MACARRÃO DO PRADO, MARCIO JOSÉ COSTA, IVAN PERPETUO DA SILVA, ANTONIO RENATO SANTIAGO E DACIO PUCHARELLI, para apresentarem defesa prévia, no prazo de 05 (cinco) dias, nos termos dos arts. 7º e 8º da Lei nº 8038/90, c.c o art. 400 do CPP,

cabendo aos acusados especificar as provas (documentais e periciais, inclusive) que pretendem produzir, justificando-as, devendo o Sr. Oficial de Justiça, se for o caso, observar o disposto no ar.362 do citado *Códex*. Nos termos da cota ministerial de fls. 608/609, EXPEÇA-SE edital de citação para apresentação de defesa prévia do correu ALDOVANDRO DE SOUZA, com prazo de 15(quinze) dias (arts. 361 e 364/365, todos do CPP).

Fica citado o corrêu, por meio do presente, para que compareça a este juízo, em 05 (cinco) dias, onde terá vista dos autos pelo prazo de 05 (cinco) dias, a fim de apresentar defesa prévia da imputação que lhe é feita, nos termos da denúncia abaixo transcrita:

"O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, pelo Procurador da República infra-assinado, no exercício de suas atribuições constitucionais e legais, vem, perante Vossa Excelência, oferecer DENÚNCIA em face de: ANTONIO CARLOS MACARRÃO DO PRADO, brasileiro, portador do RG nº 9.926.063-3/SSP/SP e CPF 927.820.868-04, com endereço na Praça Benedito Castrequini, nº 443, Centro, CEP: 15.580-000, na cidade de Mira Estrela - SP,

MÁRCIO JOSÉ COSTA, brasileiro, portador do RG nº 16.215.584/SSP/SP e CPF 089.183.568-70, com endereço na Rua Theodor Wille, nº 4537, San Remo, CEP: 15.500-002, na cidade de Votuporanga-SP (representante da empresa Marcinho Costa Produções Artísticas Ltda., CNPJ: 01.132.122/0001-02),

ANTONIO RENATO SANTIAGO, brasileiro, empresário, portador do RG nº 13.214.829 e CPF 098.251.028-45, com endereço na Rua Bahia, nº 2931, Bairro Patrimônio Novo, CEP: 15.500-005, na cidade de Votuporanga - SP (representante da empresa Santiago & Souza locação de Som Ltda. ME, CNPJ: 07.178.413/0001-00),

DÁCIO PUCHARELLI, portador do RG nº 9.507.621-9-X/SSP/SP e CPF: 734.813.198-00, com endereço na Rodovia SP-245, Km 238,5, na cidade de José Bonifácio - SP (representante da empresa Gilberto & Eliane Estruturas Tubulares Ltda., CNPJ: 03.303.459/0001-52),

ALDOVANDRO DE SOUZA, portador do RG nº 14.175.879-X/SSP/SP e CPF nº 109.492.998-04, com endereço na Rua José Afonso Tomazelle, nº 441, Parque Quinta das Paineiras, CEP: 15.080-440, na cidade de São José do Rio Preto (representante da empresa A. de Souza Produções e Eventos, CNPJ: 09.611.309/0001-92),

IVAN PERPÉTUO DA SILVA, brasileiro, portador do RG nº 16.928.544/SSP/SP e CPF nº 080.679.498-40, com endereço na Rua Julio Soares, nº 298, Centro, CEP: 15.140-000, na cidade de Balsamo - SP (representante da empresa "Ivan Perpétuo da Silva - ME", CNPJ: 07.739.407/0001-84), pelas razões fáticas e jurídicas que passa a expor:

1 - DOS FATOS

1.1 - Fato 1 (Convênio 639/2007)

Consta dos inclusos autos que, no mês de dezembro de 2007, de forma consciente, livre e voluntária, ANTONIO CARLOS MACARRÃO DO PRADO, na qualidade de prefeito do município de Mira Estrela/SP, inexigiu licitação fora das hipóteses previstas em lei, bem como deixou de observar as formalidades pertinentes à inexigibilidade, por 2 (duas) vezes, em concurso com MÁRCIO JOSÉ DA COSTA e ANTONIO RENATO SANTIAGO, no âmbito do Convênio nº 639/2007, firmado com o Ministério do Turismo.

Apurou-se que o ex-prefeito, visando a contratação de shows de artistas ou bandas musicais para o evento intitulado "Festividades de Comemoração do Final de Ano em Mira Estrela/SP" (fls. 34/43), realizado em virtude da verba pública decorrente do convênio supramencionado, firmou contrato junto à empresa "Marcinho Costa Produções Artísticas Ltda.," representada por MÁRCIO JOSÉ DA COSTA, para a realização de shows com "Banda Genius", "Banda Alto Astral" e "DJ Lukinha" (fls. 28/29).

Ocorre que a contratação mencionada, realizada mediante o Processo de Inexigibilidade de Licitação nº 048/2007 (fls. 24/33), fundamentada no inciso III, do artigo 25 da Lei de Licitações, foi feita de forma irregular, tendo em vista a ausência de documentação comprobatória de exclusividade (carta de exclusividade) de comercialização dos artistas por parte da empresa contratada, conforme exige o dispositivo em questão.

De mesmo modo, utilizando-se indevidamente do instrumento de Inexigibilidade de Licitação (fls. 17/23), o ex-prefeito municipal firmou contrato junto à empresa "Santiago & Souza Locação de Som Ltda. ME", representada por ANTONIO RENATO SANTIAGO, no valor de R\$ 19.600,00 (dezenove mil e seiscentos reais), para locação de estruturas, tendas, fechamento, seguranças e show pirotécnico (fls. 21/22), serviços estes que poderiam ser prestados por qualquer empresa especializada em estrutura de eventos, motivo pelo qual a contratação deveria ter sido realizada mediante prévia licitação.

1.2 - Fato 2 (Convênio 008/2008)

Consta dos mesmos autos que, no mês de abril de 2008, de forma consciente, livre e voluntária, ANTONIO CARLOS MACARRÃO DO PRADO, na qualidade de prefeito de Mira Estrela/SP, inexigiu licitação fora das hipóteses previstas em lei, em concurso com DÁCIO PUCHARELLI, no âmbito do Convênio nº 008/2008, firmado com o Ministério do Turismo.

Apurou-se que o ex-prefeito, visando a contratação de shows de artistas ou bandas musicais para o evento intitulado "Festividades de Comemoração da 26ª Festa do Peão de Boiadeiro de Mira Estrela/SP" (fls. 54/63), realizado em virtude da verba pública decorrente do convênio supramencionado, firmou contrato junto à empresa "Gilberto & Eliane - Estruturas Tubulares Ltda.," representada por DÁCIO PUCHARELLI, para realização de

shows com "Banda Estrela Super Som", "Cesar e Paulinho" e "Zé Henrique & Gabriel" (fls. 44/45). Ocorre que a contratação mencionada, realizada mediante o Processo de Inexigibilidade de Licitação nº 13/2008 (fls. 47/51), fundamentada no inciso III, do artigo 25 da Lei de Licitações, foi feita de forma irregular, uma vez que não se deu diretamente com os artistas, nem tampouco através de seus empresários exclusivos, conforme exige o dispositivo em questão, mas sim com uma empresa intermediária, que detinha "exclusividade" de comercialização dos artistas somente para as datas correspondentes às respectivas apresentações no evento, conforme cartas de exclusividade (fls. 48/50).

1.3 - Fato 3 (Convênio 629/2008)

Consta dos inclusos autos que, no mês de junho de 2008, de forma consciente, livre e voluntária, ANTONIO CARLOS MACARRÃO DO PRADO, na qualidade de prefeito do município de Mira Estrela/SP, inexigiu licitação fora das hipóteses previstas em lei, bem como deixou de observar as formalidades pertinentes à inexigibilidade, por 2 (duas) vezes, em concurso com MÁRCIO JOSÉ DA COSTA, no âmbito do Convênio nº 629/2008, firmado com o Ministério do Turismo.

Apurou-se que o ex-prefeito, visando a contratação de shows de artistas ou bandas musicais para o evento intitulado "Arraial da Mira 2008" (fls. 65/78), realizado em virtude da verba pública decorrente do convênio supramencionado, firmou contrato junto à empresa "Marcinho Costa Produções Artísticas Ltda.", representada por MÁRCIO JOSÉ DA COSTA, para a realização de shows com "André & Adriano", "DJ Ludinha", "Mato Grosso e Mathias", "Pedro Bento e Zé da Estrada" e "Banda Axékébon" (fls. 83/84).

Ocorre que a contratação mencionada, realizada mediante o Processo de Inexigibilidade de Licitação nº 24/2008 (fl. 82/85), fundamentada no inciso III, do artigo 25 da Lei de Licitações, foi feita de forma irregular, tendo em vista a ausência de documentação comprobatória de exclusividade (carta de exclusividade) de comercialização dos artistas por parte da empresa contratada, conforme exige o dispositivo em questão.

De mesmo modo, utilizando-se indevidamente do instrumento de Inexigibilidade de Licitação (fls. 86/93), o ex-prefeito municipal firmou contrato novamente junto à empresa "Marcinho Costa Produções Artísticas Ltda.", representada por MÁRCIO JOSÉ DA COSTA, no valor de R\$ 27.000,00 (vinte e sete mil reais), para a locação de equipamentos para infra-estrutura dos shows anteriormente contratados (fls. 87/88), serviços estes que poderiam ser prestados por qualquer empresa especializada em estrutura de eventos e shows, motivo pelo qual a contratação deveria ter sido realizada mediante prévia licitação.

1.4 - Fato 4 (Convênio 701469/2008)

Consta dos inclusos autos que, no mês de dezembro de 2008, de forma consciente, livre e voluntária, ANTONIO CARLOS MACARRÃO DO PRADO, na qualidade de prefeito do município de Mira Estrela/SP, inexigiu licitação fora das hipóteses previstas em lei, por 2 (duas) vezes, em concurso com ALDOVANDRO DE SOUZA e IVAN PERPÉTUO DA SILVA, no âmbito do Convênio nº 701469/2008, firmado com o Ministério do Turismo.

Apurou-se que o ex-prefeito, visando a contratação de shows de artistas ou bandas musicais para o evento intitulado "Festa de Final de Ano" (fls. 104/120), realizado em virtude da verba pública decorrente do convênio supramencionado, firmou o contrato nº 106/2008 junto à empresa "A. de Souza Produção e Eventos ME.", representada por ALDOVANDRO DE SOUZA, para a realização de shows com "Alex & Konrado" e "Frank Aguiar" (fls. 101/102). Ocorre que a contratação mencionada, realizada mediante o Processo de Inexigibilidade de Licitação nº 055/2008 (fls. 98/103), fundamentada no inciso III, do artigo 25 da Lei de Licitações, foi feita de forma irregular, uma vez que não se deu diretamente com os artistas, nem tampouco através de seus empresários exclusivos, conforme exige o dispositivo em questão, mas sim com uma empresa intermediária, que detinha "exclusividade" de comercialização dos artistas somente para as datas correspondentes às respectivas apresentações no evento, conforme cartas de exclusividade (fls. 99/100).

De mesmo modo, utilizando-se indevidamente do instrumento de Inexigibilidade de Licitação (fls. 94/97), o ex-prefeito municipal firmou contrato junto à empresa "Ivan Perpétuo da Silva - ME", representada por IVAN PERPÉTUO DA SILVA, no valor de R\$ 27.700,00 (vinte e sete mil e setecentos reais), para a locação de equipamentos para a promoção do evento (fls. 95/96), serviços estes que poderiam ser prestados por qualquer empresa especializada em estrutura de eventos, motivo pelo qual a contratação deveria ter sido realizada mediante prévia licitação.

2 - DA TIPIFICAÇÃO LEGAL

Perpetrando os fatos anteriormente descritos, o denunciado ANTONIO CARLOS MACARRÃO DO PRADO, de forma consciente, livre e voluntária, por 7 vezes, inexigiu licitação fora das hipóteses previstas em lei, bem como deixou de observar as formalidades pertinentes à inexigibilidade, condutas tipificadas no artigo 89 da Lei 8.666/93.

Participaram das condutas do ex-Prefeito os corrêus MÁRCIO JOSÉ DA COSTA (por 3 vezes), ANTONIO RENATO SANTIAGO, DÁCIO PUCHARELLI, ALDOVANDRO DE SOUZA e IVAN PERPÉTUO DA SILVA, todos representantes das empresas com as quais foram firmados os contratos por inexigibilidade de licitação de reforma irregular.

3 - DO PEDIDO

Posto isso, o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL denuncia e pede a condenação de ANTONIO CARLOS

MACARRÃO DO PRADO (7 vezes), MÁRCIO JOSÉ DA COSTA (3 vezes), ANTONIO RENATO SANTIAGO, DÁCIO PUCHARELLI, ALDOVANDRO DE SOUZA e IVAN PERPÉTUO DA SILVA, como incurso no crime do artigo 89 da Lei 8.666/93 c/c o artigo 29 do Código Penal requerendo, após recebida a presente denúncia, sejam os denunciados instados para responderem à acusação, prosseguindo o feito de acordo com os ditames legais, até final da condenação."

E, para que chegue ao conhecimento do interessado e não possa no futuro alegar ignorância, expediu-se o presente EDITAL, que será afixado no lugar de costume e publicado na forma da lei, cientificando-se-o de que o feito se processa pela Subsecretaria do Órgão Especial e Plenário deste Egrégio Tribunal, podendo ser encontrado na Avenida Paulista, nº 1842, Torre Sul, 14º andar, São Paulo/SP, e funciona no horário das 09 (nove) às 19 (dezenove) horas. Dado e passado nesta cidade de São Paulo, em 12 de fevereiro de 2014 Eu, Jacques Cabral da Nóbrega/RF 847, Diretor da Divisão de Processamento, conferi; eu, Renata Maria Gavazi Dias/RF 3274, Diretora da Subsecretaria do Órgão Especial e Plenário, revisei; e segue assinado pela Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora.

São Paulo, 25 de abril de 2014.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal Relatora

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28572/2014

00001 AÇÃO PENAL Nº 0011470-82.2004.4.03.6106/SP

2004.61.06.011470-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AUTOR : Justica Publica
RÉU/RÉ : MAURILIO VIANA DA SILVA
: SAVIO NOGUEIRA FRANCO NETO
ADVOGADO : SP019432 JOSE MACEDO
RÉU/RÉ : CACILDA PEREIRA DE OLIVEIRA MACHADO
ADVOGADO : SP189371 AIRES FERNANDO CRUZ FRANCELINO
: SP278518 MARCELO HENRIQUE MORATO CASTILHO (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

DESPACHO

Tendo em vista que o advogado da ré Cacilda Pereira de Oliveira Machado foi devidamente intimado para apresentar alegações finais e quedou-se inerte (fls. 912 e 933), intime-se a Defensoria Pública da União para oferecer as razões finais da referida ré, no prazo de 15 (quinze) dias, nos termos do Art. 11, da Lei 8.038/90.

São Paulo, 01 de abril de 2014.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00002 AÇÃO PENAL Nº 0011470-82.2004.4.03.6106/SP

2004.61.06.011470-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AUTOR : Justica Publica
RÉU/RÉ : MAURILIO VIANA DA SILVA
 : SAVIO NOGUEIRA FRANCO NETO
ADVOGADO : SP019432 JOSE MACEDO
RÉU/RÉ : CACILDA PEREIRA DE OLIVEIRA MACHADO
ADVOGADO : SP189371 AIRES FERNANDO CRUZ FRANCELINO
 : SP278518 MARCELO HENRIQUE MORATO CASTILHO (Int.Pessoal)
 : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

DESPACHO

Indefiro o pedido formulado pela Defensoria Pública da União às fls. 936/937, tendo em vista que foi observado o direito da ré, Cacilda Pereira de Oliveira Machado, de ser assistida por um defensor de sua escolha, tendo sido regularmente intimado o patrono nomeado às fls. 843/844, bem como que a Defensoria Pública da União já atuou na presente ação quando ofereceu alegações finais às fls. 764/771.

Ante o exposto, reitere-se a intimação da Defensoria Pública da União para oferecer as alegações finais da referida ré, no prazo de 15 (quinze) dias, nos termos do Art. 11, da Lei 8.038/90.

Em caso de negativa, deve ser aplicado o § 8º do Art. 4º da Lei Complementar 80/94, *verbis*:

§ 8º Se o Defensor Público entender inexistir hipótese de atuação institucional, dará imediata ciência ao Defensor Público-Geral, que decidirá a controvérsia, indicando, se for o caso, outro Defensor Público para atuar.

Intime-se.

São Paulo, 08 de abril de 2014.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28583/2014

00001 AÇÃO PENAL Nº 0001864-97.2009.4.03.6124/SP

2009.61.24.001864-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AUTOR : Justica Publica
RÉU/RÉ : MARCIO CARVALHO ROMANO
ADVOGADO : SP162930 JOSÉ JORGE PEREIRA DA SILVA
RÉU/RÉ : ITAMAR FRANCISCO MACHADO BORGES
ADVOGADO : SP181191 PEDRO IVO GRICOLI IOKOI
RÉU/RÉ : FRANCIS CESAR MINARDI
ADVOGADO : SP076663 GILBERTO ANTONIO LUIZ
RÉU/RÉ : SILVIO VICENTE MARQUES
ADVOGADO : SP139650 CARLOS DONIZETE PEREIRA

EXTINTA A PUNIBILIDADE : NEWTON JOSE COSTA falecido
No. ORIG. : 00018649720094036124 1 Vr JALES/SP

DESPACHO

1. Vistos.
2. Acolho as manifestações do Ministério Público Federal, de fls. 6982/6984, e do réu Itamar Francisco Machado Borges, às fls. 6987/6988.
3. Defiro o pedido formulado em nome do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, à fl. 6302, a fim de que ingresse na presente ação penal, na qualidade de assistente da acusação, na fase em que o processo se encontra. Intime-se.
4. Determino a expedição de carta de ordem à Subseção Judiciária de Jales/SP para interrogatório do réu Silvio Vicente Marques, bem como para a Comarca de Santa Fé do Sul/SP, para interrogatório dos acusados Itamar Francisco Machado Borges, Francis César Mainardi e Marcio Carvalho Romano.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de abril de 2014.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28532/2014

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0008293-46.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008293-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
PARTE AUTORA : MARCO ANTONIO FURUKAVA
ADVOGADO : SP243939 JOSÉ LUIZ MACHADO RODRIGUES
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE ARACATUBA > 7ª SSJ> SP
SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE LINS >31.1ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00005625920114036319 JE Vr ARACATUBA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Designo o Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do art. 120 do CPC.

Dispensadas as informações diante da decisão fundamentada constante dos autos.

Abra-se vista ao Ministério Público (art. 116, par. único, do CPC).

Comunique-se.

São Paulo, 28 de abril de 2014.
HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28533/2014

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0007249-89.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007249-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
PARTE AUTORA : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP111552 ANTONIO JOSE ARAUJO MARTINS
PARTE RÉ : AXI FLEX IND/ METALURGICA LTDA e outros
: JESUS ANTONIO PEREIRA
: SILAS EDUARDO SOARES
: PEDRO ROBERTO CARLOS VIU
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CATANDUVA >36ºSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00085482420114036106 1 Vr CATANDUVA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Designo o Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do art. 120 do CPC.

Dispensadas as informações diante das decisões fundamentadas constantes dos autos.

Abra-se vista ao Ministério Público (art. 116, par. único, do CPC).

Comunique-se.

São Paulo, 28 de abril de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28534/2014

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0008307-30.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008307-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
PARTE AUTORA : JULIANO DE OLIVEIRA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : SP145753 ERIKA APOLINARIO
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP087317 JOSE ANTONIO ANDRADE
: SP000086 SILVIO TRAVAGLI
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE ARACATUBA > 7ª SSJ> SP

SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE LINS >31.1ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00021596320114036319 JE Vr ARACATUBA/SP

DESPACHO

Trata-se de conflito negativo de competência em que é suscitante o MM. Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba/SP e suscitado o MM. Juizado Especial Federal Cível de Lins /SP.

Com fundamento no art. 120 do C. Pr. Civil, designo o juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal, em obediência ao art. 121 do Código de Processo Civil e ao art. 60, X, do RITRF/3ª Região.

Intime-se.

São Paulo, 23 de abril de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28536/2014

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0008355-86.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008355-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
PARTE AUTORA : PIO DE FATIMA DE CAMARGO
ADVOGADO : SP187772 GUILHERME FELIPE VENDRAMINI DOS SANTOS
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE SOROCABA > 10ªSSJ> SP
SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE AVARE > 32ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00019832020114036308 JE Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Vistos, em substituição regimental.

Nos termos do art. 119 do Código de Processo Civil e artigo 201 do Regimento Interno deste E. Tribunal, designo o M.M. Juiz suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes. Solicitem-se informações ao Juízo suscitado, encaminhando cópias destes autos.

Prestadas ou não, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Int.

São Paulo, 30 de abril de 2014.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Relator em substituição regimental

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28538/2014

2014.03.00.008805-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : RYTA DE CASSIA CORDEIRO DOS SANTOS BRANCO SILVA
ADVOGADO : SP093798 JOSE SERGIO DE CARVALHO e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO >1ª SSJ> SP
INTERESSADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00168962920134036181 9P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado em favor de Ryta de Cássia Cordeiro dos Santos Branco Silva, com pedido liminar, contra decisão da 9ª Vara Criminal Federal de São Paulo que indeferiu pedido de restituição do veículo marca General Motors, modelo CAPTIVA, placa ASK-1589.

Alega-se, em síntese, que:

- a) a paciente, médica, reside em Santos em razão de seu trabalho profissional;
- b) o veículo apreendido sempre foi de sua propriedade, como faz prova os documentos acostados, com contrato de leasing;
- c) o fato de o veículo encontrar-se à época na residência de Fábio, em consignação para alienação, não resulta que o bem pertencesse a esse indivíduo;
- d) a impetrante comprovou ser a proprietária do veículo e teve seu direito líquido e certo à restituição do bem violado;
- e) requer a liberação e a restituição do veículo (fls. 2/9).

Foram juntados os documentos de fls. 10/16.

Decido.

Não se verifica, em sede de cognição sumária, a existência de direito líquido e certo violado pela seguinte decisão impugnada:

Trata-se de pedido de restituição de coisa apreendida mediante o qual RYTA DE CASSIA CORDEIRO DOS SANTOS BRANCO SILVA pugna pela liberação do veículo marca GM CAPTIVA, placa ASK-1589.

Afirma a requerente ser a verdadeira proprietária do bem.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo indeferimento do pedido (fls. 15/16).

*É a síntese do necessário. **Decido.***

O pedido não comporta deferimento.

O veículo encontra-se em nome de Santander Leasing S.A. Arrendamento Mercantil, figurando a requerente como arrendatária do bem (fls. 08).

Contudo, a requerente não esclarece o motivo do veículo encontrar-se no município de Bragança Paulista/SP, no momento da apreensão, na posse do investigado Fábio Rogério Sousa Dantas, sendo que a requerente afirma residir no município de Santos/SP.

Além disso, em seu interrogatório, em sede policial (cópia do termo às fls. 07/09 do apenso I) Fábio afirmou: "...QUE quanto ao veículo CAPTIVA é efetivamente de propriedade do depoente, apesar de estar em nome de terceiro; QUE ganhou a CAPTIVA em uma comissão de um carro que vendeu; QUE recebeu a CAPTIVA em um negócio que fez com EDMUNDO, residente em Bragança Paulista-SP, vendedor autônomo de veículos (sem saber outros dados qualificativos)."

Desse modo, não estando demonstrada que a requerente é a real proprietária do bem, havendo dúvida quanto ao domínio do veículo, com fundamento no art. 120 do CPP, a contrario sensu, indefiro o pedido de restituição formulado por RYTA DE CASSIA CORDEIRO DOS SANTOS BRANCO SILVA. (fl. 16/16v.)

Ao contrário do que alega a impetrante, não se logrou comprovar a existência de direito líquido e certo à restituição do automóvel apreendido.

Não logrou a impetrante fazer prova da propriedade do bem apreendido, sendo que o certificado de registro de veículo juntado aos autos faz prova tão somente que o veículo está em nome de SANTANDER LEASING S.A. Arrendamento Mercantil, figurando a impetrante como arrendatária (fl. 15).

Causa estranheza o veículo ter sido apreendido em Bragança Paulista (SP), onde se encontrava para ser alienado,

segundo a impetrante, que reside em Santos (SP).

Ademais, consta da decisão impugnada que o indivíduo investigado nos autos originários do pedido de restituição de bem, Fábio Rogério Sousa Dantas, teria afirmado que o veículo era de sua propriedade, em que pese estar em nome de terceiro.

Tais fatos aconselham a manutenção da constrição judicial do veículo, inclusive por eventual interesse ao processo, nos termos do art. 118 do Código de Processo Penal.

Ademais, a falta de certeza quanto ao direito do reclamante obsta a restituição do bem, nos termos do art. 120 do Código de Processo Penal.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar.

Requisitem-se as informações da autoridade impetrada e, após, à Procuradoria Regional da República para parecer.

Comunique-se. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de abril de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28554/2014

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0052078-20.1998.4.03.0000/SP

98.03.052078-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AUTOR : Cia Nacional de Abastecimento CONAB
ADVOGADO : SP067217 LUIZ FERNANDO MAIA e outros
: SP124650 CRISTIANE RIBEIRO DA SILVA
: SP198661 ALAN AZEVEDO NOGUEIRA
RÉU/RÉ : ADALBER FERNANDO MENEGUETTI e outros.
ADVOGADO : SP165003 GIOVANE MARCUSSI
: SP021170 URUBATAN SALLES PALHARES
: SP168427 MARCO ADRIANO MARCHIORI
No. ORIG. : 94.03.044884-9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Dê-se ciência às partes da Carta de Ordem n.º 277/2010 (autos n.º 0023332-58.2010.4.03.6100), que havia sido expedida para a realização de perícia técnica-contábil em cumprimento à decisão de fls. 736/736-v.º.

Na mesma oportunidade, intimem-se, sucessivamente, o autor, o Ministério Público Federal - que, nesta ação, também figura como parte (assistente do autor) - e os réus para que, no prazo de 10 (dez) dias, apresentem razões finais, nos termos do artigo 493 do Código de Processo Civil c.c. artigo 199 do Regimento Interno desta Corte.

A Subsecretaria deverá observar que a intimação do órgão ministerial, em cumprimento às suas prerrogativas institucionais, deverá ser pessoal e, por isto mesmo, os autos deverão ser remetidos àquela instituição antes que seja procedida a intimação dos patronos dos réus na forma acima determinada.

Após, tornem os autos à Procuradoria Regional da República para manifestação como fiscal da lei, em conformidade com o artigo 199, segunda parte, do Regimento Interno deste Tribunal.

Cumpra-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28560/2014

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0008303-90.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008303-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AUTOR : DEVILBISS EQUIPAMENTOS PARA PINTURA LTDA
ADVOGADO : SP204208 RAPHAEL DOS SANTOS SALLES e outro
RÉU/RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
No. ORIG. : 00499116319984036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada por Devilbiss Equipamentos para Pintura Ltda objetivando a rescisão da decisão monocrática proferida pelo e. Desembargador Federal José Lunardelli no feito nº 2007.03.99.047230-2.

Pede a autora a rescisão do julgado e que seja proferido novo julgamento em substituição ao rescindendo, de modo a desconstituir o lançamento das NDFGS nº 06214, 06215 e 0616, prevalecendo a sentença proferida na demanda adjacente à presente.

Afirma que não pode prevalecer o entendimento esposado na decisão rescindenda que reconheceu a ocorrência da prescrição para ajuizamento da referida lide.

Requer a autora a concessão de antecipação de tutela para que seja suspensa a execução do julgado na lide originária

É o Relatório. DECIDO:

Compulsando-se os presentes autos verifica-se às fls. 52/55 que a ora autora apresentou recursos administrativos contra os débitos relativos às NDFGS nº 06214, 06215 e 0616, entretanto, referidos recursos foram improvidos, tendo se encerrado a discussão na esfera administrativa em 19/08/1998 (fls. 52).

Assim, com negativa aos recursos na esfera administrativa, a autora ajuizou a demanda de origem objetivando a anulação dos mencionados débitos.

A demanda foi julgada procedente (fls. 41/45), contudo, em apreciação a recurso da CEF e remessa *ex officio*, o julgado rescindendo reformou a sentença de Primeiro Grau, reconhecendo a ocorrência de prescrição para o ajuizamento da demanda.

Transitado em julgado o *decisum* monocrático (fls. 50), os autos foram remetidos à Vara de origem, sendo intimada a parte autora para pagamento da importância relativa à sucumbência (fls. 51).

Sustenta a autora que a decisão rescindenda não deve prevalecer eis que não ocorreu a prescrição reconhecida pelo *decisum* monocrático de fls. 46/49.

Argumenta que as notificações de débito questionadas foram lavradas em 31/05/1988, porém os recursos interpostos na esfera administrativa somente tiveram sua tramitação encerrada em 19/08/1998, sendo a lide adjacente ajuizada em 25/11/1998 (fls. 22).

Por primeiro, saliento ser cabível a propositura de ação rescisória contra decisão monocrática de relator que aprecia o recurso voluntário e/ou remessa *ex officio*, proferida na forma autorizada pelo art. 557 do C.P.C., quando adentra o mérito da lide de origem, fazendo coisa julgada sobre a pretensão versada na demanda, eis que esta faz as vezes de acórdão, bem como contra decisão que "decreta a prescrição" (*in NEGRÃO*, Theothonio; *CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL e Legislação em Vigor*, notas 1 e 3b. ao artigo 485, 45ª ed., 2013, Saraiva).

Pois bem, nos termos do art. 489 c/c art. 273 do CPC, em juízo de cognição sumária, vejo presentes os fundamentos para a concessão da tutela antecipada requerida.

A plausibilidade da pretensão deduzida pela autora a meu sentir encontraria fundamento no fato de que há suspensão do prazo prescricional durante a tramitação do processo administrativo. (art. 151, III do CTN).

Por outro lado, o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, que exige a norma legal, também se mostra presente na medida em que o *decisum* rescindendo já se encontra em fase de execução, podendo trazer graves consequências à parte autora, que já foi intimada a realizar o pagamento do débito relativo às verbas sucumbenciais a que foi condenada.

Ante o exposto, concedo a antecipação de tutela requerida para suspender a execução do processo nº 0049911-63.1998.403.6100, até o julgamento da presente rescisória.

Comunique-se esta decisão ao Juízo *a quo*.

Cite-se a ré para responder no prazo de 15 (quinze) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de maio de 2014.

CECÍLIA MELLO

Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28571/2014

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0027593-81.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.027593-6/SP

RELATOR	: Juíza Federal Convocada DENISE AVELAR
EMBARGANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
EMBARGANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP087469 RUI GUIMARAES VIANNA e outro
EMBARGADO	: IND/ DE EMBALAGENS SANTA INES LTDA e outro
	: IND/ MARILIA DE AUTO PECAS S/A
ADVOGADO	: SP137980 MAURICIO GEORGES HADDAD
	: SP060060 FLAVIO MARQUES FERREIRA e outros
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Fls. 299/306, 310/323, 339/346: Manifeste-se a parte contrária, no prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28576/2014

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0026111-79.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026111-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AUTOR : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
RÉU/RÉ : ILSA CRISTOFANI
ADVOGADO : SP072467 ZILDA DI TILIO MATOS
No. ORIG. : 00318395220034036100 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 250/251: defiro pelo prazo requerido.

Intime-se.

São Paulo, 28 de março de 2014.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28575/2014

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0008130-66.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008130-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
PARTE AUTORA : JOSE ABDO NETO
ADVOGADO : SP150011 LUCIANE DE CASTRO MOREIRA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE ARACATUBA > 7ª SSJ> SP
SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE LINS >31.1ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00203334320124036301 JE Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

1. Designo o MM. Juiz suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.
2. Tendo em vista que o MM. Juízo suscitante ofertou as razões do conflito negativo de competência (fls. 3/5) e que o MM. Juízo suscitado apresentou as razões pelas quais entende ser incompetente (fls. 6/7), dê-se vista ao Ministério Público Federal, nos termos do art. 121 do Código de Processo Civil.
3. Após, à conclusão.

São Paulo, 15 de abril de 2014.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00002 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0008200-83.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008200-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
PARTE AUTORA : MARIA LUIZA MOREIRA PINTO
ADVOGADO : SP313432A RODRIGO DA COSTA GOMES
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE ARACATUBA > 7ª SSJ> SP
SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE LINS >31.1ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00011625520124036316 JE Vr ARACATUBA/SP

DESPACHO

Designo o MM. Juízo suscitante, em poder do qual se encontram os autos principais, para solução das medidas urgentes, nos termos previstos no artigo 120 do Código de Processo Civil.
Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal para manifestação no prazo de 05 dias, nos termos dispostos no artigo 121 do CPC.

São Paulo, 22 de abril de 2014.
DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00003 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0008238-95.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008238-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
PARTE AUTORA : CECILIA AKIKO KASSAI
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE ARACATUBA > 7ª SSJ> SP
SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE LINS >31.1ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00017522320124036319 JE Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

1. Designo o MM. Juiz suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.
2. Tendo em vista que o MM. Juízo suscitante ofertou as razões do conflito negativo de competência (fls. 3/5) e que o MM. Juízo suscitado apresentou as razões pelas quais entende ser incompetente (fls. 6/7), dê-se vista ao Ministério Público Federal, nos termos do art. 121 do Código de Processo Civil.
3. Após, à conclusão.

São Paulo, 15 de abril de 2014.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0095618-26.1995.4.03.0000/SP

95.03.095618-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
AUTOR : PERSIANAS HARVEY S LTDA
ADVOGADO : MS028819 FRANCISCO XAVIER AMARAL e outros
RÉU/RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 92.00.19488-5 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Folha 114/115: DEFIRO o item "1", devendo a Secretaria expedir o necessário para o cumprimento da presente ordem.

DEFIRO, do mesmo modo, o item "2", intimando-se a parte autora, pela imprensa oficial, a proceder ao pagamento da verba honorária atualizada, em 15 (quinze) dias, sob pena de ao montante ser acrescida a multa a que se refere o artigo 475-J do CPC.

Int.

São Paulo, 28 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00005 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0010482-94.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010482-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
IMPETRANTE : BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO : SP107414 AMANDIO FERREIRA TERESO JUNIOR e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
INTERESSADO : LOPES E ZANINI REPRESENTACOES E TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : SP238615 DENIS BARROSO ALBERTO e outro
No. ORIG. : 00008284520124036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a certidão de fl. 368, intime-se a parte impetrante para que promova a regularização das custas processuais no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de indeferimento da petição inicial.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 05 de maio de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28577/2014

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0008735-12.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008735-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
PARTE AUTORA : DANIELA DE OLIVEIRA NUNES
ADVOGADO : SP180422 EDSON EIJI NAKAMURA
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP300836 RAFAEL FARIA DE LIMA
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO > 1ªSSJ > SP
SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00032402420134036304 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Designo o MM. Juízo suscitante, em poder do qual se encontram os autos principais, para solução das medidas urgentes, nos termos previstos no artigo 120 do Código de Processo Civil.
Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal para manifestação, nos termos dispostos no artigo 121 do CPC.

São Paulo, 05 de maio de 2014.
DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28581/2014

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0008682-51.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.008682-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP069746 ROSALVO PEREIRA DE SOUZA
RÉU/RÉ : ABEL PEREIRA VIANA e outros
: ADALGIZA RESENDE DA SILVA
: ADEZILDO CUSTODIO ALVES
: ALTINO FERREIRA DOS SANTOS
: ALUIZIO DE OLIVEIRA ALVES
: ANTONIO CANUTO PEREIRA
: CARLITO DOS SANTOS
: CARLOS LUIZ NEVES
: CLAUDEMIR MIGUEL
: CLECIO DE JESUS GAGLIETA
ADVOGADO : SP023890 LIVIO DE SOUZA MELLO

No. ORIG. : 98.03.029045-2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Ante a infrutuosidade da penhora *on line*, decorrente da inexistência de relacionamento bancário entre os devedores e as instituições financeiras existentes no país, diga a CEF em 30 (trinta) dias em termos de prosseguimento.

No silêncio, remetam-se os autos ao arquivo, no aguardo de provocação do interessado.

Int.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

Boletim de Acordão Nro 11089/2014

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0035246-04.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.035246-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP159103 SIMONE GOMES AVERSA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : LEONTINO CLEMENTINO
ADVOGADO : SP292540 SERGIO PINTO DE ALMEIDA (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 97.00.00182-5 1 Vr SAO MANUEL/SP

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. FALSIDADE DE DOCUMENTO. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE A FALSA PROVA DOCUMENTAL E O RESULTADO DO JULGAMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS.

I - Quanto à antecipação da tutela, verifica-se a presença dos requisitos inerentes à sua concessão, quais sejam, verossimilhança das alegações, vez que o INSS cuidou de acostar todos os documentos probantes da suposta falsificação. E, ainda, o receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ante a possibilidade de ineficácia de uma futura execução dos valores supostamente indevidos, em virtude do patrimônio exíguo ou, até mesmo nulo, da parte ré.

II - Não há que se falar em inépcia da petição inicial, que, veiculando pedido de rescisão baseado em falsidade da prova documental, cuja demonstração se fará no curso da instrução processual, preenche os requisitos do artigo 282 do CPC.

III - É pacífica a jurisprudência no sentido que o pré-questionamento não é pressuposto para o ajuizamento da ação rescisória, tendo em vista a ausência de previsão legal nesse sentido.

IV - Demonstrada a falsidade das anotações constantes na CTPS, resta claro o nexo de causalidade entre a prova documental e o resultado do julgamento.

V - Rescindido o julgado, constatou-se inviável a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, tendo em vista o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

VI - Matéria preliminar rejeitada. Ação rescisória julgada procedente para julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar, julgar procedente a ação rescisória e julgar improcedente a ação originária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de abril de 2014.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0006358-78.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.006358-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AUTOR : CANDIDA LUCAS BORIASSI
ADVOGADO : SP162459 JANAINA DE OLIVEIRA
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2006.03.99.013120-8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO, PRONUNCIAMENTO JUDICIAL SOBRE O FATO TIDO POR INEXISTENTE. DOCUMENTO NOVO (CERTIDÃO ELEITORAL). INAPTIDÃO, POR SI SÓ, DE ASSEGURAR PRONUNCIAMENTO FAVORÁVEL, POIS QUE DEPENDENTE DA PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO IMPROCEDENTE.

- 1) Na ação rescisória por erro de fato, a desconstituição do julgado pressupõe a comprovação inequívoca do fato alegado, sendo indispensável que, na causa originária, não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato tido por inexistente. Inteligência do § 2º do art. 485 do CPC.
- 2) Nas ações de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural (art. 143 da Lei 8213/91), a comprovação da atividade rural por meio de prova testemunhal requer prova indiciária da atividade rural (Súmula 149, STJ). Contudo, inexistente a prova testemunhal, o documento novo a que se refere o art. 485, VII, do CPC, deve ser daqueles que, por si só, ou, pelo menos, em conjunto com as demais provas materiais, sejam aptos a assegurar pronunciamento favorável ao autor da rescisória.
- 3) Não tem tal aptidão a certidão eleitoral que se limita a informar a qualificação de rurícola do autor em data antiga, pois que a lei exige a comprovação da atividade rural no período a que se referem os arts. 142 e 143 da Lei 8213/91.
- 4) Ação rescisória improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar improcedente a ação rescisória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de abril de 2014.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00003 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0045985-65.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.045985-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
EMBARGANTE : LUIZA RIBEIRO BAPTISTA
ADVOGADO : SP058417 FERNANDO APARECIDO BALDAN
EMBARGADO : ACÓRDÃO DAS FLS. 84/84 vº
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP122466 MARIO LUCIO MARCHIONI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00066-4 1 Vr MONTE ALTO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO.

I - Embora o Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) indique que o marido da requerente exerceu posterior labor urbano, vindo a se aposentar nesta condição, na atividade de servidor público, tal fato, por si só, não descaracteriza a qualidade de rurícola da parte autora, devendo ser avaliados os demais elementos probatórios constantes nos autos. Neste sentido: Súmula nº 41 da TNU e precedentes do Colendo STJ.

II - Na situação fática por ora apreciada, a parte autora apresentou documento em nome próprio, qual seja, a CTPS das fls. 15/17, contendo registro de emprego como rurícola, no interregno de 02/01/1981 a 15/09/1982, o que, a meu ver, constitui início de prova material de labor rural.

III - Os documentos que configuram início de prova material, para serem considerados hábeis, não precisam ser contemporâneos ao período de carência exigida pelo artigo 143 da Lei de Benefícios, podendo, inclusive, devidamente corroborados por prova testemunhal, serem anteriores ao período a ser comprovado. Precedentes.

IV - Todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a autora sempre trabalhou no campo, para diversos produtores, confirmando que esta desempenhou efetiva atividade rural durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, deixando de exercê-lo apenas em razão de problemas de saúde, conforme se verifica dos depoimentos das fls. 29/30.

V - O fato de a parte autora ter deixado de trabalhar no campo após atingir a idade mínima de 55 (cinquenta e cinco) anos, bem como o tempo de atividade rural correspondente à carência exigida, não gera impedimento à concessão do benefício pleiteado, sob pena de violação ao direito adquirido, assegurado pela Constituição Federal (art. 5º, inciso XXXVI).

VI - Comprovado o implemento de todos os requisitos necessários, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo.

VII - Embargos infringentes a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de abril de 2014.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00004 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0006732-70.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.006732-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Relator WALTER DO AMARAL
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP213402 FABIO HENRIQUE SGUIERI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DAS FLS. 238/239
INTERESSADO : IVAN NELIO RODRIGUES
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
: SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA
No. ORIG. : 00067327020084036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. [Tab]EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSENTAÇÃO. PRELIMINAR. DECADÊNCIA. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

I - Embora a decadência não tenha sido examinada no voto vencido, é matéria de ordem pública passível de reconhecimento a qualquer tempo, de ofício. O prazo previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004) incide somente para os pedidos de revisão do ato de concessão do benefício, o que não é o caso dos autos.

II - Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

III - Não há que se falar em devolução dos proventos recebidos, pois, enquanto perdurou a aposentadoria renunciada, os pagamentos efetuados pelo Instituto Previdenciário, de caráter nitidamente alimentar, eram indiscutivelmente devidos, já que advindos de um benefício implantado de forma legítima. Precedente: STJ, Recurso representativo de controvérsia. REsp 1.334.488/SC, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJ: 08/05/2013.

IV - Destarte, deve ser acolhida integralmente a tese esposada no voto condutor, no sentido de se reconhecer o direito à desaposentação, independentemente da devolução dos proventos já pagos em favor da parte segurada.

V - Matéria preliminar rejeitada. Embargos infringentes a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar, e por maioria, negar provimento aos embargos infringentes, nos termos do relatório e votos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de abril de 2014.
WALTER DO AMARAL
Relator para o acórdão

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0007478-25.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.007478-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : SANTO GILENO
ADVOGADO : DANIEL SIDNEI MASTROIANO e outro
: SIDNEI MASTROIANO
No. ORIG. : 2001.61.20.003329-8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRETENSÃO DE REVISAR O MÉRITO DO TÍTULO EXECUTIVO. DECADÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Afasto o pedido de condenação do autor por litigância de má-fé, pois não configuradas as hipóteses do artigo 17 do Código de Processo Civil. A autarquia, ao propor esta ação, tão somente exerceu direito previsto no artigo 485 do Código de Processo Civil, para impugnar decisão judicial que, a seu ver, viola texto de lei.
2. Pretensão, com fundamento no art. 485, inciso V, do Código de Processo Civil, de rescisão do v. julgado proferido em sede de embargos à execução, que teria violado o disposto no parágrafo único do artigo 144 da Lei n. 8.213/91.
3. A execução opera-se como instrumento de efetividade do processo de conhecimento, razão pela qual deve seguir rigorosamente os limites impostos pelo julgado, que, no caso, determinou o pagamento das diferenças desde a concessão do benefício.
4. Segundo o decidido no v. acórdão rescindendo, nos embargos à execução somente foram confirmados os cálculos que observaram os critérios definidos no processo de conhecimento transitado em julgado, sem que houvesse sido ajuizada ação rescisória para desconstituição do título executivo.
5. Busca-se, de forma indireta, atacar o próprio mérito do título executivo e desconstituir a coisa julgada formada na ação de conhecimento, cujo trânsito em julgado ocorreu mais de nove anos antes do ajuizamento da ação rescisória. Decadência consumada.
6. Ação rescisória extinta, com resolução de mérito, nos termos dos artigos 269, IV, e 495 do Código de Processo Civil. Pedido de tutela antecipada prejudicado.
7. Condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 750,00.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, extinguir a ação rescisória, com resolução de mérito, nos termos dos artigos 269, IV e 495, do Código de Processo Civil, e dar por prejudicado o pedido de tutela antecipada, nos termos do relatório e voto da Desembargadora Federal DALDICE SANTANA (Relatora), que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Votaram os Desembargadores Federais FAUSTO DE SANCTIS (Revisor), TORU YAMAMOTO, MARCELO SARAIVA, TÂNIA MARANGONI, SOUZA RIBEIRO, DAVID DANTAS, os Juízes Federais Convocados VALDECI DOS SANTOS e RENATO BECHO e os Desembargadores Federais BAPTISTA PEREIRA, NEWTON DE LUCCA, MARISA SANTOS, NELSON BERNARDES (com a ressalva de seu entendimento) e WALTER DO AMARAL.

São Paulo, 24 de abril de 2014.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0001101-67.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.001101-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : MARIA JOANA DE MORAES MOREIRA
ADVOGADO : SP151205 EGNALDO LAZARO DE MORAES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 07/05/2014 172/2568

AGRAVADA : SP152365 ROSANA RUBIN DE TOLEDO
INTERESSADO : SP268688 ROBERTO APARECIDO RODRIGUES FILHO
ADVOGADO : DECISÃO DE FOLHAS 242/253
No. ORIG. : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
: 2006.61.23.001875-3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AÇÃO RESCISÓRIA COM FULCRO NO ART. 485, INCISOS V, VII e IX, DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. APLICÁVEL O ART. 557 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE ERRO DE FATO E VIOLAÇÃO DE LEI. DOCUMENTOS DITOS NOVOS QUE EM NADA ALTERAM A CONCLUSÃO DO JULGADO RESCINDENDO. AGRAVO IMPROVIDO.

1 - A jurisprudência vem entendendo ser plenamente possível o julgamento de ação rescisória por meio do art. 557 do CPC. Precedentes desta Corte.

2 - Após analisar todos os elementos probatórios produzidos nos autos, o julgado rescindendo considerou que os documentos trazidos pela parte autora, aliados aos depoimentos das testemunhas, eram insuficientes para demonstrar o seu exercício de atividade rural pelo período de carência exigido para a concessão da aposentadoria por idade rural, não havendo que se falar em erro de fato ou violação de lei.

3 - Os documentos novos trazidos nesta rescisória também não têm o condão de modificar a conclusão a que chegou a r. decisão rescindenda.

4 - É assente a orientação pretoriana, reiteradamente expressa nos julgados desta Corte, no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, que possam gerar dano irreparável ou de difícil reparação

5 - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de abril de 2014.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00007 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0012083-74.2011.4.03.6133/SP

2011.61.33.012083-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Relator WALTER DO AMARAL
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP248840 DANIELA DE ANGELIS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DAS FLS.215/216
INTERESSADO : AIRTON MOREIRA
ADVOGADO : SP177197 MARIA CRISTINA DEGASPARE PATTO e outro
No. ORIG. : 00120837420114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. [Tab]EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A

CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

I - Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

II - Não há que se falar em devolução dos proventos recebidos, pois, enquanto perdurou a aposentadoria renunciada, os pagamentos efetuados pelo Instituto Previdenciário, de caráter nitidamente alimentar, eram indiscutivelmente devidos, já que advindos de um benefício implantado de forma legítima. Precedente: STJ, Recurso representativo de controvérsia. REsp 1.334.488/SC, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJ: 08/05/2013.

III - Destarte, deve ser acolhida integralmente a tese esposada no voto condutor, no sentido de se reconhecer o direito à desaposentação, independentemente da devolução dos proventos já pagos em favor da parte segurada.

IV- Embargos infringentes a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento aos embargos infringentes, nos termos do relatório e votos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de abril de 2014.

WALTER DO AMARAL

Relator para o acórdão

00008 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0006638-85.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.006638-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP160559 VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DAS FLS. 92/93
INTERESSADO : ELCIO ODAIR VIOTTO
ADVOGADO : SP235864 MARCELA CASTRO MAGNO e outro
No. ORIG. : 00066388520124036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. [Tab]EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

I - Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

II - Não há que se falar em devolução dos proventos recebidos, pois, enquanto perdurou a aposentadoria renunciada, os pagamentos efetuados pelo Instituto Previdenciário, de caráter nitidamente alimentar, eram indiscutivelmente devidos, já que advindos de um benefício implantado de forma legítima. Precedente: STJ, Recurso representativo de controvérsia. REsp 1.334.488/SC, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJ: 08/05/2013.

III - Destarte, acolho integralmente a tese esposada no voto condutor, proferido pelo Exmo. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, no sentido de reconhecer o direito à desaposentação, independentemente da devolução dos proventos já pagos em favor da parte segurada.

IV - Embargos infringentes a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento aos embargos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de abril de 2014.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00009 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0016107-46.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016107-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CIRO BRANDANI
PARTE AUTORA : LUIZ GONCALVES
ADVOGADO : SP139575 ANA RITA GOMES SILVA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ºSSJ > SP
SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARAREMA SP
No. ORIG. : 00005658720114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

EMENTA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL DO PARQUET FEDERAL: APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. AGRAVO DO JUÍZO SUSCITANTE: NÃO CONHECIMENTO. JUÍZO DE DIREITO DE VARA DISTRITAL. INAPLICABILIDADE DA DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA PREVISTA NO ART. 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

- *A priori*, em virtude do princípio da fungibilidade recursal, recebo o agravo regimental do MPF como sendo o agravo do art. 120, parágrafo único, do *codex* de processo civil.
- Afigura-se despropositada a interposição de recurso (agravo) por quem não tem legitimidade para fazê-lo, a saber, pelo Juízo Federal da 1ª Vara em Mogi das Cruzes/SP. Precedentes.
- O Superior Tribunal de Justiça posicionou-se no sentido de que a delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da Constituição Federal não se aplica às Varas Distritais, existindo Vara da Justiça Federal nas Comarcas às quais estejam vinculadas.
- O Foro Distrital de Guararema pertence à circunscrição judiciária da Comarca de Mogi das Cruzes, São Paulo, sede de vara da Justiça Federal, pelo quê a competência não pode ser atribuída à Justiça Estadual.
- Recurso do Juízo Suscitante não conhecido. Agravo do *Parquet* Federal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, à unanimidade, não conhecer do agravo do Juízo Suscitante e, por maioria, negar provimento ao recurso do *Parquet* Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de abril de 2014.
DAVID DANTAS
Desembargador Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0018244-98.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018244-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
EMBARGANTE : MARIA FONSECA DE LIMA
ADVOGADO : SP332845 CHRISTIAN DE SOUZA GOBIS e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.340/358
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG. : 00000683020114036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO RESCISÓRIA POR ERRO DE FATO, VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI E DESCOBERTA DE DOCUMENTO NOVO. EXAME PERICIAL PRODUZIDO EM PROCESSO ADMINISTRATIVO QUE, APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO RESCINDENDA, AFIRMAVAVA A EXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PREEXISTENTE. PROVA PRODUZIDA DEPOIS DE ENCERRADO O PROCESSO ORIGINÁRIO NÃO PODE SER TIDA POR DOCUMENTO PREEXISTENTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS.

1) Prova produzida depois do trânsito em julgado da sentença rescindenda não pode ser tida por documento novo por lhe faltar importante atributo, qual seja, o da preexistência à decisão rescindenda.

2) Para se rescindir o julgado com base no art. 485, V, do CPC, a violação à lei tem de ser flagrante, cristalina, manifesta. O magistrado tem de estar diante da hipótese legal e se recusar a aplicar a lei. Caso em que o conjunto probatório levou o magistrado prolator da sentença rescindenda a concluir pela ausência de prova do fato constitutivo do direito, no caso, a incapacidade laboral.

3) O erro de fato, para ser reconhecido, deve decorrer do exame dos documentos produzidos na demanda originária, e não de outros, produzidos na ação rescisória.

4) Se os temas tidos por omissos foram devidamente enfrentados pelo acórdão embargado, desautorizada está a oposição de embargos de declaração, ainda que para fins de questionamento.

5) Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de abril de 2014.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00011 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0018577-50.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018577-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CIRO BRANDANI
PARTE AUTORA : ALDELINA NUNES DE OLIVEIRA BUENO
ADVOGADO : SP185234 GABRIEL SCATIGNA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : HELIO HIDEKI KOBATA

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE BOTUCATU > 31ªSSJ > SP
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITATINGA SP
No. ORIG. : 00019136920124036307 JE Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DO PARQUET FEDERAL. JUÍZO DE DIREITO DE VARA DISTRITAL. INAPLICABILIDADE DA DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA PREVISTA NO ART. 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO.

- O Superior Tribunal de Justiça posicionou-se no sentido de que a delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da Constituição Federal não se aplica às Varas Distritais, existindo Vara da Justiça Federal nas Comarcas às quais estejam vinculadas.

- O Foro Distrital de Itatinga pertence à circunscrição judiciária da Comarca de Botucatu, São Paulo, sede de vara da Justiça Federal, pelo quê a competência não pode ser atribuída à Justiça Estadual.

- Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de abril de 2014.

DAVID DANTAS
Desembargador Federal

00012 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0022673-11.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022673-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Relator WALTER DO AMARAL
PARTE AUTORA : DECIO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP055472 DIRCEU MASCARENHAS e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : DECISÃO DAS FLS.
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARAREMA SP
No. ORIG. : 00005598020114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

EMENTA

AGRAVO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. DOMICÍLIO DA PARTE SEGURADA EM LOCAL ONDE EXISTE VARA DISTRITAL. COMPETÊNCIA DA VARA FEDERAL DA SUBSEÇÃO RESPECTIVA.

I - Embora o tema esteja adquirindo certa controvérsia nesta Corte, no STF a pacificação do tema já alcança mais de uma década, não cabendo falar em conflito de competência entre juízos vinculados a tribunal diverso, sendo que esta Seção vem apreciando conflitos de competência análogos mesmo nas situações em que é reconhecida a inexistência de competência delegada pelo artigo 109, parágrafo 3º, da Constituição Federal, às varas distritais. Deste modo, deve ser rejeitada a preliminar de incompetência desta Corte para dirimir o presente conflito.

II - A r. decisão agravada julgou procedente o conflito de competência reconhecendo a competência do MD. Juízo de Direito da 1ª Vara Distrital de Guararema/SP, com base no §3º do artigo 109 da Constituição Federal, para

processar e julgar a ação ajuizada pela parte segurada, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição e a conversão do tempo de serviço especial em comum com pedido de tutela antecipada.

III - O artigo 96 da Lei Complementar nº 35/79 (Lei Orgânica da Magistratura Nacional) prescreve que a lei, ao dividir o território de um Estado em comarca, poder "*agrupá-las em circunscrição e dividi-las em distritos*". O Foro da Vara Distrital, por conseguinte, nada mais é do que mera subdivisão da respectiva Comarca. Ou seja, o MD. Juízo Suscitado, no caso concreto, nada mais é do que uma subdivisão da comarca de Mogi das Cruzes.

IV - Existindo na comarca sede o MD. Juízo Federal da 1ª Vara de Mogi das Cruzes, evidente que não há que se falar na aplicação do disposto no § 3º do artigo 109 da Constituição, sendo o caso, portanto, de se reconhecer a competência do mencionado Juízo Federal para o julgamento da causa. Precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

V - Matéria preliminar rejeitada. Agravo a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar, e por maioria, dar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de abril de 2014.
WALTER DO AMARAL
Relator para o acórdão

00013 AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0023511-51.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.023511-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP126179 ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : JOSE DOMINGOS DE OLIVEIRA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00252926520054039999 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. RESCISÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO FORMULADO NA DEMANDA (ART. 285-A, CPC). CÁLCULO DE RENDA MENSAL DE BENEFÍCIO RURÍCOLA. RELAÇÕES EMPREGATÍCIAS REGISTRADAS NA CTPS. RECURSO NÃO PROVIDO.

- A princípio, é forte na 3ª Seção desta Casa jurisprudência no sentido de que decisões condizentemente fundamentadas e sem máculas tais como ilegalidade ou abuso de poder não devem ser modificadas: caso dos autos.
- Tem-se, *in casu*, rurícola com relações empregatícias registradas em CTPS.
- Exercício de atividade rural, em período anterior a 1991, passível de contagem, inclusive para fins de carência (art. 142, Lei 8.213/91: carência preenchida). Responsabilidade pelo recolhimento de contribuições do empregador.
- Todas irresignações do ente público encontram-se adequadamente analisadas e o decisório hostilizado é claro quanto às razões pelas quais o pronunciamento judicial da 8ª Turma desta Casa restou mantido.
- Possibilidade de cálculo do benefício com base nos salários-de-contribuição do trabalhador.
- Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de abril de 2014.
DAVID DANTAS
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 11091/2014

ACÓRDÃOS:

00001 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018985-27.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.018985-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : IND/ E COM/ SAINTPIERRE LTDA
ADVOGADO : SP173036 LIDELAINE CRISTINA GIARETTA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BARUERI SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 95.00.00002-2 A Vr BARUERI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. LEGITIMIDADE PASSIVA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. ART. 135, III, DO CTN. INFRAÇÃO À LEI, CONTRATO SOCIAL OU ESTATUTO NÃO COMPROVADA. JULGADO DO STF, RE 562.276/RS. RECURSO IMPROVIDO.

- Agravo legal interposto contra decisão que deu provimento ao agravo de instrumento para excluir os sócios da empresa executada do pólo passivo da execução fiscal.

- A decisão recorrida não é *extra petita*, conforme alegado pela agravante, posto que cinge-se a controvérsia, exatamente ao redirecionamento da ação de execução fiscal aos sócios da empresa devedora, constituída sob a forma de sociedade limitada.

- A legitimidade passiva dos sócios integrantes da empresa executada é matéria de ordem pública, que pode ser discutida em sede de exceção de pré-executividade, independentemente da interposição de embargos à execução.

- A agravante alega que houve dissolução irregular da empresa executada, o que acarretaria a responsabilização dos sócios administradores, contudo, não trouxe aos autos qualquer indício de prova apta a comprovar tal dissolução.

- São responsáveis tributários os sócios, no caso de liquidação de sociedade de pessoas (CTN, art. 134, inc. VII), bem como os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado, quando a obrigação tributária resultar de atos por eles praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, devidamente comprovados (CTN, art. 135).

- O Plenário do STF, no julgamento do RE nº 562.276/RS, realizado sob a sistemática do artigo 543-B do CPC, declarou ser inconstitucional a responsabilização solidária dos sócios pelos débitos da pessoa jurídica sem que restem comprovadas quaisquer das hipóteses previstas no art. 135 do CTN, ainda que seus nomes constem da Certidão de Dívida Ativa (CDA).

- A existência do nome do sócio ou dirigente no quadro de devedores da CDA só o legitima para figurar no pólo passivo da execução fiscal caso a autoridade fiscal tenha logrado provar que o mesmo cometeu qualquer dos atos previstos no inciso III do artigo 135 do CTN, o que não restou demonstrado no presente caso.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de abril de 2014.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0611149-45.1997.4.03.6105/SP

2003.03.99.026308-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCIO MESQUITA
AUTOR : EDGAR DE SOUZA MATOS e outro
: MARIA ODETE DE OLIVEIRA MATOS
ADVOGADO : PAULO VICTOR VIEIRA DA ROCHA
REU : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EGLE ENIANDRA LAPREZA
No. ORIG. : 97.06.11149-2 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTERPOSIÇÃO CONCOMITANTE DE RECURSO ESPECIAL E EXTRAORDINÁRIO. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO.

1. Os recorrentes instrumentalizaram recursos às instâncias superiores, a saber, o Recurso Especial ao E. STJ e Recurso Extraordinário ao E. STF, prescindindo da apreciação dos pontos apontados nos presentes embargos de declaração para fins de prequestionamento.
2. Em observância ao princípio unirrecorribilidade, os embargos não podem ser conhecidos.
3. O interesse recursal possui como elemento intrínseco a utilidade e esta não se encontra presente nestes embargos, uma vez que os próprios recorrentes, ao anteciparem a interposição dos recursos especial e extraordinário, tiveram por despicienda a prévia apreciação acerca da omissão que ora se alega.
4. Embargos de declaração não conhecidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer** dos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

2003.61.05.015712-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : JUENIU DA SILVA SAMPAIO reu preso
ADVOGADO : FERNANDA SERRANO ZANETTI (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : OS MESMOS
CO-REU : JUAN CARLOS VALDERRAMA CASTILLO (desmembramento)
: LUIS DINEI ALMIRAO DOS SANTOS (desmembramento)
: CARLOS BOOS FILHO (desmembramento)
: NELSON DE MOURA BENITEZ (desmembramento)
: ANDSON FRIDES DE MELO (desmembramento)
No. ORIG. : 00157122420034036105 1 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. PEDIDO PARA AGUARDAR O JULGAMENTO DO RECURSO EM LIBERDADE PREJUDICADO. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. AUTORIA E MATERIALIDADE, COMPROVADAS. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA REJEITADA. DEMONSTRAÇÃO DA PARTICIPAÇÃO DO RÉU NO CRIME DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. DOSIMETRIA DA PENA. QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. CAUSA DE AUMENTO DA TRANSNACIONALIDADE. FIXAÇÃO ACIMA DO PATAMAR MÍNIMO: IMPOSSIBILIDADE. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO TRAFICANTE OCASIONAL: NÃO INCIDÊNCIA. REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA: FECHADO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS: NÃO CABIMENTO. APELAÇÕES PARCIALMENTE PROVIDAS.

1. Apelações da Acusação e da Defesa, contra sentença que condenou o réu à pena de 04 anos de reclusão como incurso nos artigos 12 e 14, c.c. o artigo 18, inciso I, da Lei nº 6.368/1976.
2. O pedido de aguardar o julgamento do recurso em liberdade já foi objeto de julgamento nos autos do Habeas Corpus 0011936-80.2012.4.03.0000. Não há nenhuma alteração fática que justifique a mudança do entendimento já firmado. Ainda que assim não se entenda, seria forçoso concluir que o pedido fica prejudicado com o presente julgamento da apelação.
3. Quanto ao crime de tráfico internacional de drogas, o conjunto probatório é apto à decretação do édito condenatório em relação ao acusado JUENIU. Materialidade e autoria delitivas demonstradas pelas provas produzidas nos autos.
4. Rejeitada a preliminar de nulidade da sentença proferida em sede de embargos de declaração. Conforme se verifica da decisão impugnada, ao contrário do alegado pelo *Parquet* federal, não há modificação essencial do julgado, mas apenas esclarecimento e esclarecimento dos pontos que ficaram omissos e contraditórios na sentença.
5. Quanto ao pedido de condenação do réu pelo crime de associação para o tráfico, procede a pretensão da Acusação. Patente a participação do réu também no crime de associação para o tráfico.
6. O objeto jurídico tutelado no crime de tráfico de entorpecente é a saúde pública e, portanto, quanto maior a quantidade da droga traficada maior o potencial lesivo e o perigo de dano à saúde pública, a justificar uma maior reprovabilidade da conduta empreendida pelos acusados e, conseqüentemente, a elevação da pena-base por ocasião da análise das circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal. Precedentes.
7. No que tange à causa de aumento da internacionalidade, a Lei 11.343/2006 trouxe novo patamar mínimo (1/6), devendo ser considerada a retroatividade da norma penal mais benéfica. Precedentes. Ressalva do ponto de vista pessoal do Relator.
8. O artigo 18 da Lei nº 6.368/1976 apresenta um rol de quatro causas de aumento para o crime de tráfico, a serem fixadas em patamar de um a dois terços. Cada uma das causas de aumento descreve circunstâncias de fato que não são mutuamente excludentes. A aplicação da causa de aumento em patamar superior ao mínimo deve ser reservada quando caracterizado o concurso de causas de aumento. Cogitando-se apenas da internacionalidade, é de rigor a fixação da causa de aumento em seu patamar mínimo. Precedentes.
9. No julgamento no RE 596.152, em face do empate na votação, o Supremo Tribunal Federal proclamou a decisão mais favorável ao paciente e, como tal, negou provimento ao recurso extraordinário. Tendo em vista que o julgamento não se deu por maioria, não foi confirmada a repercussão geral da matéria questionada. Contudo, foi

consagrada a tese da possibilidade de aplicação da causa de diminuição de pena do §4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/2006, sobre a pena-base fixada nos termos da Lei nº 6.368/1976. Cabe verificar se, no caso concreto, é cabível a aplicação da mencionada causa de diminuição. Ressalva do ponto de vista pessoal do Relator.

10. Dispõe o artigo §4º do artigo 33 da Lei 11.343/2006 sobre a possibilidade de redução da pena no crime de tráfico de drogas, de um sexto a dois terços, "desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa". Tais requisitos são exigíveis cumulativamente, e, portanto a ausência de qualquer deles implica na inexistência de direito ao benefício da diminuição da pena.

11. O réu foi condenado também pelo crime de associação para o tráfico internacional de drogas, o que implica em reconhecer que ele integra organização criminosa e portanto não faz jus à causa de diminuição de pena do artigo 33, §4º da Lei 11.343/2006. Precedentes.

12. Apelações parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar; dar parcial provimento** à apelação do réu para diminuir o patamar da causa de aumento do artigo 18, inciso I, para o crime do artigo 12 da Lei 6.368/1976; e **dar parcial provimento** à apelação do Ministério Público Federal para majorar a pena-base do crime do artigo 12 da referida lei, fixando a pena definitiva para este crime em 07 (sete) anos de reclusão e 116 (cento e dezesseis) dias-multa; e para condenar o réu também como incurso nos artigos 14 e 18, inciso I, da Lei nº 6.368/1976, à pena de 03 anos e 06 meses de reclusão e 58 dias-multa, no valor unitário mínimo, em concurso material com o crime do artigo 12, resultando a pena definitiva total de 10 anos e 06 meses de reclusão, no regime inicial fechado, e 174 dias-multa, no valor unitário mínimo, comunicando-se o Juízo das Execuções Penais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006355-83.2003.4.03.6181/SP

2003.61.81.006355-6/SP

RELATOR	: Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE	: JAIR ALVES DE SOUZA reu preso
ADVOGADO	: SP099485 JOAO CARLOS GOMES DA SILVA
APELADO(A)	: Justica Publica
CO-REU	: ALEXANDRE KHURI MIGUEL
	: ANTONIO CARLOS OLIVEIRA SOUZA
	: EVANDRO JOSE DE SANTANA
	: JAIR EVANGELISTA DA CUNHA
	: JURACI JOCA
	: MARCOS DUARTE DA SILVA
	: PAULO JEFFERSON ASSIS
	: RICARDO CAVALCANTE RIBEIRO
	: UILIANS BELARMINO DA SILVA
EXCLUÍDO	: MARCOS ROCHA DOS SANTOS
	: DEMETRIUS ARRUDA AQUINO
	: FERNANDO CAVALCANTE RIBEIRO
EXTINTA A PUNIBILIDADE	: WASHINGTON LUIZ CANO

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE QUADRILHA OU BANDO. QUADRILHA ARMADA. AUTORIA DEMONSTRADA. DOSIMETRIA DA PENA.

1. Apelação interposta pelo réu contra a sentença que o condenou como incurso nos artigo 288, parágrafo único, do Código Penal.
2. O crime de quadrilha é autônomo em relação aos delitos eventualmente praticados pelos quadrilheiros, sendo, pois, prescindível a comprovação de que houve o cometimento de crimes por integrantes da quadrilha.
3. A quadrilha consoma-se com a associação permanente, estável e duradoura de ao menos quatro pessoas, para o fim de cometer crimes. Isto é, basta a associação tendente ao cometimento de infrações penais, mas independentemente disto, de modo que a prática efetiva de infração penal não constitui elementar do tipo do artigo 288 do Código Penal.
4. Desnecessária a comprovação dos crimes que a quadrilha teria praticado em unidade de desígnios. Basta a demonstração do vínculo de caráter permanente entre seus membros, com o intuito de praticar crimes. Tais considerações continuam aplicáveis ao caso concreto, tratando-se de crime cometido anteriormente à vigência da Lei 12.850/2013, que alterou a denominação do crime de quadrilha ou bando para associação criminosa.
5. Não procede a alegação de que não foi realizada perícia de voz para comprovar que as conversas interceptadas eram do acusado. Os interlocutores foram identificados pelos números de seus celulares, parte deles constantes da agenda telefônica do aparelho celular portador pelo criminoso morto quando da invasão do prédio da Receita Federal.
7. O laudo pericial realizado atestou que "o conteúdo das gravações examinadas corresponde ao conteúdo relatado e encaminhado para exame", atestando a correspondência das gravações feitas pela autoridade policial e o conteúdo das fitas providas das gravações telefônicas.
7. Não se trata de condenação baseada única e exclusivamente nas interceptações telefônicas, mas também na identificação do réu realizada por meio de fotografias, bem como por meio dos depoimentos testemunhais dos policiais militares, no sentido de que o apelante era frequentador assíduo do local de reunião da quadrilha.
8. A fixação da pena-base acima do mínimo legal foi devidamente fundamentada nas circunstâncias do crime, que envolve estrutura organizada, com aparatos para dissimular as atividades delituosas da quadrilha, que inclusive contava, entre seus membros, com policiais militares.
9. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, **negar provimento** à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008928-94.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.008928-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : TEREZINHA APARECIDA FERREIRA DE SOUZA reu preso
ADVOGADO : SP103804A CESAR DA SILVA FERREIRA (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justica Publica
EXTINTA A PUNIBILIDADE : JOSE CARLOS GOULART falecido
No. ORIG. : 00089289420044036105 1 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. INSERÇÃO DE DADOS FALSOS EM SISTEMAS DE INFORMAÇÕES. DENÚNCIA QUE AFIRMA O DOLO ESPECÍFICO DE OBTER DE SERVIDORA DE OBTER VANTAGEM INDEVIDA PARA O CORREÚ. AFIRMAÇÃO CONTRADITÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE LIGAÇÃO ENTRE OS RÉUS, SEQUER ATRAVÉS DE INTERMEDIÁRIOS. INÉPCIA DA DENÚNCIA CARACTERIZADA. FEITO ANULADO. APELAÇÃO PREJUDICADA.

1. Apelação da Defesa contra a sentença que condenou a ré como incurso no artigo 313-A do Código Penal.
2. A denúncia não expôs o fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, deixando de atender aos requisitos descritos no artigo 41 do Código de Processo Penal.
3. A denúncia descreve que o corréu JOSÉ CARLOS requereu e obteve benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante a apresentação de falsos dados sobre vínculo empregatício e período de gozo de auxílio-doença, causando prejuízo aos cofres do INSS, e que a corré TEREZINHA, na qualidade de funcionária do INSS autorizada a manusear o banco de dados, inseriu os dados falsos nos sistemas informatizados, daí resultando vantagem ilícita para o réu JOSÉ CARLOS e prejuízo à Previdência Social.
4. Contraditoriamente, a denúncia não aponta que os acusados agiram em unidades de desígnios, ou seja, que TEREZINHA agiu no intuito de obter a vantagem indevida em favor de JOSÉ CARLOS. Ao contrário, a peça acusatória expressamente aponta a inexistência de quaisquer elementos que possam ligar os réus, nem mesmo através de intermediários desconhecidos.
5. Em outras palavras, a própria Acusação afirma que TEREZINHA agiu com intuito de obter vantagem indevida para JOSÉ CARLOS, para em seguida afirmar, contraditoriamente, não existir vínculo entre ambos, nem mesmo através de intermediários.
6. Dizer, na própria denúncia, que não há provas de qualquer ligação entre os réus JOSÉ CARLOS e TEREZINHA tem o mesmo efeito prático de dizer que não há qualquer ligação, posto que, como esta ligação sequer é afirmada, não poderá ser provada durante a instrução.
7. O crime de inserção de dados falsos em sistema de informações, tipificado no artigo 313-A do Código Penal, na redação dada pela Lei 9.983/2000, exige dolo específico de obtenção de vantagem indevida, para si ou para outrem, ou para causar dano.
8. A denúncia aponta que a ré TEREZINHA agiu com o dolo específico de obter vantagem indevida para o réu JOSÉ CARLOS, para em seguida afirmar que não há ligação entre ambos (ou que não há qualquer prova de ligação entre ambos, o que tem o mesmo sentido prático).
9. Reconhecida de ofício a inépcia da denúncia. Feito anulado. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, **anular o feito** desde a denúncia, inclusive, por inépcia, e **julgar prejudicada** a apelação, determinando a expedição de alvará de soltura clausulado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008205-62.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.008205-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : JEAN LEBRUN NGASSAM reu preso
ADVOGADO : AC002655 SILVANA LUCIA DE ANDRADE DOS SANTOS
APELADO(A) : Justica Publica

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. USO DE DOCUMENTO FALSO. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS. ERRO DE PROIBIÇÃO: INOCORRÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Apelação da Defesa contra a sentença que condenou o réu como incurso no artigo 304 c.c. artigo 297, do Código Penal, à pena de 02 anos 07 meses e 03 dias de reclusão.
2. Materialidade delitiva demonstrada pelo Laudo de Exame Documentoscópico e autoria evidenciada pelo próprio interrogatório do réu em Juízo, o qual confessou o uso do documento falso e que tinha conhecimento da falsidade.
3. Erro de proibição não caracterizado. O dolo e a consciência da ilicitude da conduta restaram evidenciados com a clara intenção de ludibriar e manter em erro as autoridades de diversos países.
4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00007 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032294-42.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.032294-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCIO MESQUITA
AGRAVANTE : JOSE SILVIO FERREIRA BRETAS
ADVOGADO : SP151998 CARMEN DE FREITAS MENDES GAIA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : BANDEIRANTES RESTAURANTE E CHURRASCARIA LTDA e outro
: DELFIM AGUIAR GRACA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00.06.43639-0 7F Vt SAO PAULO/SP

EMENTA

FGTS. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. INADIMPLEMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PARA O FGTS. LEGISLAÇÃO PRÓPRIA. INFRAÇÃO À LEI. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL PARA O SÓCIO DA PESSOA JURÍDICA: POSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO: PRAZO TRINTENÁRIO. NÃO CONSUMAÇÃO. AGRAVO LEGAL PROVIDO.

1. Não há dúvida de que as contribuições para o FGTS não tem natureza tributária, porque é o trabalhador, e não o Estado, o titular do direito, como assentou o Supremo Tribunal Federal no RE 100249/SP.
2. As contribuições para o FGTS são inscritas em Dívida Ativa, posto que incluídas no conceito de Dívida Ativa Não Tributária, nos termos do artigo 39, §2º da Lei nº 4.320/1964, na redação dada pelo Decreto-lei nº 1.735/1979.
3. Como Dívida Ativa Não Tributária, as contribuições para o FGTS são cobradas na forma da LEF - Lei de Execuções Fiscais (Lei nº 6.830/1980), conforme o disposto no seu artigo 2º.

4. As normas de responsabilidade previstas nos artigos 134 e 135 do CTN - Código Tributário Nacional, aplicam-se à cobrança das contribuições para o FGTS, não obstante a sua natureza não tributária, por força do citado §2º do artigo 4º da LEF.
5. A não realização de depósito mensal da parcela referente ao FGTS caracteriza infração à lei, conforme o § 1º do artigo 23 da Lei nº 8.036/1990, com a redação dada pela Medida Provisória nº 2.197-43/2001, combinado com o artigo 47 do Decreto nº 99.684/1990.
6. Já na vigência da Lei nº 5.107/1960, o não recolhimento da contribuição para o FGTS implicava na responsabilização dos sócios, pois a empresa era obrigada ao recolhimento (artigo 2º) e nos termos do seu artigo 20, a cobrança administrativa e judicial se dava "pela mesma forma e com os mesmos privilégios das contribuições devidas à Previdência Social". E a Lei nº 3.807/1960 - Lei Orgânica da Previdência Social tipificava como infração a violação de qualquer dispositivo (artigo 155), "imposta e cobrada nos termos dos arts. 85 e 86", sendo que o parágrafo único do artigo 86 dispunha que "para os fins deste artigo, consideram-se pessoalmente responsáveis o titular da firma individual, os sócios solidários, gerentes, diretores ou administradores das empresas incluídas no regime desta lei".
7. O descumprimento da obrigação de recolher a contribuição ao FGTS enseja a responsabilização pessoal dos sócios diretores ou gerentes das pessoas jurídicas de direito privado, consoante expresso no artigo 135, inciso III, do CTN.
8. Por força do §2º do artigo 4º da LEF, o não recolhimento das contribuições para o FGTS pode constituir abuso da personalidade jurídica, ensejando a responsabilização dos administradores ou sócios, nos termos do artigo 50 do CC - Código Civil.
9. Quanto à prescrição, o prazo é trintenário, conforme Súmula nº 210 do STJ. Como o prazo entre o arquivamento dos autos e a manifestação da União federal é menor do que 30 (trinta) anos, não há que se falar em prescrição intercorrente das contribuições exequendas.
10. Agravo legal provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00008 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0001621-27.2007.4.03.6124/SP

2007.61.24.001621-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO : MARIA LUCIA GARCIA CUBO ARANTES
: MARIA CRISTINA CUBO BRANDAO
: JOSE RIBAMAR BELIZARIO BRANDAO
ADVOGADO : SP304150 DANILO SANCHES BARISON (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00016212720074036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. APROPRIAÇÃO INDÉBITA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PARCELAMENTO DO DÉBITO NA FORMA DA LEI 11.941/2009. CONSOLIDAÇÃO DO PARCELAMENTO. SUSPENSÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA A AÇÃO PENAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. Recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público Federal contra a decisão que rejeitou a denúncia oferecida em desfavor dos réus, imputando-lhes a prática do crime do artigo 168-A, §1º, I, c.c artigos 71 e 29 do

Código Penal.

2. A lei prevê ao devedor que for admitido no programa de parcelamento fiscal a suspensão da persecução penal em juízo, enquanto estiver honrando as parcelas do financiamento. Ao passo que ao devedor que quitar integralmente a dívida terá extinta a punibilidade por crime fiscal.
3. O artigo 15 da Lei 9.964/2000 dispunha que a inclusão da sociedade devedora no Programa de Recuperação Fiscal - Refis gera como consequência a suspensão do curso do processo e do lapso prescricional. Posteriormente, sobreveio a Lei 10.684/2003, que previa o mesmo em seu artigo 9º. No mesmo sentido, dispõe a Lei nº 11.941/2009 em seus artigos 68 e 69.
4. As disposições mais gravosas da Lei 12.382/2011 não se aplicam aos crimes ocorridos antes de sua vigência, nos termos do artigo 5º, inciso XL da Constituição, e portanto nesses casos o parcelamento celebrado a qualquer tempo (e não apenas quando o parcelamento tenha sido requerido antes do recebimento da denúncia) é causa de suspensão da pretensão punitiva do Estado e da prescrição criminal. Precedentes.
5. A suspensão da pretensão punitiva, e portanto, do curso da prescrição, subsiste enquanto a empresa mantiver-se inclusa no programa de parcelamento.
6. Restou demonstrado que os recorridos haviam efetuado o parcelamento dos débitos, nos termos da Lei 11.941/2009, tendo optado pela inclusão da totalidade dos débitos previdenciários.
7. É certo que, quando da prolação da decisão recorrida, não havia ocorrido a consolidação do parcelamento, de que trata a Lei 11.941/2009 em seu artigo 12, que atribuiu à Secretaria da Receita Federal do Brasil e à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional competência para a edição de atos regulamentares "necessários à execução dos parcelamentos de que trata esta Lei, inclusive quanto à forma e ao prazo para confissão dos débitos a serem parcelados". No uso dessa competência foi editada a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6/2009, e posteriores alterações.
8. A citada Portaria estabeleceu prazos para o cumprimento, pelo contribuinte optante do parcelamento, de diversas etapas necessárias à concretização do favor legal, entre elas a prestação de informações necessárias à consolidação do débito, inclusive dispondo expressamente quanto ao cancelamento do pedido de parcelamento em razão do não atendimento do prazo estipulado para a apresentação de tais informações (§3º do artigo 15).
9. Também é certo que, enquanto não consolidado o parcelamento, não há que se falar em suspensão da pretensão punitiva. Precedentes.
10. Verifica-se que o crédito tributário que deu origem à persecução penal em juízo "foi incluído no parcelamento especial da Lei 11.941/2009 e apresenta-se consolidado na modalidade da Lei 11.941/2009-PGFN - art. 1º, com as parcelas em dia" (fl. 367). Dessa forma, o único óbice apontado no recurso - falta de consolidação do parcelamento - restou superado.
11. Estando consolidado o parcelamento concedido na forma da Lei 11.941/2009, não há justa causa para a ação penal. Precedentes.
12. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao recurso em sentido estrito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001894-38.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.001894-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : JULIO CESAR DA SILVA reu preso
ADVOGADO : SP175667 RICARDO ALVES DE MACEDO (Int.Pessoal)
APELANTE : JOAO PAULO DA SILVA reu preso

ADVOGADO : SP034312 ADALBERTO GRIFFO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justica Publica
EXCLUIDO : EDUARDO MASSA DELFINO PEREIRA
No. ORIG. : 00018943820084036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÕES CRIMINAIS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PRELIMINARES DE NULIDADE DO AUTO DE PRISÃO EM FLAGRANTE, DE INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL E DE NULIDADE DA CONFISSÃO EXTRAJUDICIAL REJEITADAS. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS. VALIDADE DO DEPOIMENTO DE POLICIAIS. CONCURSO ENTRE AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA E ATENUANTE DA CONFISSÃO: COMPENSAÇÃO. RESTRIÇÃO DA LIBERDADE DA VÍTIMA: NÃO CONFIGURADA. APELAÇÕES PARCIALMENTE PROVIDAS.

1. Apelação da Defesa contra sentença que condenou o réu JÚLIO à pena de 07 anos, 08 meses e 12 dias de reclusão, e o réu JOÃO à pena de 07 anos e 04 meses de reclusão, em regime inicial fechado, ambos como incurso no artigo 157, caput e §2º, incisos I, II e V, do CP e os absolveu imputação dos crimes de quadrilha ou bando e de corrupção de menores.
2. Preliminar de nulidade do auto de prisão em flagrante rejeitada. Eventual ausência da hora do delito no auto de prisão em flagrante constitui mera irregularidade, sanada pelo boletim de ocorrência que instruiu o referido expediente. Ainda que assim não fosse, eventuais vícios da prisão em flagrante e, por via reflexa, do inquérito policial não se projetam na ação penal para contaminá-la. Precedentes.
3. Preliminar de incompetência da Justiça Federal rejeitada. Depreende-se do procedimento administrativo relativo ao assalto à agência dos correios na cidade de Altinópolis que se trata de agência própria da ECT com Banco Postal e não de uma empresa franqueada.
4. Preliminar de nulidade da confissão extrajudicial rejeitada. O artigo 5º, LXIII da Constituição Federal assegura ao preso o direito a ser assistido por advogado, mas não torna obrigatória a presença do causídico. É essencial apenas que momento do flagrante o preso seja cientificado da possibilidade de chamar o advogado de sua preferência. O réu foi informado de seu direito de receber assistência de familiares ou do advogado que indicar, e contactou sua mãe, que compareceu na Delegacia.
5. As declarações do réu, prestadas por ocasião da lavratura do auto de prisão em flagrante, podem ser consideradas como elementos de prova, não havendo que se falar em prova ilícita. Precedentes.
6. Materialidade do crime de roubo comprovada nos autos. A arma de fogo utilizada no roubo consta do auto de apreensão, sendo sua potencialidade lesiva constatada pelo laudo pericial.
7. Autoria demonstrada. Os acusados foram presos em flagrante com os objetos subtraídos e confessaram a prática do delito na fase policial e em Juízo, cujos depoimentos foram corroborados pela vítima e pelas testemunhas de acusação.
8. Os depoimentos prestados por agentes policiais têm valor probatório igual ao de qualquer outra testemunha. O fato de as testemunhas serem os policiais que efetuaram a prisão em flagrante não invalida os depoimentos prestados em Juízo, porque coerentes, uníssonos e não desmentidos pelo restante da prova. Precedentes.
9. Para a incidência da causa de aumento pelo emprego de arma e pelo concurso de agentes no crime de roubo, admite-se a prova oral substanciada nas declarações das vítimas ou testemunhas, prestadas em juízo, sob o crivo do contraditório. Precedentes.
10. Para a configuração da causa de aumento de restrição da liberdade da vítima é necessário que a vítima fique subjugada em poder do agente por tempo juridicamente relevante. Precedentes.
11. As vítimas foram subjugadas por aproximadamente dez minutos, sendo amarradas por fitas sedex e conduzidas a uma sala dentro da agência dos Correios, apenas para garantir a subtração do produto e fuga dos agentes. Tal circunstância, apesar de reprovável, não destoa dos crimes de roubo a agências de correios ou bancárias, não havendo que se falar em privação da liberdade por tempo juridicamente relevante.
12. O Superior Tribunal de Justiça, em recurso representativo da controvérsia, firmou entendimento no sentido da possibilidade de compensação da atenuante da confissão com a agravante da reincidência.
13. Regime inicial de cumprimento de pena fechado, nos termos do artigo 33, §3º, do Código Penal, em razão da existência de circunstâncias desfavoráveis a autorizar a imposição de regime mais gravoso.
14. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar as preliminares; e dar parcial provimento** às apelações para reduzir a pena-base e o patamar da causa de aumento do §2º do artigo 157 do

Código Penal, fixando a pena definitiva do réu JULIO CESAR em 07 (sete) anos de reclusão e 16 (dezesesseis) dias-multa, e do réu JOÃO PAULO em 06 (seis) anos de reclusão e 14 (quatorze) dias-multa, mantida no mais a r. sentença apelada; comunicando-se o Juízo das Execuções Penais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007035-32.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.007035-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCIO MESQUITA
APELANTE : EMERSON EDUARDO BARBOSA reu preso
ADVOGADO : ALEXANDRE VENTURINI
APELANTE : Justica Publica
REU ABSOLVIDO : PAULO CESAR TEIXEIRA MARTINS
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÕES CRIMINAIS. MANUTENÇÃO EM DEPÓSITO, PARA VENDA, DE MEDICAMENTOS SEM REGISTRO NO ÓRGÃO DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA. TIPIFICAÇÃO LEGAL DA CONDUTA. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS. APELAÇÕES IMPROVIDA.

1. Apelações interpostas contra sentença que condenou o réu à pena de 10 anos de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 10 dias-multa, como incurso no artigo 273, §1º-B, I, do Código Penal.
2. O Órgão especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que, por maioria, rejeitou a Arguição de inconstitucionalidade do artigo 273 e parágrafos do Código Penal, na redação da Lei 9.677/1998 (ARGINC 0000793-60.2009.4.03.6124, julgado em 14/08/2013, Relatora p/Acórdão Desembargadora Federal Diva Malerbi). Cumpre à Primeira Turma, órgão fracionário deste Tribunal, nos termos do artigo 97 da Constituição, adotar a referida orientação. Ressalva do ponto de vista pessoal do Relator.
3. Incabível a desclassificação para o artigo 334, §1º, "d", do Código Penal, porque a conduta descrita na denúncia refere-se ter em depósito, para venda, medicamentos, sem registro na Anvisa, tipo específico em relação ao do artigo 334, que se refere genericamente a mercadorias, de modo que a conduta amolda-se ao artigo 273, §1º-B, I, do Código Penal.
4. Materialidade e a autoria delitiva encontram-se suficientemente demonstradas pelo conjunto probatório acostado aos autos.
5. A alegação da defesa de inexistir demonstração de materialidade ao argumento de que o laudo certifica a presença do princípio ativo nos medicamentos não prospera. Tal fato é irrelevante para a configuração do delito do artigo 273, §1º-B, I, do Código Penal, visto que o crime em apreciação não se refere à falsidade e à adulteração do medicamento, mas à manutenção em depósito para venda de medicamento sem registro na Agência de Vigilância Sanitária.
6. O panorama fático-probatório evidencia a aceitação do réu de proposta oriunda de pessoa desconhecida, para o transporte dos remédios, de forma consciente e voluntária.
7. Inviável a minoração da pena aquém do patamar mínimo, porque válido o entendimento sumulado nº 231 do Superior Tribunal de Justiça que aduz que "a incidência da circunstância atenuante não pode coincidir à redução da pena abaixo do mínimo legal". Precedente do Supremo Tribunal Federal.
8. Apelações improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, **negar provimento** às apelações nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte deste julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009135-57.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.009135-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : JOSE PEDRO DE ARAUJO
ADVOGADO : SP093357 JOSE ABILIO LOPES e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP245936 ADRIANA MOREIRA LIMA e outro
No. ORIG. : 00091355720084036104 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. TRABALHADOR AVULSO. VINCULAÇÃO AO FUNDO ASSEGURADA POR LEI. PRESCRIÇÃO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO IMPUGNADA.

1- O crédito de juros remuneratórios sobre saldos do FGTS é obrigação de trato sucessivo, que se renova a cada mês. O direito à percepção dos juros progressivos não é constituído pelo provimento jurisdicional, pelo contrário, preexiste à demanda e é apenas reconhecido nesta, razão pela qual a prescrição somente atinge sua exteriorização pecuniária, jamais o próprio fundo de direito. Incidência das Súmulas 85 e 210 do STJ.

2- O fato de o trabalhador ter laborado todo o período sobre o qual pleiteia a aplicação da sistemática dos juros progressivos aos seus depósitos fundiários na condição de trabalhador avulso não lhe retira esse direito. É prescindível, na hipótese, a específica comprovação da data de opção pelo regime do FGTS, uma vez que o art. 3º da Lei 5.480/68 assegurou a vinculação dessa classe ao Fundo.

3- Para a utilização do agravo inominado previsto no CPC, art. 557, § 1º, é necessário o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada. As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão recorrida, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nela contida.

4- Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de abril de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00012 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0001157-32.2009.4.03.6124/SP

2009.61.24.001157-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO : MARIA CHRISTINA FUSTER SOLER BERNARDO
: OSWALDO SOLER JUNIOR
ADVOGADO : JOAO HENRIQUE CAPARROZ GOMES
No. ORIG. : 00011573220094036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. APROPRIAÇÃO INDÉBITA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PARCELAMENTO DO DÉBITO NA FORMA DA LEI 11.941/2009. POSTERIOR RESCISÃO POR INADIMPLÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

1. Recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público Federal contra decisão que rejeitou denúncia em que se imputa aos acusados a prática do crime tipificado no artigo 168-A, §1º, inciso I, do Código Penal.
2. A lei prevê ao devedor que for admitido no programa de parcelamento fiscal a suspensão da persecução penal em juízo, enquanto estiver honrando as parcelas do financiamento. Ao passo que ao devedor que quitar integralmente a dívida terá extinta a punibilidade por crime fiscal.
3. O artigo 15 da Lei 9.964/2000 dispunha que a inclusão da sociedade devedora no Programa de Recuperação Fiscal - Refis gera como consequência a suspensão do curso do processo e do lapso prescricional. Posteriormente, sobreveio a Lei 10.684/2003, que previa o mesmo em seu artigo 9º. No mesmo sentido, dispõe a Lei nº 11.941/2009 em seus artigos 68 e 69.
4. As disposições mais gravosas da Lei 12.382/2011 não se aplicam aos crimes ocorridos antes de sua vigência, nos termos do artigo 5º, inciso XL da Constituição, e portanto nesses casos o parcelamento celebrado a qualquer tempo (e não apenas quando o parcelamento tenha sido requerido antes do recebimento da denúncia) é causa de suspensão da pretensão punitiva do Estado e da prescrição criminal. Precedentes.
5. A suspensão da pretensão punitiva, e portanto, do curso da prescrição, subsiste enquanto a empresa mantiver-se inclusa no programa de parcelamento.
6. Restou demonstrado que os recorridos haviam efetuado o parcelamento dos débitos, nos termos da Lei 11.941/2009.
7. É certo que, quando da prolação da decisão recorrida, não havia ocorrido a consolidação do parcelamento, de que trata a Lei 11.941/2009 em seu artigo 12, que atribuiu à Secretaria da Receita Federal do Brasil e à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional competência para a edição de atos regulamentares "necessários à execução dos parcelamentos de que trata esta Lei, inclusive quanto à forma e ao prazo para confissão dos débitos a serem parcelados". No uso dessa competência foi editada a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6/2009, e posteriores alterações.
8. A citada Portaria estabeleceu prazos para o cumprimento, pelo contribuinte optante do parcelamento, de diversas etapas necessárias à concretização do favor legal, entre elas a prestação de informações necessárias à consolidação do débito, inclusive dispondo expressamente quanto ao cancelamento do pedido de parcelamento em razão do não atendimento do prazo estipulado para a apresentação de tais informações (§3º do artigo 15).
9. Também é certo que, enquanto não consolidado o parcelamento, não há que se falar em suspensão da pretensão punitiva. Precedentes.
10. Contudo, verificou-se posteriormente que o débito relativo à NFLD referida na denúncia foi incluída no programa de parcelamento denominado TIMEMANI, sendo que a empresa devedora foi excluída do programa de por inadimplência. Portanto, não há que se cogitar causa suspensiva da pretensão punitiva do Estado.
11. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, **dar provimento** ao recurso em sentido estrito para receber a denúncia, determinando o envio dos autos ao Juízo de origem para regular processamento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00013 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030347-45.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.030347-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MERCANTIL SADALLA LTDA
ADVOGADO : SP052901 RENATO DE LUIZI JUNIOR e outro
AGRAVADO : MAGDA FENYVES SADALLA
PARTE RE' : FELICIO SADALLA
ADVOGADO : SP052901 RENATO DE LUIZI JUNIOR e outro
PARTE RE' : ANTONIO SADALLA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00004096919994036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. LEGITIMIDADE PASSIVA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ART. 135, III, DO CTN. INFRAÇÃO À LEI, CONTRATO SOCIAL OU ESTATUTO NÃO COMPROVADA. JULGADO DO STF, RE 562.276/RS. RECURSO IMPROVIDO.

- Agravo legal interposto contra decisão que, com fulcro no art. 557 do CPC, negou seguimento ao agravo de instrumento, mantendo a decisão de primeiro grau que determinou a exclusão da sócia MAGDA FENYVES SADALLA do pólo passivo da execução fiscal e, de ofício, determinou a exclusão dos outros sócios FELICIO SADALLA e ANTONIO SADALLA do pólo passivo.
- Cinge-se a controvérsia ao redirecionamento da ação de execução fiscal aos sócios da empresa devedora, constituída sob a forma de sociedade limitada.
- A alegação de que o julgado é *ultra petita* porque excluiu de ofício os outros dois sócios do pólo passivo não prospera, pois em se tratando de matérias relativas à prescrição e à legitimidade das partes de questões de ordem pública, é perfeitamente possível sua apreciação de ofício.
- O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.
- Forçoso reconhecer a ocorrência da prescrição em relação à sócia Magda Fenyves Sadalla, posto que o pedido de citação foi formulado muito tempo depois de esgotado o prazo prescricional de cinco anos da citação da empresa para o redirecionamento da execução. E, ainda, com relação aos sócios Felício Sadalla e Antonio Sadalla, embora seus nomes constassem da CDA, a ação foi ajuizada apenas em nome da empresa Mercantil Sadalla Ltda., devendo o provimento que favoreceu a agravada Magda Fenyves Sadalla ser estendido a estes.
- A legitimidade passiva dos sócios integrantes da empresa executada é matéria de ordem pública, que pode ser discutida em sede de exceção de pré-executividade, independentemente da interposição de embargos à execução.
- São responsáveis tributários os sócios, no caso de liquidação de sociedade de pessoas (CTN, art. 134, inc. VII), bem como os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado, quando a obrigação tributária resultar de atos por eles praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, devidamente comprovados (CTN, art. 135).
- O Plenário do STF, no julgamento do RE nº 562.276/RS, realizado sob a sistemática do artigo 543-B do CPC,

declarou ser inconstitucional a responsabilização solidária dos sócios pelos débitos da pessoa jurídica sem que restem comprovadas quaisquer das hipóteses previstas no art. 135 do CTN, ainda que seus nomes constem da Certidão de Dívida Ativa (CDA).

- A existência do nome do sócio ou dirigente no quadro de devedores da CDA só o legitima para figurar no pólo passivo da execução fiscal caso a autoridade fiscal tenha logrado provar que o mesmo cometeu qualquer dos atos previstos no inciso III do artigo 135 do CTN, o que não restou demonstrado no presente caso.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de abril de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00014 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030782-19.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.030782-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : ILDOMAR CARNEIRO FERNANDES
ADVOGADO : MS013716 VALERIA F DE ARAUJO OLIVEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE COXIM > 7ª SSJ> MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00002441820064036007 1 Vr COXIM/MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - EXECUÇÃO FISCAL - HIPOTECA DE IMÓVEIS DO DEVEDOR - ARTIGOS 659 E 620 DO CPC - EXCESSO DE PENHORA EVIDENCIADO - LIBERAÇÃO HIPOTECA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Visando a garantia do pagamento da dívida, foram hipotecados dois imóveis do devedor, o de matrícula nº 13.145 e o de matrícula 13.142.
2. Suficiência da penhora do imóvel, matriculado sob o nº 13.145.
3. O *caput* do art. 659 do CPC estabelece que a penhora deverá incidir em tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal atualizado, juros, custas e honorários advocatícios.
4. O art. 620 do CPC dispõe que a execução deve dar-se pelo modo menos gravoso ao executado.
5. Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de abril de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : WANDERSON FERREIRA DE ANDRADE reu preso
ADVOGADO : SP225917 VINICIUS LUIS CASTELAN e outro
: SP192791 MARINA FATARELLI FAZZOLARI
APELADO(A) : Justica Publica
REU ABSOLVIDO : MAURO DE SOUSA COELHO
No. ORIG. : 00047811220104036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ARMAS, MUNIÇÕES E MEDICAMENTOS FALSOS. RECEPÇÃO DE VEÍCULO. USO DE DOCUMENTO FALSO. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS. DOSIMETRIA DA PENA. UTILIZAÇÃO DA PENA PREVISTA PARA O ARTIGO 33 DA LEI 11.343/2006 NA DOSIMETRIA DA PENA DO CRIME DO ARTIGO 273 DO CP: AUSÊNCIA DE RECURSO DA ACUSAÇÃO. RECONHECIMENTO DE CONCURSO FORMAL PERFEITO ENTRE OS CRIMES DE TRÁFICO DE ARMAS E MUNIÇÕES E DE IMPORTAÇÃO DE MEDICAMENTOS. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Apelação interposta pela Defesa contra a sentença que condenou o réu WANDERSON como incurso no artigo 273, §§ 1º e 1º-B, I, do CP à pena de 05 anos e 10 meses de reclusão; como incurso nos artigos 18 e 19 da Lei 10.826/2003 à pena 07 anos de reclusão; como incurso no artigo 180, caput, do CP à pena de 01 ano de reclusão; e como incurso nos artigos 304 e 297 do CP à pena de 02 anos de reclusão.
2. Não há lugar nestes autos para a discussão sobre a constitucionalidade da Lei nº 9.677/1998, que deu nova redação ao artigo 273 do CP, e que foi afirmada pelo Órgão Especial deste Tribunal, o qual rejeitou a Arguição de Inconstitucionalidade nº 0000793-60.2009.4.03.6124, porquanto inexistente recurso da Acusação quanto à utilização pelo Juízo *a quo* da pena do tráfico de drogas (Lei 11.343/2006) no sancionamento do artigo 273 do CP.
3. A materialidade do delito ficou demonstrada pelo Auto de Apresentação e Apreensão e Laudo de Exame de Produto Farmacêutico que atestou serem falsos os medicamentos Cialis e Viagra e não possuírem registro na Agência Nacional de Vigilância Sanitária os demais medicamentos apreendidos.
4. A autoria restou comprovada pelos interrogatórios dos réus e depoimentos testemunhais. A retratação em juízo, quanto à compra e propriedade dos medicamentos, destoa do conjunto probatório dos autos.
5. Não se pode admitir que o remédio era para uso próprio, uma vez que estava sendo transportado de maneira irregular - embalado e escondido na lateral do veículo - e a expressiva quantidade apreendida (3.096 comprimidos) demonstra o claro propósito do acusado de comercialização.
6. O conjunto probatório revela que o réu WANDERSON importou armas, munições e medicamentos com finalidade de lucro. Assim, não apenas é única a conduta do réu, como também o desígnio foi único: obter proveito econômico mediante a importação de medicamentos, munições e armas. É de rigor a aplicação do concurso formal perfeito, nos termos do artigo 70, *caput*, primeira parte, do Código Penal. Precedentes.
7. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento** à apelação para reconhecer o concurso formal perfeito entre os crimes do artigo 273 do CP e do artigo 18 c.c artigo 19 da Lei 10.826/2003, fixando a pena definitiva para estes crimes em 08 anos e 02 meses de reclusão e 18 dias-multa, e a pena total, considerado o concurso material com os crimes do artigo 180 do CP e artigo 304 do CP, em 11 anos e 2 meses de reclusão e 38 dias-multa, comunicando-se o Juízo das Execuções Penais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00016 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017150-86.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017150-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : LOURDES GONCALVES NEMOTO
ADVOGADO : SP089882 MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP172265 ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00008884120044036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - CONDENAÇÃO EM LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - PAGAMENTO DOS HONORÁRIOS JÁ EFETIVADO E VALORES LEVANTADOS - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Patrona da agravante requereu novamente a condenação da CEF ao pagamento da verba honorária, com base na declaração de inconstitucionalidade do art. 9º da MP nº 2.164/01.
2. Todavia, em execução de sentença, houve a condenação ao pagamento da verba honorária e após o depósito, pela executada, o alvará de levantamento foi retirado, conforme cópia de fl. 98.
3. Configurada a litigância de má-fé, nos termos do art. 17, inciso V, do Código de Processo Civil.
4. Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de abril de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00017 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037511-27.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037511-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : REINALDO DE SOUZA CARDOSO
ADVOGADO : FERNANDO DE SOUZA CARVALHO (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP172328 DANIEL MICHELAN MEDEIROS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00081743720094036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO

MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. SENTENÇA QUE CONFIRMOU A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO NO EFEITO SUSPENSIVO. PLAUSIBILIDADE DO DIREITO E RISCO DE DANO IRREPARÁVEL NÃO COMPROVADOS. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

- Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.
- Hipótese em que se pleiteia o recebimento da apelação no efeito suspensivo, em face da antecipação de tutela deferida em ação de reintegração de posse ajuizada pela Caixa Econômica Federal.
- A apelação contra sentença que confirmou a antecipação da tutela jurisdicional deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, conforme art. 520, inciso VII, do Código de Processo Civil.
- Recurso a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de abril de 2014.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00018 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039325-74.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.039325-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : ADILSON DE CARVALHO e outros
: JOSE TEAGO ALVES NUNES
: MARCOS FARIAS PITA
: NELSON PEREIRA BOTAO
: WILSON DOS SANTOS MARQUES
ADVOGADO : SP044846 LUIZ CARLOS LOPES e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP028445 ORLANDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00000214120014036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - COMPENSAÇÃO DO VALOR DEVIDO PELA CEF A TÍTULO DE MULTA COM OS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELOS AUTORES, NA SUA PROPORÇÃO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Correção monetária das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e diferenças resultantes da aplicação da taxa progressiva dos juros remuneratórios legais.
2. Verba honorária a ser executada, em razão do reconhecimento da reciprocidade da sucumbência no título judicial exequendo.
3. Nos termos da jurisprudência do STJ, a aferição da proporcionalidade da sucumbência em demanda visando à correção monetária de contas do FGTS deve levar em consideração o número de pedidos formulados na inicial deferidos.
4. Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de abril de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00019 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0003147-56.2011.4.03.6005/MS

2011.60.05.003147-5/MS

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO : JOAO PANA
ADVOGADO : MS011332 JUCIMARA ZAIM DE MELO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00031475620114036005 2 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO. FALSIDADE IDEOLÓGICA. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. AUSÊNCIA DE QUALIFICAÇÃO DO ACUSADO. IDENTIFICAÇÃO POR IMPRESSÕES DIGITAIS: ADMISSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público Federal contra decisão que rejeitou a denúncia em que se imputa ao recorrido os crimes dos artigos 171, §3º e 299 do Código Penal.
2. A denúncia preenche os requisitos exigidos pelo artigo 41 do Código de Processo Penal. Não se trata de denúncia contra pessoa indeterminada, mas sim contra pessoa determinada, de qualificação ignorada.
3. Como dispõe o artigo 41 do Código de Processo Penal, a qualificação do acusado é um dos requisitos da denúncia. Contudo, a ausência de um dos dados qualificativos, como o verdadeiro nome do acusado, não enseja a sua inépcia, que pode ser suprida por outros elementos identificadores.
4. A legislação processual ainda permitiu em seu artigo 259 o início da ação penal mesmo sem a identificação nominal do acusado, bem como previu a possibilidade de a verdadeira identificação ser retificada a qualquer tempo.
5. A ausência de qualificação do acusado, não impede a propositura da ação penal quando a identidade física for certa por outros elementos, como a identificação datiloscópica. Precedentes.
6. A denúncia aponta que, munido de certidão de nascimento materialmente falsa, o denunciado teria obtido RG e CPF ideologicamente falsos e em seguida, munido das documentações falsas, requerido e obtido benefício previdenciário. Portanto, ao que se apresenta, o prontuário do RG ilicitamente obtido contém impressões digitais e fotografia do denunciado, suficiente para sua identificação física.
7. A dúvida do Juízo *a quo* sobre a possibilidade de uso de fotografia falsa não justifica a rejeição da denúncia, dado que seria praticamente impossível ao acusado fornecer impressões digitais falsas no momento da obtenção ilícita da carteira de identidade.
8. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, **dar provimento** ao recurso em sentido estrito para receber a denúncia, determinando o envio dos autos ao Juízo de origem para regular processamento, nos termos do voto do Relator e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00020 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0012211-36.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.012211-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
RECORRENTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
RECORRIDO : SEBASTIAO PROSPERI
ADVOGADO : SP094934 ROBERTO CESAR AFONSO MOTA e outro
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : JOSE MARCOS DE OLIVEIRA
: AGNALDO BENTO AGUIAR BELIZARIO
: ERNESTO GOMES ESTEVES JUNIOR
No. ORIG. : 00122113620114036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. USO DE DOCUMENTOS IDEOLOGICAMENTE FALSOS COMO MEIO PARA A PRÁTICA DE SONEGAÇÃO FISCAL. RECONHECIDA A CONSUNÇÃO. IRRELEVÂNCIA DA APRESENTAÇÃO DOS DOCUMENTOS EM MOMENTO POSTERIOR. RECURSO DESPROVIDO.

1. Recurso em sentido estrito contra a decisão que rejeitou a denúncia em relação ao crime de uso de documento falso, aplicando-se o princípio da consunção, e decretou a suspensão da pretensão punitiva do estado e a suspensão do prazo prescricional quanto ao debito incluído no parcelamento, nos termos do artigo 9º e parágrafos da Lei 10.684/2003.
2. À vista do posicionamento das demais Turmas deste Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça, retoma-se o posicionamento pela possibilidade de reconhecimento da consunção.
3. Na própria denúncia aponta-se que a fraude empregada na sonegação fiscal foi a prestação de declaração falsa à Receita Federal, com relação a despesas com tratamento médico e odontológico. Os documentos tidos por falsos referem-se aos mesmos fatos objetos da declaração falsa. Ou seja, constituem o mesmo meio fraudulento empregado para a sonegação fiscal.
4. Como as declarações de imposto de renda são apresentadas por meio eletrônico, não mais se juntam os comprovantes de rendimentos ou despesas, que devem ser conservados pelo contribuinte, pelo prazo decadencial, para eventual apresentação ao Fisco.
5. Assim, não se mostra relevante o momento da apresentação, para afastar da possibilidade de consunção, já que a declaração tida por falsa e os documentos tidos por falsos referem-se aos mesmos fatos: despesas com tratamentos médicos e odontológicos que não teriam sido efetivamente realizadas.
6. Não há nenhuma outra potencialidade lesiva em recibos de despesas médicas e odontológicas ideologicamente falsos. Portanto, se a falsificação e o uso do documento falso foram cometidos unicamente com a intenção de reduzir ou suprimir tributo, deve ser absorvida pelo crime de sonegação fiscal.
7. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, **negar provimento** ao recurso em sentido estrito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00021 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0004969-37.2011.4.03.6181/SP

2011.61.81.004969-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO : VINICIUS ANTONIO MOREIRA DE ANDRADE
ADVOGADO : GUILHERME AUGUSTO JUNQUEIRA DE ANDRADE (Int.Pessoal)
: SP0000DPD DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00049693720114036181 7P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. INEXISTÊNCIA DE INDÍCIOS DE AUTORIA DELITIVA. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO NÃO CONFIRMADO PRESENCIALMENTE, EMBORA OUVIDO O INDICIADO POR DUAS VEZES. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público Federal contra decisão que rejeitou denúncia em que se imputa ao acusado a prática do crime tipificado no artigo 157, §2º, inciso I, do Código Penal, com fundamento no artigo 395, inciso III, do Código de Processo Penal.
2. É certo que a denúncia contém exposição clara e objetiva dos fatos ditos delituosos, com narração de todos os elementos essenciais e circunstanciais que lhes são inerentes, atendendo aos requisitos descritos no artigo 41 do Código de Processo Penal. Os fatos descritos na denúncia evidenciam a ocorrência de fato típico, qual seja, o roubo ao carteiro mediante grave ameaça com simulação de arma de fogo. No entanto, não configurada a justa causa para a ação penal, por ausência de indícios mínimos de autoria delitiva.
3. É certo que na fase inicial da ação penal vigora o princípio *in dubio pro societate*, cumprindo ao juiz a verificação da prova da existência do crime e indícios de autoria, bastando para o recebimento da denúncia a mera probabilidade de procedência da ação penal. A rejeição da denúncia somente se justifica diante da absoluta ausência de indícios de autoria, posto que se existente a prova indiciária, ainda que mínima, a dúvida deve ser resolvida, nesse momento processual, em favor da acusação. Precedentes.
4. Contudo, no caso em tela, o único indício concreto de autoria foi o reconhecimento fotográfico, embora o indiciado tenha sido interrogado por duas vezes na fase policial, não tendo sequer sido procedida a tentativa de reconhecimento pessoal.
5. O carteiro não fez a descrição do assaltante quando da lavratura do boletim de ocorrência ou nas duas oportunidades em que foi chamado para efetuar o reconhecimento fotográfico, e a foto da pessoa reconhecida não foi trazida aos autos.
6. É certo que o reconhecimento fotográfico pode ser admitido como indício de autoria, contudo na hipótese de impossibilidade da tentativa de reconhecimento presencial. No caso concreto, não foi procedida a tentativa de reconhecimento pessoal, embora tivesse a Autoridade policial duas oportunidades para fazê-lo, uma vez que o denunciado compareceu duas vezes na delegacia de polícia, sendo segunda espontaneamente.
7. É temerária a instauração de ação penal contra o recorrido, apenas e tão somente com base no reconhecimento fotográfico, ainda mais feito sem a observância das cautelas legais, quando possível que se procedesse ao reconhecimento presencial.
8. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso

em sentido estrito, nos termos do voto do Relator e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00022 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010054-83.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010054-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ANTONIO PEDRO CARVALHO
ADVOGADO : SP098565 JOSE AREF SABBAGH ESTEVES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 11047578819954036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO QUANTO À DESIGNAÇÃO DE LEILÃO - INDEFERIMENTO DE LEILÕES - NÃO COMPARECIMENTO DE NENHUM LICITANTE - DESARQUIVAMENTO E VISTA DOS AUTOS AUTORIZADOS - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Agravo Legal interposto contra decisão que deu provimento aos embargos de declaração, atribuindo-lhes efeitos modificativos, para dar parcial provimento ao agravo de instrumento, autorizando somente o desarquivamento e vista dos autos, independentemente da indicação de bens penhoráveis.
2. Não merece reparo a decisão proferida pelo MM. Juiz *a quo* que indeferiu dois leilões negativos, tendo em vista o não comparecimento de nenhum licitante.
3. Ausência de argumentos aptos à reforma da decisão.
4. Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de abril de 2014.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00023 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014625-97.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014625-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP073809 MARCOS UMBERTO SERUFO e outro
AGRAVADO : ALEXANDRE FRANCISCO DA CONCEICAO e outros
: MARIA ALEXANDRINA DA CONCEICAO
: VALDINEI FRANCISCO DA CONCEICAO
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00071225820124036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. LEILÃO. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI 70/66. INSCRIÇÃO DO DEVEDOR NO CADASTRO DE INADIMPLENTES. POSSIBILIDADE. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE.

- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator, que negará seguimento a "*recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (*caput*), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "*a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (§ 1º-A). Ressalte-se que não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.

- O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna.

- Estando o devedor inadimplente é legítima a cobrança da dívida, executando-se a garantia hipotecária, não havendo qualquer ilegalidade ou irregularidade na conduta do credor.

- O agravo previsto no art. 557 do CPC tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do Relator, bem como a legalidade da decisão monocrática, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.

- Mantida a decisão agravada, eis que em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.

- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de abril de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00024 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021729-43.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021729-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : LATIF FAKHOURI NETO e outro

ADVOGADO : CASSIA FAKHOURI
AGRAVADO : SP182646 ROBERTO MOREIRA DIAS
ADVOGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
PARTE RE' : NETO
ADVOGADO : DOCEIRA CAMPOS DO JORDAO LTDA
ORIGEM : SP068931 ROBERTO CARLOS KEPPLER
AGRAVADA : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIBEIRAO PIRES SP
No. ORIG. : DECISÃO DE FOLHAS
: 98.00.00090-7 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. LEGITIMIDADE PASSIVA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ART. 135, III, DO CTN. INFRAÇÃO À LEI, CONTRATO SOCIAL OU ESTATUTO NÃO COMPROVADA. JULGADO DO STF, RE 562.276/RS. RECURSO IMPROVIDO.

- Agravo legal interposto contra decisão que deu provimento ao agravo de instrumento, para excluir os sócios da empresa executada do pólo passivo da execução fiscal, e condenou a agravada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais).
- Cinge-se a controvérsia ao redirecionamento da ação de execução fiscal aos sócios da empresa devedora, constituída sob a forma de sociedade limitada.
- A legitimidade passiva dos sócios integrantes da empresa executada é matéria de ordem pública, que pode ser discutida em sede de exceção de pré-executividade, independentemente da interposição de embargos à execução.
- Para se presumir dissolvida irregularmente a devedora principal, além do descumprimento do encargo do administrador em comunicar ao órgão competente as alterações sociais, deve estar devidamente comprovada a não localização da pessoa jurídica, mediante certificação nos autos, inexistente na hipótese em apreço, já que a empresa foi citada e seus bens constatados (fl. 117).
- O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da primeira citação de um dos executados que originariamente constava no polo passivo, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.
- Forçoso reconhecer a ocorrência da prescrição em relação aos agravantes, posto que o pedido de redirecionamento da execução fiscal ocorreu somente com a citação dos mesmos em 10/08/2011, muito tempo depois de esgotado o prazo prescricional de cinco anos da citação da empresa, mesmo descontado o período em que prazo prescricional esteve suspenso com a adesão ao parcelamento.
- São responsáveis tributários os sócios, no caso de liquidação de sociedade de pessoas (CTN, art. 134, inc. VII), bem como os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado, quando a obrigação tributária resultar de atos por eles praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, devidamente comprovados (CTN, art. 135).
- O Plenário do STF, no julgamento do RE nº 562.276/RS, realizado sob a sistemática do artigo 543-B do CPC, declarou ser inconstitucional a responsabilização solidária dos sócios pelos débitos da pessoa jurídica sem que restem comprovadas quaisquer das hipóteses previstas no art. 135 do CTN, ainda que seus nomes constem da Certidão de Dívida Ativa (CDA).
- A existência do nome do sócio ou dirigente no quadro de devedores da CDA só o legitima para figurar no pólo passivo da execução fiscal caso a autoridade fiscal tenha logrado provar que o mesmo cometeu qualquer dos atos previstos no inciso III do artigo 135 do CTN, o que não restou demonstrado no presente caso.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de abril de 2014.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00025 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033694-18.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033694-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : CARLOS EDUARDO CURY e outro
ADVOGADO : SP189145 NATALIE SEGALLA BENGUELA
AGRAVANTE : MARIA LUCIA GRAZIATO CURY
ADVOGADO : SP189145 NATALIE SEGALLA BENGUELA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : COLEGIO ATHENEU S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00061870920034036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. LEGITIMIDADE PASSIVA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ART. 135, III, DO CTN. INFRAÇÃO À LEI, CONTRATO SOCIAL OU ESTATUTO NÃO COMPROVADA. JULGADO DO STF, RE 562.276/RS. RECURSO IMPROVIDO.

- Agravo legal interposto contra decisão que deu provimento ao agravo de instrumento, para excluir os sócios da empresa executada do pólo passivo da execução fiscal, afastar o apenamento por má-fé processual e condenar a agravada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais).
- Cinge-se a controvérsia ao redirecionamento da ação de execução fiscal aos sócios da empresa devedora, constituída sob a forma de sociedade limitada.
- A legitimidade passiva dos sócios integrantes da empresa executada é matéria de ordem pública, que pode ser discutida em sede de exceção de pré-executividade, independentemente da interposição de embargos à execução.
- São responsáveis tributários os sócios, no caso de liquidação de sociedade de pessoas (CTN, art. 134, inc. VII), bem como os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado, quando a obrigação tributária resultar de atos por eles praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, devidamente comprovados (CTN, art. 135).
- O Plenário do STF, no julgamento do RE nº 562.276/RS, realizado sob a sistemática do artigo 543-B do CPC, declarou ser inconstitucional a responsabilização solidária dos sócios pelos débitos da pessoa jurídica sem que restem comprovadas quaisquer das hipóteses previstas no art. 135 do CTN, ainda que seus nomes constem da Certidão de Dívida Ativa (CDA).
- A existência do nome do sócio ou dirigente no quadro de devedores da CDA só o legitima para figurar no pólo passivo da execução fiscal caso a autoridade fiscal tenha logrado provar que o mesmo cometeu qualquer dos atos previstos no inciso III do artigo 135 do CTN, o que não restou demonstrado no presente caso.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de abril de 2014.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00026 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0000753-64.2012.4.03.6127/SP

2012.61.27.000753-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
RECORRENTE : ACACIO APARECIDO BENTO
ADVOGADO : ACACIO APARECIDO BENTO e outro
RECORRIDO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
INTERESSADO : CLAUDEMIR ADORNO DA COSTA
: SECRETARIA DE SEGURANCA PUBLICA DE SAO PAULO
No. ORIG. : 00007536420124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO EM HABEAS CORPUS. PRETENSÃO DE OBTENÇÃO DE SALVO-CONDUTO CONTRA EVENTUAL IMPUTAÇÃO DE CRIME DE PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. GUARDAS CIVIS MUNICIPAIS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM. INADMISSIBILIDADE DE INTERVENÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. SENTENÇA ANULADA.

1. Recurso em sentido estrito interposto contra sentença que denegou ordem de *habeas corpus* impetrado em favor dos Guardas Civis do Município de Mogi Guaçu/SP, objetivando obter salvo conduto para que não sejam presos por porte ilegal de arma caso surpreendidos na posse de arma de fogo, fora do horário de trabalho, apontando como autoridade impetrada a Secretaria de Segurança Pública do Estado de São Paulo, na pessoa do Delegado Seccional de Polícia.

2. A pretensão veiculada na impetração é de obtenção de salvo conduto, para que os integrantes da Guarda Municipal de Mogi-Guaçu não sejam presos por crime de porte ilegal de arma de fogo caso portem arma de fogo, da corporação ou particular, devidamente registradas, dentro e fora do horário de serviço. Não se trata, evidentemente, de pedido de obtenção de porte de arma, até porque a Polícia Federal já concedeu os portes funcionais aos integrantes da Guarda Municipal de Mogi-Guaçu.

3. Ademais, eventual pretensão para a obtenção do porte de arma haveria de ser resolvida na via cível adequada. Aqui, como dito, a pretensão é diversa - obtido o porte funcional, pretendem os impetrantes salvo conduto para que os paciente não sejam criminalizados por crime de porte ilegal de arma de fogo, caso surpreendidos com arma da corporação, ou particular, dentro ou fora do horário de serviço. Pretensão, portanto, de natureza evidentemente penal.

4. O crime de porte ilegal de arma de fogo não enseja, por si só, a competência da Justiça Federal, por ausência de lesão direta a bens interesses ou serviços da União Federal. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

5. Em sede de *habeas corpus*, a competência não se define pelo eventual interesse da União Federal, mas pela natureza da Autoridade impetrada. No caso, a autoridade impetrada não é federal, logo, a competência não é da Justiça Federal.

6. Como bem anotado no parecer da Procuradoria Regional da República, não é admissível a intervenção da União no *habeas corpus*, deduzindo pretensão contrária aos interesses do paciente.

7. Inadmissibilidade de intervenção de terceiros em *habeas corpus*, em desfavor do paciente, quando a impetração diz respeito a crime de ação penal pública. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

8. Sentença anulada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACÓRDAM** os integrantes da

Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **de ofício, anular** a sentença, e **declinar da competência** em favor do Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal da Justiça Estadual da Comarca de Mogi-Guaçu, nos termos do voto do Relator e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00027 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002088-35.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002088-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : LUIZ TADEU DA SILVA
ADVOGADO : SP026417 MARIO TEIXEIRA DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00004646120124036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA DEFERIDA. COMPROVAÇÃO DA MISERABILIDADE ECONÔMICA DESNECESSÁRIA. RECURSO DO AUTOR NÃO CONHECIDO E DA AGU DESPROVIDO.

- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator, que negará seguimento a "*recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (*caput*), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "*a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (§ 1º-A). Ressalte-se que não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.

- Para fazer jus ao benefício da assistência judiciária gratuita basta simples afirmação na petição inicial, restando desnecessária a comprovação da miserabilidade econômica, e somente pode ser afastado na hipótese de prova inequívoca da inexistência do estado de penúria do requerente, cujo ônus compete à parte contrária, nos termos do artigo 7º, *caput*, da Lei nº 1.060/50.

- A lei exige apenas a insuficiência de recursos para arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento e o de sua família.

- Não havendo nos autos prova inequívoca de que o requerente não se enquadra na hipótese descrita no art. 7º, *caput*, da Lei nº 1.060/50, o deferimento do benefício é de rigor.

- Agravo do autor não conhecido por falta de interesse recursal.

- Recurso da AGU a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer** do agravo de Luiz Tadeu da Silva e **negar provimento** ao agravo da AGU, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de abril de 2014.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00028 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005973-57.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005973-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : VIVIANE ANETTI RISSE CALDEIRA
ADVOGADO : SP323211 HELENICE BATISTA COSTA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00018089720134036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JUSTIÇA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. PRESUNÇÃO RELATIVA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO.

1. Agravo regimental recebido como agravo legal (artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil), em homenagem ao princípio da fungibilidade recursal.
2. A gratuidade da justiça, pode ser concedida em qualquer fase do processo, é um direito subjetivo previsto na Constituição Federal e somente pode ser afastado na hipótese de prova inequívoca da inexistência do estado de penúria do requerente, cujo ônus compete à parte contrária, nos termos do artigo 7º, *caput*, da Lei nº 1.060/50.
3. O pedido de justiça gratuita pode ser indeferido pelo Magistrado quando houver fundadas razões para tanto.
4. No caso dos autos, o benefício da justiça gratuita foi indeferido em razão dos rendimentos da agravante, servidora público, que comprovam a capacidade econômica financeira, razão pela não comporta provimento o recurso.
5. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de abril de 2014.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00029 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006729-66.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006729-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : VICENTE PEREIRA DE SOUZA NETO
ADVOGADO : SP138287 GUILHERME GESUATTO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSI-SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00005777320074036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - COMPETÊNCIA TERRITORIAL RELATIVA - PRORROGAÇÃO - PRECLUSÃO - CÉDULA RURAL HIPOTECÁRIA - TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL - ACRÉSCIMO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69 - EXCESSO DE EXECUÇÃO - AGRAVO IMPROVIDO.

1- Em se tratando de competência territorial relativa, o não oferecimento de exceção, sujeita à preclusão processual, prorrogada a competência do Juízo prevento.

2- Relação entre as partes decorre de contrato de mútuo pactuado entre o Banco do Brasil e o agravante, que originou a emissão da Cédula Rural Hipotecária, cujos créditos foram cedidos à União. Posteriormente, o agravante ratificou o débito existente e confessou a dívida junto à sua nova credora.

3- Súmula nº 300, do STJ dispõe que "o instrumento de confissão de dívida, ainda que originário de contrato de contrato de abertura de crédito constitui crédito executivo extrajudicial. CDA também se constitui como título executivo extrajudicial.

4- Não há qualquer irregularidade na cobrança dos encargos, previstos na Medida Provisória nº 2196-3/2011.

5 - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de abril de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00030 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007889-29.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007889-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS
ADVOGADO : SP229058 DENIS ATANAZIO
: PE016983 ANTONIO EDUARDO GONCALVES DE RUEDA
AGRAVADO : JOSE EDUARDO RIBEIRO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP110408 AYRTON MENDES VIANNA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSI > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00111419520124036104 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL. COMPROMETIMENTO DO FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÃO SALARIAL - FCVS. LEGITIMIDADE PASSIVA *AD CAUSAM* DA CEF. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELO C. STJ. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. - Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, do CPC, não há necessidade de jurisprudence dos

Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.

- Hipótese em que se pleiteia a fixação da competência da Justiça Estadual em ação de responsabilidade obrigacional securitária visando à obtenção de indenização por danos ao imóvel decorrentes de vício de construção.

- Da análise dos autos verifica-se que houve comprometimento do Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, de modo a justificar a inclusão da CEF no pólo passivo da lide, e, por conseguinte, a competência da Justiça Federal para julgamento do feito.

- Entendimento consolidado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento do REsp nº 1.091.363/SC, sob a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil.

- Recurso a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de abril de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00031 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015341-90.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015341-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : AMV STEEL ROL ROLAMENTOS E RETENTORES LTDA e outro
ADVOGADO : SP149891 JOSE ROBERTO DE OLIVEIRA JUNIOR
: SP231309 ELENA GOMES DA SILVA MERCURI
: SP250498 MATHEUS DE MAGALHÃES BATTISTONI
: SP264508 JENNIFER ANDREA CHUNG
AGRAVADO : ALEXANDRE MARCOS VARANI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 06095997819984036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. LEGITIMIDADE PASSIVA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DESÍDIA DO EXEQUENTE COMPROVADA. RECURSO IMPROVIDO.

- Agravo legal interposto contra decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento, mantendo a decisão que acolheu a exceção de pré-executividade para excluir o sócio, Augusto de Andrade Favaro, do pólo passivo da execução fiscal, ao fundamento de ocorrência da prescrição intercorrente.

- Cinge-se a controvérsia ao redirecionamento da ação de execução fiscal ao sócio da empresa devedora, constituída sob a forma de sociedade limitada.

- A legitimidade passiva dos sócios integrantes da empresa executada é matéria de ordem pública, que pode ser

discutida em sede de exceção de pré-executividade, independentemente da interposição de embargos à execução.

- É pacífico na Seção de Direito Público do STJ o entendimento de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve se dar no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, em conformidade com o art. 174 do CTN.
- Para a configuração da prescrição intercorrente, não basta o mero transcurso de lapso superior a cinco anos, sendo necessária também a configuração de desídia da exequente durante esse prazo.
- No presente caso, a citação da empresa executada ocorreu em 30/03/2000. Constatada a dissolução irregular, a exequente requereu a inclusão dos sócios em 23/10/2002, o que foi deferido e em 22/10/2004 foi realizada a citação pessoal do sócio Alexandre Marcos Varani, para, apenas em 01/02/2011, proceder-se à citação pessoal do sócio Augusto de Andrade Favaro.
- Assim, desde a citação da executada e do pedido de citação de Augusto de Andrade Favaro em 2002, bem mais de cinco anos se passaram até a citação deste em 2011.
- Portanto, caracterizada a ocorrência da prescrição intercorrente no presente caso.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de abril de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00032 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016491-09.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016491-8/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO	: ALGODOEIRA RIBEIRO E FURQUIM LTDA
ADVOGADO	: SP087342 EDI BARDUZI CANDIDO
AGRAVADO	: CLEUZA NATALINA DA SILVA FARIA
ADVOGADO	: SP146175 IVAN PEDRO VILLARON DE SOUZA
AGRAVADO	: WALTER FARIA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DO SAF DE FERNANDOPOLIS SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 97.00.05629-7 A Vr FERNANDOPOLIS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. LEGITIMIDADE PASSIVA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ART. 135, III, DO CTN. INFRAÇÃO À LEI, CONTRATO SOCIAL OU ESTATUTO NÃO COMPROVADA. JULGADO DO STF, RE 562.276/RS. RECURSO IMPROVIDO.

- Agravo legal interposto contra decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento, mantendo a decisão de primeiro grau que acolheu a exceção de pré-executividade para excluir os sócios da empresa executada do pólo passivo da execução fiscal.

- Cinge-se a controvérsia ao redirecionamento da ação de execução fiscal aos sócios da empresa devedora, constituída sob a forma de sociedade limitada.

- Não ocorreu a prescrição intercorrente, tendo em vista a interrupção do prazo prescricional em razão de adesão da empresa executada a programas de parcelamento fiscal, nos termos do art. 174, IV, do CTN. Contudo, a

empresa executada continua ativa, conforme ficha cadastral na JUCESP, de onde se infere que não ocorreu a alegada dissolução irregular.

- A legitimidade passiva dos sócios integrantes da empresa executada é matéria de ordem pública, que pode ser discutida em sede de exceção de pré-executividade, independentemente da interposição de embargos à execução.

- São responsáveis tributários os sócios, no caso de liquidação de sociedade de pessoas (CTN, art. 134, inc. VII), bem como os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado, quando a obrigação tributária resultar de atos por eles praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, devidamente comprovados (CTN, art. 135).

- O Plenário do STF, no julgamento do RE nº 562.276/RS, realizado sob a sistemática do artigo 543-B do CPC, declarou ser inconstitucional a responsabilização solidária dos sócios pelos débitos da pessoa jurídica sem que restem comprovadas quaisquer das hipóteses previstas no art. 135 do CTN, ainda que seus nomes constem da Certidão de Dívida Ativa (CDA).

- A existência do nome do sócio ou dirigente no quadro de devedores da CDA só o legitima para figurar no pólo passivo da execução fiscal caso a autoridade fiscal tenha logrado provar que o mesmo cometeu qualquer dos atos previstos no inciso III do artigo 135 do CTN, o que não restou demonstrado no presente caso.

- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de abril de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00033 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018115-93.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018115-1/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE	: ANTONIO HUMBERTO ALONSO espolio
ADVOGADO	: SP106767 MARIA RITA GRADILONE SAMPAIO LUNARDELLI e outro
REPRESENTANTE	: JULIO DAVID ALONSO
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE'	: FUNDACAO NELSON LIBERO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 00135385320134036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - EFEITO SUSPENSIVO - ART. 739-A, DO CPC - REDIRECIONAMENTO DO FEITO EXECUTIVO - NATUREZA DO CARGO - CONDENAÇÃO DA EXEQUENTE NA VERBA HONORÁRIA - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Diante da lacuna da lacuna existente na Lei de Execuções Fiscais, aplica-se subsidiariamente o Código de Processo Civil, cujo art. 739-A dispõe que os embargos do executado não terão efeito suspensivo.

2. Juiz pode atribuir efeito suspensivo quando preenchido quatro requisitos cumulativos: a) requerimento específico do embargante; b) garantia por penhora, depósito ou caução suficiente; c) relevância dos fundamentos

dos embargos e d) possibilidade de ocorrência de dano de difícil ou incerta reparação.

3. Redirecionamento do feito executivo ao agravante encontra-se eivado de incerteza, tendo em vista a natureza do cargo ocupado pelo ora agravante, à época da dívida tributária, conselheiro, cujas atribuições em regra não demandam atos de gestão, não estando configurada nenhuma das hipóteses previstas no art. 135 do CTN.

4. Diante da ilegitimidade passiva *ad causam* do ora agravante, por incidência do princípio da causalidade e, em atenção aos critérios estabelecidos no art. 20, §4º do CPC, a União foi condenada ao pagamento de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) a título de verba honorária.

5. Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de abril de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00034 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018291-72.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.018291-0/MS

RELATOR	: Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE	: Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO	: MS004230 LUIZA CONCI
AGRAVADO	: SINDICATO DOS TRABALHADORES PUBLICOS FEDERAIS NO MATO GROSSO DO SUL - SINDSEP/MS
ADVOGADO	: MS008713 SILVANA GOLDONI SABIO e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 00048211620134036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - SERVIDOR PÚBLICO - PAGAMENTO DE AUXÍLIO TRANSPORTE - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça sedimentou o entendimento de que é devido o auxílio transporte mesmo ao servidor que utiliza meio próprio para locomoção ao local de trabalho, como é o caso dos autos. (Agravo Regimental no Recurso Especial nº 576442. DJE: 22/02/2010)

2. A hipótese em apreço não se enquadra na vedação prevista na Lei nº 9.494 /97, uma vez que não se trata de concessão de aumento ou vantagens a servidor público ou de reenquadramento funcional, e sim do restabelecimento de verba indenizatória/auxílio transporte que foi indevidamente suprimida pela Administração.

3. Agravo Legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de abril de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

2013.03.00.019067-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP230234 MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO e outro
AGRAVADO : NELSON DE SOUZA e outro
: FRANCISCA FRANCIMAR CARNEIRO DE SOUZA
ADVOGADO : SP110408 AYRTON MENDES VIANNA e outro
INTERESSADO : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS
ADVOGADO : SP031464 VICTOR JOSE PETRAROLI NETO e outro
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00020870820124036104 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL. COMPROMETIMENTO DO FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÃO SALARIAL. FCVS. LEGITIMIDADE PASSIVA *AD CAUSAM* DA CEF. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELO C. STJ. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

- Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.

- Hipótese em que se pleiteia a fixação da competência da Justiça Estadual em ação de responsabilidade obrigacional securitária visando à obtenção de indenização por danos ao imóvel decorrentes de vício de construção.

- Da análise dos autos verifica-se que houve comprometimento do Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, de modo a justificar a inclusão da CEF no pólo passivo da lide, e, por conseguinte, a competência da Justiça Federal para julgamento do feito.

- Entendimento consolidado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento do REsp nº 1.091.363/SC, sob a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil.

- Recurso a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de abril de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

2013.03.00.025138-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : MICHEL DE SOUZA VINAGRE
ADVOGADO : SP294326 VICTOR GUILHERME DE PAULA BIANCHI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00018184420134036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO. SENTENÇA IMPROCEDENTE. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO.

1. Agravo regimental recebido como agravo legal (artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil), em homenagem ao princípio da fungibilidade recursal.
2. Em mandado de segurança, constitui regra o recebimento da apelação somente no efeito devolutivo, cabendo a execução imediata da sentença.
3. Excepcionalmente, admite-se o deferimento do efeito suspensivo quando o risco de se frustrar futura decisão porventura concessiva do pleito se mostra indubitoso e a denegação da ordem, com recebimento do apelo no efeito meramente devolutivo, causa, ao direito da parte, lesão irreparável.
4. O agravante não comprovou o alegado dano de difícil reparação que poderá advir do cumprimento do serviço militar obrigatório, na área médica, a ensejar a concessão do efeito suspensivo.
5. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de abril de 2014.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00037 HABEAS CORPUS Nº 0004545-06.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004545-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
IMPETRANTE : PAULO SERGIO CURTI
: CLAUDIA ANGELA HADDAD CURTI
PACIENTE : FRANCISCO VITOR STEFANI
ADVOGADO : SP192640 PAULO SERGIO CURTI
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
CO-REU : APARECIDO DONIZETE SARTOR
: CELSO CIOTI
: APARECIDA CONCEICAO VICENTE DE MIRANDA
: GISELA ZANELATO FUMES
: JOSE CARLOS BEDIN
: DORALICE BEDIN
: SILVANA BEDIN
: ANA CLAUDIA BEDIN

No. ORIG. : 00022612320124036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. DELITO DO ARTIGO 1º, I, DO DECRETO-LEI 201/1967. PACIENTE MAIOR DE 70 ANOS. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL COSUMADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. ORDEM CONCEDIDA.

1. *Habeas corpus* impetrado contra ato do MM. Juiz Federal da 4ª Vara de Ribeirão Preto/SP, nos autos da ação penal nº 0002261-23.2012.403.6102, na qual o paciente figura como réu.
2. A imputação da denúncia ao paciente é da prática do crime do artigo 1º, inciso I, do Decreto-Lei 201/67, em continuidade delitiva, entre os anos de 2001 e 2004.
3. O crime imputado é apenado com reclusão de 02 (dois) a 12 (doze) anos, a ensejar o prazo de prescrição em 16 (dezesseis) anos, levando-se em conta a pena máxima em abstrato, a teor do disposto no artigo 109, II, do Código Penal.
4. O aumento da pena decorrente da continuidade delitiva não tem interferência no cálculo da prescrição, nos termos da Súmula 497 do Supremo Tribunal Federal.
5. O paciente nasceu em 28.09.1938, contando atualmente com 75 anos de idade, o que faz o prazo prescricional cair pela metade, nos termos do artigo 115 do Código Penal, para 08 (oito) anos.
6. É de se concluir pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal em relação ao paciente, entre a data da consumação do delito (no período de 2001 a 2004) e a do recebimento da denúncia, em 21.06.2013 (fls. 71/72), porquanto transcorridos mais de 08 (oito) anos no interstício.
7. Configurado o constrangimento ilegal, sendo descabida a postergação, pelo Juízo impetrado, da análise da prescrição para a oportunidade do artigo 397 do Código de Processo Penal, posto que nos termos do artigo 61 do referido Código, as causas de extinção da punibilidade devem ser declaradas de ofício, em qualquer fase do processo.
8. Ordem concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conceder a ordem** para trancar a ação penal originária em relação ao paciente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00038 HABEAS CORPUS Nº 0005696-07.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005696-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
IMPETRANTE : ALBERTO MARINHO COCO
PACIENTE : JOSE SEVERINO DA SILVA
: REGINALDO DOS SANTOS SILVA
ADVOGADO : SP223257 ALBERTO MARINHO COCO e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
CO-REU : OCTAVIO SONA falecido
No. ORIG. : 00045862220044036111 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. TERMO INICIAL. CONTAGEM DO PRAZO DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO

EXECUTÓRIA. TRÂNSITO EM JULGADO PARA O MINISTÉRIO PÚBLICO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA TAMBÉM AFASTADA. ORDEM DENEGADA.

1. A interpretação literal do artigo 110, parágrafo 1º e do artigo 112, inciso I, ambos do Código Penal, revela que o termo inicial da prescrição da pretensão executória é o trânsito em julgado da condenação para a acusação. Entendimento pessoal do Relator ressaltado. Prescrição da pretensão executória afastada.
2. No que tange à prescrição da pretensão punitiva, ainda que a jurisprudência venha admitindo como marco interruptivo da prescrição o acórdão de segunda instância que majora a pena do réu (*STF, ARE-AgR 760280*), o certo é que, no caso presente, o acórdão proferido por este Tribunal em sede de apelação majorando as penas dos pacientes não pode ser considerado como causa da interrupção do prazo prescricional, uma vez que a Lei nº 11.596/2007, que alterou a redação do artigo 117, inc. IV, do Código Penal, inserindo no ordenamento o acórdão condenatório como causa de interrupção da prescrição, não pode retroagir em prejuízo do réu, por constituir *novatio legis in pejus*. Precedente da Turma.
3. Ordem concedida para declarar a extinção da punibilidade dos pacientes pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conceder a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de abril de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00039 HABEAS CORPUS Nº 0007060-14.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007060-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PACIENTE : ROMARIO LUIZ DA SILVA reu preso
: FABIO DANIEL FELIX reu preso
ADVOGADO : MAIRA SANTOS ABRAO (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
CO-REU : ANTONIO LIMA CARDOSO
: LUIS RICARDO DE SANTANA NEVES
No. ORIG. : 00004979020124036105 1 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PENAL. HABEAS CORPUS. FIXAÇÃO DO REGIME SEMIABERTO E MANUTENÇÃO DA PRISÃO CAUTELAR: COMPATIBILIDADE. PEDIDO DE APELAR EM LIBERDADE. PERMANÊNCIA DOS MOTIVOS QUE DETERMINARAM A PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO POR REMISSÃO: VALIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. Habeas corpus impetrado contra ato do Juízo Federal da 1ª Vara de Campinas/SP que condenou os pacientes pelo cometimento do crime descrito no artigo 157, §2º, inciso II, c.c. o artigo 71, ambos do Código Penal, fixando o regime inicial semiaberto para o cumprimento da pena privativa de liberdade e mantendo a segregação cautelar.
2. Não há incompatibilidade entre a fixação do regime semiaberto para cumprimento da pena imposta e a negativa do direito de apelar em liberdade, com a manutenção da prisão cautelar. Precedentes.
3. Adotado entendimento atualmente prevalente na Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região no sentido do cabimento do *habeas corpus* para pleitear o direito de apelar em liberdade.
4. A decisão que negou ao paciente o recurso em liberdade, apesar de sucinta, faz referência à necessidade da

manutenção da prisão pelos mesmos motivos que os pacientes, presos, se viram processados.

5. É válida a fundamentação por remissão, não sendo necessário que o Juízo *a quo* tenha que reafirmar ponto a ponto a fundamentação anterior. Precedentes.

6. Não tem direito de apelar em liberdade o réu que, justificadamente, respondeu preso ao processo. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

7. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **denegar a ordem**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28564/2014

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009967-06.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.009967-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : KA WONG LEUNG reu preso
ADVOGADO : SP018365 YASUHIRO TAKAMUNE
APELANTE : WAI YIN ELKES CHUI reu preso
: SHING WAH WAI reu preso
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00099670620124036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

O subscritor da petição de fls. 428/433 não possui poderes para representar o acusado Wai Yin Elkes Chui. Assim indefiro o requerido.

Ademais, o réu já está sendo representado pela Defensoria Pública da União que apresentou as razões de apelação às fls. 339/359.

Int.

São Paulo, 05 de maio de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28535/2014

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP113997 PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro
APELADO(A) : MARCELO SYRINO MARTINI
No. ORIG. : 10012457819984036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de execução de título extrajudicial, embasada em Contrato de Crédito Rotativo - Cheque Azul, ajuizada pela Caixa Econômica Federal - CEF em face de Marcelo Syrino Martini.

A inicial veio instruída com os documentos de fls. 05/38.

Após a citação do réu, o oficial de justiça deixou de efetuar a penhora, uma vez que não encontrou bens para tanto.

A Caixa Econômica Federal, com vistas à localização de bens penhoráveis, pleiteou a suspensão do processo por diversas vezes, sendo tal requerimento deferido, por derradeiro, à fl. 72.

A CEF foi intimada acerca do *decisum* que deferiu o último pleito de suspensão dos autos no dia 27 de junho de 2001 (fl. 77).

Após o lapso de 12 (doze) anos e depois de intimada a exequente a fim de manifestar-se sobre eventual ocorrência de prescrição, sobreveio a r. sentença de fls. 80/81, pela qual o i. magistrado de primeira instância reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente, nos termos do artigo 206, §5º, inciso I, do Código Civil e declarou extinto o feito, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

Em suas razões de apelação, colacionadas às fls. 83/84, a exequente pugna pela reforma da r. sentença sob fundamento de que não corre o prazo de prescrição no período em que o processo estiver suspenso com fundamento no artigo 791, III, do CPC.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório do essencial.

DECIDO.

Conforme o art. 189 do Código Civil: "*Violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, nos prazos a que aludem os arts. 205 e 206.*".

Dessa forma, a prescrição pode ser definida como o modo pelo qual se extingue a pretensão, em virtude da inércia do titular durante determinado espaço de tempo.

Neste sentido, o estudioso Carlos Roberto Gonçalves assevera:

"A prescrição tem como requisitos: a) a inércia do titular, ante a violação de um seu direito; b) o decurso do tempo fixado em lei."

(Direito Civil - Parte Geral, 17ª ed. reformulada, São Paulo: Saraiva, 2010, p. 199).

Saliente que a jurisprudência tem admitido a prescrição intercorrente na execução de título extrajudicial em homenagem à regra da prescritibilidade e em respeito ao princípio da segurança jurídica.

A este respeito, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a norma "*do art. 791, III, do CPC, não implica a imprescritibilidade intercorrente da execução, por força do princípio maior da segurança jurídica*" (STJ, 1ª Turma, REsp 988781, Rel. Min. Luis Fux, DJ 01.10.2008).

No mesmo sentido, é o posicionamento da doutrina.

Vicente Greco afirma que o prazo prescricional recomeça a correr da data de suspensão do processo de execução, e, desse modo, o prazo de suspensão seria o mesmo da prescrição. O autor salienta ainda que a circunstância vale especialmente nos casos de suspensão disciplinados pelo artigo 791, III, do Código de Processo Civil (*Direito Processual Civil Brasileiro*, 12ª Ed. São Paulo: Saraiva, 1997).

Urge destacar, ainda, a possibilidade de o juiz pronunciar, de ofício, a prescrição, nos termos do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 11.280/06.

Ressalto que o mencionado dispositivo aplica-se aos processos anteriores à sua edição, pois se trata de norma de natureza processual, pelo que tem aplicabilidade imediata. A este respeito:

"EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - DECRETAÇÃO DE OFÍCIO - POSSIBILIDADE - ACÓRDÃO RECORRIDO QUE APLICOU A LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA - LEI N. 11.280/06. 1. Com o

advento da Lei n. 11.051, de 29.12.2004, que acrescentou o § 4º ao art. 40 da Lei n. 6.830/80, tornou-se possível a decretação ex officio da prescrição pelo juiz, mas somente nos casos de prescrição intercorrente, após ouvido o representante da Fazenda Pública. 2. Em seguida, foi editada a Lei n. 11.280, de 16.2.2006, com vigência a partir de 17.5.2006; o art. 219, § 5º, do CPC passou a vigor com a seguinte redação: "O juiz pronunciará, de ofício, a prescrição". 3. Na hipótese dos autos, a sentença foi proferida após a vigência da Lei n. 11.280/06, que autoriza a decretação ex officio da execução, ainda que sem a oitiva do representante da Fazenda. 4. "Tratando-se de norma de natureza processual, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso, cabendo ao juiz da execução decidir a respeito da sua incidência, por analogia, à hipótese dos autos." (REsp 814696/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 10.4.2006). Agravo regimental improvido." (STJ, AGRESP 200602791848, Rel. Min. Humberto Martins, DJE DATA:14/04/2008); "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. FEITO PARALISADO HÁ MAIS DE 5 ANOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. ART. 219, § 5º, DO CPC (REDAÇÃO DA LEI Nº 11.280/2006). DIREITO SUPERVENIENTE E INTERTEMPORAL.

(...)

7. Por ser matéria de ordem pública, a prescrição há de ser decretada de imediato, mesmo que não tenha sido debatida nas instâncias ordinárias. In casu, tem-se direito superveniente que não se prende a direito substancial, devendo-se aplicar, imediatamente, a nova lei processual. 8. "Tratando-se de norma de natureza processual, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso, cabendo ao juiz da execução decidir a respeito da sua incidência, por analogia, à hipótese dos autos" (REsp nº 814696/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 10/04/2006). 9. Execução fiscal paralisada há mais de 5 (cinco) anos. Prescrição intercorrente declarada. 10. Recurso improvido. (STJ, RESP 200601316559, Rel. Min. José Delgado, DJ DATA:18/12/2006 PG:00339).

E, na hipótese em comento, o prazo da prescrição intercorrente é aquele constante no art. 206, §5º, inciso I, do Código Civil, o qual prevê *in verbis*:

"Art. 206. Prescreve:

(...)

§ 5º Em cinco anos:

I - a pretensão de cobrança de dívidas líquidas constantes de instrumento público ou particular;"

In casu, não tendo sido localizados os bens do executado, a Caixa Econômica Federal - CEF, ora exequente, requereu a suspensão do processo, nos moldes do art. 791, III, do CPC.

Em virtude da decisão colocada à fl. 77, proferida em 1º de junho de 2001 e da qual a CEF foi intimada no dia 27 de junho de 2001, o feito foi suspenso, permanecendo sem movimentação até a decisão que intimou a exequente a manifestar-se sobre eventual ocorrência de prescrição, prolatada em 14 de novembro de 2013 (fl. 78). Assim, após o deferimento do pedido de suspensão da execução, formulado pela credora, o presente feito ficou paralisado por período superior a cinco anos, impondo-se, assim, a manutenção do *decisum* no que tange ao decreto de prescrição intercorrente.

Neste sentido, confira-se:

"EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO DO TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. SUSPENSÃO DO PROCESSO POR PRAZO INDETERMINADO. SEGURANÇA JURÍDICA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência deste Tribunal tem admitido a prescrição intercorrente na execução de título extrajudicial, em homenagem à regra da prescritibilidade e em respeito ao princípio da segurança jurídica. 2. No Superior Tribunal de Justiça, já se decidiu que a norma "do art. 791, III, do CPC, não implica a imprescritibilidade intercorrente da execução, por força do princípio maior da segurança jurídica" (STJ. 1ª Turma. REsp 988781. Relator: Ministro Luiz Fux. Data do julgamento: 09/09/2008. DJ 01/10/2008). 3. Recurso de apelação a que se nega provimento."

(TRF1, 6ª Turma, AC 200901000113616, Rel. Juiz Fed. Conv. Marcos Augusto de Sousa, e-DJF1: 08/08/2011, p. 88);

"EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. NOTA DE CRÉDITO INDUSTRIAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. 1. É forte o entendimento do STJ no sentido de que a prescrição para as Cédulas de Crédito Rural, Industrial e Comercial é aquela prevista pela Lei Uniforme, incidindo, portanto, o artigo 70 da Lei Uniforme de Genebra. No caso dos autos se aplica o entendimento acima esposado. Isso porque, além de consubstanciar um contrato de mútuo, a Nota de Crédito Industrial é um título de crédito, com uma única distinção em relação à Cédula de Crédito Industrial, qual seja, o fato de não admitir garantia real. 2. No caso dos autos, decorreu prazo superior a 03 anos sem que a parte exequente houvesse diligenciado na busca do endereço da parte executada e/ou indicado bens passíveis de constrição, pois o feito ficou paralisado entre 01/08/2001 (fl. 55) e 19/09/2007 (fl. 56)."

(TRF4, 4ª Turma, AC 200870060007991, Des. Fed. Marga Inge Barth Tessler, D.E: 30/11/2009);

*"EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. NOTA DE CRÉDITO COMERCIAL. SUSPENSÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. 1. Juiz pode decretar de ofício a prescrição intercorrente. 2. Se a parte exequente deu causa à suspensão da execução, corre a prescrição intercorrente, observando-se o prazo de prescrição do título que embasou a execução. Precedentes." (TRF4, 4ª Turma, AC 200270010145125, Des. Fed. Marga Inge Barth Tessler, D.E: 09/11/2009); "PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. BNCC. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. I - Paralisado o feito por mais de cinco anos sem que tenha havido adoção de qualquer medida por parte da União, correta a proclamação da prescrição intercorrente. II - Apelo e remessa improvidos." (TRF1, 6ª Turma, AC 200101000233056, Rel. Juiz Fed. Conv. Moacir Ferreira Ramos, DJ: 16/12/2005, p. 94). Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação. P.I. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.*

São Paulo, 21 de março de 2014.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000563-51.2000.4.03.6118/SP

2000.61.18.000563-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : IRM SENHOR DOS PASSOS E STA CAS MISER GUARATINGUETA e outro
: FRANCISCO MARCELO ORTIZ FILHO
ADVOGADO : SP052607 MARIA CELIA RANGEL SAMPAIO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00005635120004036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Santa Casa de Misericórdia de Guaratinguetá em face de sentença que julgou improcedentes os Embargos à Execução Fiscal proposta pelo INSS e condenou a embargante no reembolso das despesas processuais e no pagamento dos honorários sucumbenciais fixados em 10% sobre o valor da causa. O apelante requer a reforma da sentença sustentando a ilegalidade da cobrança das contribuições previdenciárias em razão da inexistência de relação de emprego reconhecida pela fiscalização do INSS, entre os médicos autônomos e a embargante. Afirma que não há onerosidade na relação mantida entre a Santa Casa e os médicos autônomos que recebem seus honorários dos valores pagos pelos pacientes por eles atendidos ou do convênio firmado com o SUS.

Com contrarrazões, subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório. Decido.

CDA - TÍTULO LÍQUIDO E CERTO

A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez, exigibilidade e tem o efeito de prova pré-constituída, consoante previsão contida no artigo 204 do CTN e artigo 3º da Lei nº 6.830/80, preenchendo os requisitos necessários para a execução de título.

A teor do dispõe o art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o art. 202, do CTN, a certidão de dívida ativa deve conter os requisitos ali presentes, que são os elementos necessários para que o contribuinte tenha oportunidade de defesa, em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório, sendo desnecessária a juntada do processo administrativo.

Em decorrência, é do executado o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, demonstrando eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido.

"EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. INSS. MÉDICOS CONTRATADOS COMO AUTÔNOMOS. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA NÃO ILIDIDA. SENTENÇA REFORMADA.

- 1. O artigo 19 da Lei nº 8.870/94 que exige o depósito do valor da dívida está com a eficácia suspensa por força da medida cautelar deferida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal na ADIN 1074-94/DF.*
- 2. A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Artigo 204 do CTN e artigo 3º da LEF.*
- 3. A presunção relativa da inscrição deve ser combatida por prova em contrário inequívoca, clara e evidente, não bastando o executado alegar a inexistência do fato gerador ou afirmar que houve a realização do pagamento.*
- 4. Nos termos do artigo 195 da Constituição Federal, em sua redação original, considerando que a dívida é anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, a Seguridade Social será financiada, entre outras fontes, por recursos provenientes das contribuições sociais dos empregadores incidentes sobre a folha de salários dos empregados.*
- 5. Empregado é toda pessoa física que presta serviços de natureza contínua a empregador, sob dependência deste e mediante salário. Autônomo é a pessoa física que exerce, por conta própria, atividade econômica de natureza urbana, com fins lucrativos ou não. Artigo 3º da CLT.*
- 6. A figura do autônomo é diversa da do empregado pela ausência de subordinação.*
- 7. Na situação em apreço, apenas os profissionais contratados como "autônomos" trabalham no hospital, permitindo concluir que sem eles o hospital não funcionaria.*
- 8. Os médicos foram contratados para exercer a própria atividade-fim do estabelecimento, o que, por si só, configura a relação empregatícia.*
- 9. Os médicos prestam os serviços de assistência médica de forma permanente nas dependências do apelante, devendo obedecer a certos horários, conforme se depreende das cláusulas do convênio firmado, o que conduz ao reconhecimento da existência de liame empregatício entre os médicos e a apelante, para fins de incidência de contribuição previdenciária sobre a remuneração.*
- 10. Não há qualquer óbice para o reconhecimento do vínculo pela entidade autárquica para efeito de recolhimento de contribuição previdenciária, em razão do previsto no artigo 33 da Lei nº 8.212/91.*
- 11. Matéria preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial providas. Inversão do ônus da sucumbência. Prejudicada a apelação da embargante."*
(TRF 3ª Região, 0054583-62.1995.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJU 31/08/2006, p. 272) - (GRIFAMOS).

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - RESPONSABILIZAÇÃO DO SÓCIO CUJO NOME CONSTA DA CDA - HIPÓTESE QUE DIFERE DO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC: INEXISTÊNCIA.

- 1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC quando o Tribunal analisa, ainda que implicitamente, os dispositivos legais tidos por violados.*
- 2. A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.*
- 3. Decisão que vulnera os arts. 204 do CTN e 3º da LEF, ao excluir da relação processual o sócio que figura na CDA, a quem incumbe provar que não agiu com dolo, má-fé ou excesso de poderes nos embargos à execução.*
- 4. Hipótese que difere da situação em que o exequente litiga contra a pessoa jurídica e no curso da execução requer o seu redirecionamento ao sócio-gerente. Nesta circunstância, cabe ao exequente provar que o sócio-gerente agiu com dolo, má-fé ou excesso de poderes.*
- 5. Recurso especial provido."*
(STJ, RESP 1069916, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 21/10/2008)

COMPETÊNCIA DA FISCALIZAÇÃO

A fiscalização do INSS tem competência para declarar a existência de relação de emprego, para fins de recolhimento de contribuições, pois o auditor fiscal que lavra a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito apenas observa a aplicação da lei, analisando a documentação apresentada pela empresa e as condições reais de trabalho no local.

Não há invasão de esfera de competência. À fiscalização cumpre a análise do correto recolhimento das contribuições sociais em consonância com os contratos de trabalho existentes na empresa e, verificando o descumprimento da norma legal atinente ao custeio da Seguridade Social.

Já à fiscalização do trabalho e à Justiça Trabalhista cabe a caracterização do vínculo empregatício e a consequente autuação frente às formas trabalhistas.

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. AUTO DE INFRAÇÃO. RELAÇÃO DE EMPREGO. ACÓRDÃO COMBATIDO FIRME NO EXAME DOS ELEMENTOS FÁTICO-PROBATÓRIOS DOS AUTOS. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SÚMULA 83/STJ.

1. Cuida-se de recurso especial interposto por Simentall Indústria e Comércio de Ferramentas Ltda. contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região que considerou existente a relação de trabalho mantida entre a empresa recorrente e o Sr. Pedro Schiochet, em razão das circunstâncias fáticas apresentadas na lide e à luz da interpretação dos artigos 3º da CLT e 12, inciso I, da Lei nº 8.212/91, além de reconhecer que incumbe ao INSS, no exercício da atividade fiscalizadora, averiguar a ocorrência de fatos geradores, para efeito de aplicação da legislação tributária pertinente, conforme expresso no art. 33 da Lei nº 8.212/91. Sustenta-se negativa de vigência do art. 3º da CLT de modo que não restaram caracterizados os elementos necessários para verificação da existência de relação empregatícia, na espécie, sendo, portanto, necessária a desconstituição do crédito tributário em discussão. Quanto ao dissídio pretoriano, afirma que o acórdão atacado deu interpretação divergente ao art. 33 da Lei nº 8.212/91, colacionando julgados do TRF da 2ª Região, com entendimento no sentido de que ao INSS é vedado o reconhecimento da existência ou inexistência de vínculo empregatício. Sem contra-razões, conforme certidão de fl. 216.

2. O panorama formado no âmbito do processado revela que a análise do recurso especial, no que toca à negativa de vigência do art. 3º da CLT exige, para a formação de qualquer conclusão, que se reexamine a prova dos autos, tendo em vista a conclusão do aresto combatido de que restou configurada a relação de emprego pela fiscalização realizada pelo INSS.

3. Entendendo configurada a relação de emprego quando da fiscalização realizada pelo INSS, entre a empresa ora recorrente e o Sr. Pedro Schiochet, a Corte de origem, examinou o contexto fático apresentado nos autos, situação que impede a apreciação do inconformismo em face do verbete Sumular nº 07/STJ.

4. Quanto ao dissenso pretoriano colacionado acerca da interpretação do art. 33 da Lei nº 8.212/91, o acórdão recorrido encontra-se em consonância com o entendimento jurisprudencial desta Corte: "A fiscalização do INSS pode autuar empresa se esta deixar de recolher contribuições previdenciárias em relação às pessoas que ele julgue com vínculo empregatício. Caso discorde, a empresa dispõe do acesso à Justiça do Trabalho, a fim de questionar a existência do vínculo."

(REsp 236.279-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 20/3/2000). De igual modo: (REsp 515821/RJ, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 25/04/2005)

5. Aplicação da Súmula nº 83/STJ: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."

6. Recurso especial não-conhecido.

(STJ - RESP 837636/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ 14/09/2006, p. 281) - (GRIFAMOS)

A NFLD

Verifico que a NFLD DEBCAD nº 324597509 atacada está bem fundamentada, com os fatos subsumidos à legislação apontada. (fls. 50/148).

Os atos da administração pública gozam de presunção relativa de legalidade e veracidade, cabendo a quem os afronta fazer prova em contrário.

Assim, o agente fiscal verificou as irregularidades e caberia à embargante afastar tal presunção com prova robusta, o que não ocorre nos autos.

Conquanto tenha sido produzida prova pericial e testemunhal (fls. 222/800 e 832/837), a embargante não logrou comprovar que a situação encontrada no estabelecimento da embargante a possibilitaria sobreviver sem a presença dos médicos declarados autônomos, caso, hipoteticamente, em um mesmo dia todos eles decidissem não comparecer.

Bem salientado pela respeitável sentença:

"(...)

É de se estranhar ainda que em toda a folha de pagamento do mês de agosto de 1995, dos quase trezentos e cinquenta empregados da Embargante, figurem apenas seis médicos (fls. 460/501), quando uma das principais atuações da entidade é "manter, administrar e desenvolver atividades médico-hospitalares", nos precisos termos do art. 1º do seu estatuto (fl. 163). O mesmo se diga da folha de pagamento de outubro de 1996, com cerca de quinhentos empregados e apenas sete médicos (fls. 551/600). Daí se infere que sem os profissionais autônomos a que a Embargante faz referência, ela não consegue explorar o seu objeto social.

"(...)"

Neste sentido é firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - CAUTELAR PARA SUSPENDER OS EFEITOS DE ATO ADMINISTRATIVO: TUTELA DE URGÊNCIA.

- 1. Excepcionalidade da tutela de urgência na instância especial, quando presentes os pressupostos da cautelar.*
- 2. Hipótese em que não há irreversibilidade de situação, inexistindo prova da ilegalidade da autuação.*
- 3. Supremacia do ato administrativo pela presunção de legalidade.*
- 4. Medida cautelar indeferida.*

(MC 1.955/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/12/1999, DJ 08/03/2000 p. 93)

TRIBUTÁRIO - AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL - INSS - COMPETÊNCIA - FISCALIZAÇÃO - AFERIÇÃO - VÍNCULO EMPREGATÍCIO - ÔNUS DA PROVA.

1. Em se tratando de ação anulatória, incumbe ao autor o ônus da prova, no tocante à desconstituição do crédito já notificado ao contribuinte, em face da presunção de legitimidade e veracidade do ato administrativo, sendo, pois, necessário prova irrefutável do autor para desconstituir o crédito.

2. O artigo 333, incisos I e II, do CPC dispõe que compete ao autor fazer prova constitutiva de seu direito; e ao réu, prova dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor.

Embargos acolhidos para sanar omissão relativa ao ônus da prova, sem efeitos modificativos.

(EDcl no REsp 894571/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/06/2009, DJe 01/07/2009)

Tal conclusão decorre do fato de que quanto à análise dos termos da fiscalização, a classificação (empregados ou autônomos) depende da relação de trabalho e da constatação, ou não, dos requisitos previstos pelo artigo 3º da Consolidação das Leis do Trabalho, quais sejam, a subordinação, a habitualidade, pessoalidade e onerosidade. Com tais considerações, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso de apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000525-70.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.000525-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : BANCO SANTANDER BRASIL S/A
ADVOGADO : SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
No. ORIG. : 00005257020024036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interpostos pelo Banco Santander em face de sentença que extinguiu os embargos à execução fiscal, com resolução do mérito, nos termos do artigo 267, V, do CPC, pelo reconhecimento da litispendência com a ação anulatória nº 0003806-68.1997.4.01.3400 distribuída na Justiça Federal da 1ª Região, em Brasília, julgada em 1ª instância e aguardando julgamento do recurso no TRF da 1ª Região. A embargante foi condenada no pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00.

A apelante requer a reforma da sentença afirmando que não poderia ter sido reconhecida a litispendência depois que o processo foi recebido e processado regularmente. Sustenta que não há litispendência entre as demandas e que na verdade a ação anulatória é uma prejudicial da ação de embargos à execução fiscal impondo a sua suspensão até o julgamento final. Requer a anulação da sentença e julgamento do mérito do pedido nos termos do

artigo 515, §3º, do CPC.

É o relatório, decidido.

A matéria comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, eis que há posicionamento dominante sobre o tema nos Tribunais Superiores.

O STJ pacificou entendimento segundo o qual, presente a tríplice identidade, existe litispendência entre ação anulatória e embargos de devedor ajuizados em face da mesma dívida.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. LITISPENDÊNCIA ENTRE AÇÃO ANULATÓRIA E EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE, SE RECONHECIDA A TRÍPLICE IDENTIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUÍZO DE EQUIDADE. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Constatado que o Tribunal de origem empregou fundamentação suficiente para dirimir a controvérsia, é de se afastar a alegada violação do art. 535 do CPC.

2. "É pacífico nas Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte o entendimento no sentido de que deve ser reconhecida a litispendência entre os embargos à execução e a ação anulatória ou declaratória de inexistência do débito proposta anteriormente ao ajuizamento da execução fiscal, se identificadas as mesmas partes, causa de pedir e pedido, ou seja, a tríplice identidade a que se refere o art. 301, § 2º, do CPC" (REsp 1.156.545/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28/04/2011). No mesmo sentido: AgRg nos EREsp 1.156.545/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 04/10/2011; REsp 1.040.781/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 17/3/2009; REsp 719.907/RS, Primeira Turma, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, DJe de 5.12.2005.

3. Os invocados dispositivos da LEF (arts. 18, 19 e 24) não contem comando normativo capaz de infirmar o fundamento do acórdão atacado, o que atrai a aplicação da Súmula 284/STF. Isso porque tais artigos não tratam diretamente dos institutos da litispendência ou da conexão entre ações, mas dos efeitos da oposição dos embargos na tramitação da execução respectiva. Lado outro, na espécie, a mesma garantia prestada nos embargos (depósito integral do débito exequendo) já poderia ter sido apresentada anteriormente e suspenso a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, II, do CTN.

4. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que em sede de recurso especial não se admite a revisão de honorários advocatícios fixados mediante apreciação equitativa (art. 20, § 4º, do CPC), ante o óbice contido na Súmula 7/STJ, salvo se o valor fixado for exorbitante ou irrisório, excepcionalidade essa não verificada nos presentes autos.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 208.266/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/05/2013, DJe 14/05/2013)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO ANULATÓRIA DO DÉBITO E EMBARGOS DO DEVEDOR COM IDÊNTICO OBJETO E CAUSA DE PEDIR. LITISPENDÊNCIA CONFIGURADA.

1. A ausência de debate, na instância recorrida, sobre os dispositivos legais cuja violação se alega no recurso especial atrai, por analogia, a incidência da Súmula 282 do STF.

2. Se é certo que a propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título não inibe o direito do credor de promover-lhe a execução (CPC, art. 585, § 1º), o inverso também é verdadeiro: o ajuizamento da ação executiva não impede que o devedor exerça o direito constitucional de ação para ver declarada a nulidade do título ou a inexistência da obrigação, seja por meio de embargos (CPC, art. 736), seja por outra ação declaratória ou desconstitutiva.

3. Nada impede, outrossim, que o devedor se antecipe à execução e promova, em caráter preventivo, pedido de nulidade do título ou a declaração de inexistência da relação obrigacional. Nesse caso, sobrevindo a execução, a ação cognitiva já proposta substitui os embargos do devedor com o mesmo objeto e causa de pedir, cuja propositura acarreta litispendência. Independentemente de embargos, os atos executivos, nas circunstâncias, podem ser suspensos mediante o oferecimento de garantia da execução.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido. (STJ - REsp 719907 / RS - Relator: Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI - Primeira Turma, DJ 05/12/2005.)

Com efeito, os elementos da ação anulatória e dos embargos à execução são idênticos, ou seja, mesmas partes, pedido e causa de pedir. De rigor a manutenção da extinção dos embargos à execução fiscal, diante da existência de litispendência entre as ações.

Relativamente à suspensão da execução fiscal, a jurisprudência também já pacificou entendimento no sentido de

que deve se dar à ação anulatória anterior o tratamento que daria à ação de embargos com idêntica causa de pedir e pedido, inclusive, se garantido o juízo, com a suspensão da execução.

Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO ANULATÓRIA. LITISPENDÊNCIA.

Restando caracterizada a litispendência, na hipótese de identidade de partes, causa de pedir e pedido, o feito deve ser extinto sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC. A execução fiscal deverá permanecer suspensa até o julgamento final da ação anulatória, eis que integralmente garantida por carta de fiança.

(AC 200870020070112, LUCIANE AMARAL CORRÊA MÜNCH, TRF4 - SEGUNDA TURMA, D.E. 14/10/2009.)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - LITISPENDÊNCIA COM AÇÃO ANULATÓRIA ANTERIORMENTE AJUIZADA - EXTINÇÃO DOS EMBARGOS - HONORÁRIOS - D.L. 1.025/69 1. A coincidência de partes, pedido e causa de pedir caracteriza o fenômeno da litispendência entre os presentes embargos e a ação anulatória, permitindo a extinção do feito com fundamento no artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil. 2. Somente há que se falar em conexão quando ambos os Juízos são competentes para processar a ação. No presente caso a competência da Vara Especializada em Execuções Fiscais é "ratione materiae", de natureza absoluta. 3. Se os presentes embargos foram recebidos com suspensão da execução, em face da existência de garantia suficiente, a discussão que remanesce do âmbito da ação anulatória passa a constituir questão prejudicial ao regular prosseguimento dos atos executórios contra a embargante, razão pela qual deve ser observada, na execução principal, a suspensão processual até o deslinde da ação ordinária. 4. O encargo do D.L. nº 1.025/69 é substitutivo da condenação do devedor em honorários advocatícios, entendimento este que inclusive foi sufragado pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, por intermédio da Súmula 168.

(AC 05194812419954036182, JUIZ CONVOCADO SANTORO FACCHINI, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/11/2010 PÁGINA: 343 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Assim, considerando que a execução fiscal encontra-se garantida, pelo depósito judicial (fls. 228/234), entendo que a mesma deve permanecer suspensa até a decisão definitiva nos autos da ação anulatória, em nome da segurança jurídica e da economia processual.

Com tais considerações, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação. P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de abril de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018991-33.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.018991-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	: POLIMOLD INDL/ S/A
ADVOGADO	: SP125645 HALLEY HENARES NETO
APELADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Polimold Industrial S/A** contra sentença que julgou procedente os embargos à execução opostos, acolhendo os cálculos apresentados pelo INSS, condenando o embargado ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa nos embargos.

A execução versa sobre as quantias cobradas a título de contribuição previdenciárias incidente sobre remuneração paga a administradores e aos autônomos e empregados avulsos (pró-labore) e da verba honorária arbitrada nos autos principais em 5% do valor a ser compensado.

Em razões de apelação a parte embargada pugna pela inclusão dos expurgos inflacionários bem como pela aplicação da Taxa SELIC na atualização dos créditos. O INSS apresentou as contrarrazões.

Em recurso adesivo, o INSS afirma que os cálculos devem ser totalmente desconsiderados afirmando que a demanda principal se refere a compensação e não a repetição dos valores.

Apresentada as contrarrazões de recurso adesivo, subiram os autos.

É a síntese do necessário.

Decido.

Do Recurso de Apelação do Autor/Embargado **Correção Monetária/Expurgos**

A correção monetária, como é cediço, visa manter no tempo o valor real da dívida, mediante alteração de sua expressão nominal. É meio destinado a neutralizar os efeitos deletérios do processo inflacionário em face do injusto retardamento, pelo devedor, do dever jurídico de pagar, evitando, dessa forma, o enriquecimento sem justa causa de uma parte em detrimento da outra.

Apesar de manter o entendimento de que os valores em fase de liquidação devam observar os índices da Resolução CJF nº 134 de 21 de dezembro de 2010, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça, alterada pela Resolução CJF nº 267 de 02 de dezembro de 2013, haja vista a existência de precedentes jurisprudenciais que prescrevem ser o IPC o índice de correção monetária aplicável aos meses em que houve expurgo inflacionário, se sobrepõe na presente lide a imutabilidade das decisões judiciais já transitadas em julgado, que possui, inclusive, previsão constitucional, no artigo 5º, inciso XXXVI.

Mister se faz consignar que, *in casu*, na decisão transitada em julgado houve expressa menção que a correção monetária deveria ser calculada pelos mesmos índices utilizados na cobrança da própria contribuição (fl. 120 da sentença nos autos principais).

Ressalto, ainda, que a apelante-embargada, no caso de não concordar com tal determinação, poderia ter interposto o recurso cabível, o que não o fez, quedando-se inerte.

Desta forma a conta de liquidação deve obedecer aos estritos ditames da decisão, não podendo haver inovação na fase de liquidação, conforme artigo 468 do Código de Processo Civil, *in verbis*: *A sentença, que julgar total ou parcialmente a lide, tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas.*

A esse respeito, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. SENTENÇA EXEQÜENDA QUE INDICOU O CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA A SER UTILIZADO (SÚMULA Nº 71 DO EX-TFR). 1. "(...) 2. Sobre a aplicação do instituto da correção monetária e os denominados expurgos inflacionários na fase de execução de sentença, a jurisprudência desta Corte Superior distingue as hipóteses em que a sentença do processo de conhecimento, transitada em julgado, indicou o critério de correção monetária a ser utilizado, daqueles casos em que não houve tal previsão. 3. Quando houver expressa indicação, na sentença exequenda, do critério de correção monetária a ser utilizado, não é possível a aplicação, na fase de execução, de expurgos inflacionários não adotados pela sentença, sob pena de violação da coisa julgada. 4. Não estabelecendo, a sentença, os índices de correção monetária a serem utilizados, e pleiteada a incidência dos expurgos inflacionários quando iniciado o processo de execução, é firme

o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que sua inclusão, na fase de execução, não viola a coisa julgada, mesmo que não discutidos no processo de conhecimento. 5. Pleiteada a inclusão dos expurgos na fase de execução e, tratando-se de hipótese em que já homologados os cálculos de liquidação por sentença transitada em julgado, orienta-se a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que não mais pode ser alterado critério de atualização judicialmente reconhecido, para inclusão de índices expurgados relativos a períodos anteriores à prolação da sentença de liquidação. Podem, entretanto, ser incluídos os índices relativos a períodos posteriores ao trânsito em julgado da sentença homologatória dos cálculos, que poderão, assim, integrar o chamado precatório complementar." (REsp nº 445.630/CE, da minha Relatoria, in DJ 24/3/2003). 2. Embargos acolhidos, sem efeitos modificativos. ..EMEN:(EDRESP 199900861590, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - SEXTA TURMA, DJ DATA:01/08/2005 PG:00576 ..DTPB:.)

Taxa SELIC

Na realidade o INSS discute a metodologia aplicada na elaboração dos cálculos, no intuito de rediscutir a matéria. A aplicação da taxa SELIC ao contrário do alegado pela embargante deve prosperar.

A partir do advento da Lei nº 9.065/95 autorizou-se a incidência da taxa SELIC (Taxa do Sistema Especial de Liquidação e Custódia) sobre o débito na hipótese de não pagamento dos tributos dentro do prazo legal.

Com o intuito de assegurar tratamento isonômico entre os sujeitos da relação jurídico-tributária, o próprio contribuinte credor do Fisco tem direito, tanto na compensação como na restituição, à devolução do crédito tributário acrescido de juros equivalentes à taxa SELIC, calculada a partir da data do pagamento indevido, nos termos do § 4º do artigo 39 da Lei 9.250/95.

Aliás, a sentença como já dito determinou que a correção monetária deveria ser calculada pelos mesmos índices utilizados na cobrança da própria contribuição. E o artigo 89, § 4º da Lei nº 8.212/91 determina a aplicação da taxa SELIC.

Assim, *in casu* a referida aplicação deve ser computada a partir do advento da referida lei, ou seja, a partir de janeiro de 1996, vez que o pagamento indevido é bem anterior.

Neste sentido destaco os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - APLICAÇÃO DA TAXA SELIC - RECOLHIMENTO INDEVIDO - ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA - TABELA ÚNICA E JURISPRUDÊNCIA DA PRIMEIRA SEÇÃO - RECURSO REPETITIVO. 1. Não pode o recorrente optar por manejar o recurso de agravo regimental e apontar omissão, contradição, obscuridade ou erro material na decisão, por denotar erro grosseiro. Não se deve ainda mesclar espécies recursais distintas, sob pena de ferimento do princípio da unicidade recursal.

2. A Primeira Seção, por ocasião do julgamento do Recurso Especial repetitivo n. 1.111.175-SP, oportunidade em que se reafirmou que se os pagamentos forem efetuados após 1º/1/1996, o termo inicial para a incidência da Taxa Selic será a data do pagamento indevido. No entanto, se houver pagamentos anteriores à data da vigência da mencionada lei, a Taxa Selic terá como termo inicial da data de 1º/1/1996. Agravo regimental conhecido em parte e improvido.

(STJ - AGRESP - 1107767 - Processo 200802792576 - Relator HUMBERTO MARTINS - Órgão julgador SEGUNDA TURMA - Data da Decisão 01/09/2009 - Fonte DJE DATA:18/09/2009).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. ERRO MATERIAL NA CONTA DOS CREDORES CONSTATADO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. REVERSÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 07 DO STJ.

1. Tendo as instâncias ordinárias constatado a existência de erro material nos cálculos elaborados pelos exequentes, ora Agravantes, importa em reexame de provas a reversão do julgado, o que é vedado pela Súmula 07 desta Corte.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão hostilizada por seus próprios fundamentos. 3. Agravo regimental desprovido.

STJ - AGA 931158 - Processo 200701727921 - Relatora - LAURITA VAZ - Órgão julgador QUINTA TURMA - Data da Decisão 26/02/2008 - Fonte DJE DATA:24/03/2008)

Em função da consolidação jurisprudencial, é cabível a incidência dos índices ora aplicados nos cálculos em

discussão.

Do Recurso Adesivo do INSS

Parcial razão reta ao INSS.

De fato ao que tudo indica os valores principais serão objeto de compensação na esfera administrativa. Contudo a verba honorária foi arbitrada em 5% (cinco) do valor da compensação, atualizado.

Assim necessário se faz apurar o montante da compensação para apurar corretamente o valor da verba honorária.

Desta forma determino a aplicação da taxa SELIC a partir de 1º de janeiro de 1996 nos cálculos apresentados às fls. 43/49, ressaltando que se destina apenas para apurar o montante devido a título de verba honorária. Em face do exposto determino a sucumbência recíproca.

Posto isto, com base no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** nos moldes acima expostos dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2014.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003753-28.2004.4.03.6103/SP

2004.61.03.003753-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : CONDOMINIO SETOR RESIDENCIAL PRACA I
ADVOGADO : SP144715B MARCELO BEVILACQUA DA CUNHA e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : OS MESMOS
ADVOGADO : SP163099 SILVIA MARISA TAIRA OHMURA
: SP144807 WALDIR GOMES JUNIOR
No. ORIG. : 00037532820044036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 903/907: Defiro a carga dos autos, pelo prazo de cinco dias.

Intime-se.

São Paulo, 05 de maio de 2014.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00006 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004636-71.1996.4.03.6000/MS

2005.03.99.010410-9/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
PARTE AUTORA : MAURICIO GODOY e outros
ADVOGADO : MS004146B LUIZ MANZIONE
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
PARTE RÉ : Estado do Mato Grosso do Sul
ADVOGADO : LUCIO HENRIQUE MELKE BITTAR (Int.Pessoal)
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF e outro
ADVOGADO : MS005487 WALDIR GOMES DE MOURA
PARTE RÉ : MANOEL FELIPE REGO BRANDAO
ADVOGADO : JORGE AMAURY MAIA NUNES
PARTE RÉ : ELIS ANTONIA SANTOS NERES e outro
ADVOGADO : MS003087 ANTONIO DE SOUZA RAMOS FILHO
PARTE RÉ : SERGIO LUIZ DALL IGNA e outro
ADVOGADO : MS002039 DALVIO TSCHINKEL
PARTE RÉ : WILSON BARBOSA MARTINS
ADVOGADO : MS003805 KATIA MARIA SOUZA CARDOSO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
ADVOGADO : MS010062 LUIZ CARLOS ICETY ANTUNES
No. ORIG. : 96.00.04636-0 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Vistos.

Fls. 299: Defiro. Desentranhe-se a petição de fls. 293 e seguintes, desconsiderando-se o quanto ali requerido, procedendo, ainda, à intimação de seu subscritor.

Após, remetam-se os autos ao Ministério Público Federal para manifestação, consoante requerido às fls. 256/257, esclarecendo que os autos da Medida Cautelar 97.03.053080-0 a que fez remissão encontram-se arquivados, consoante andamento processual em anexo.

Int.

São Paulo, 28 de abril de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003268-88.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.003268-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP172265 ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES
APELADO(A) : AGOSTINHO DE ALMEIDA CAMPOS NETO e outros
: DOMINGOS RAIMUNDO DE PAIVA
: EDGARD FARIS

: GONCALO CORREIA DO NASCIMENTO
: JOAO TAVARES CARDOSO
: JOSE CARLOS VIEIRA
: JOSE JOAQUIM FIGUEIRA
: JUVENAL VITORINO DE ALMEIDA
: MANOEL ALVES DA SILVA
ADVOGADO : SP104967 JESSAMINE CARVALHO DE MELLO e outro

DESPACHO

Vistos.

Fls. 68/70: Manifestem-se as partes, sucessivamente, no prazo de 10 (dez) dias.

Após, retornem os autos à conclusão.

Int.

São Paulo, 28 de abril de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000216-51.2005.4.03.6115/SP

2005.61.15.000216-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : ANA MARIA PALOSCHI MARIN
ADVOGADO : SP079785 RONALDO JOSE PIRES e outro
No. ORIG. : 00002165120054036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face da sentença (fls. 205/205vº) que julgou extinta a execução fiscal, condenando a União ao pagamento da verba honorária no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), não obstante a exequente já tenha sido condenada em ação anulatória.

A União Federal apelou, alegando que além de ser indevido o pagamento da verba honorária, houve dupla condenação da mesma (nos autos da execução e dos embargos), pugnando pela reforma do julgado.

Decido.

No caso sob exame, imperiosa se faz a condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios por força do princípio da causalidade, porque os honorários são cabíveis quando "a demandada teve que contratar advogado para defender-se de ação mal proposta" (RT 824/389).

O E. STJ vem consolidando entendimento no sentido de que "a condenação em honorários na execução fiscal não exclui a verba honorária devida nos embargos do devedor, pois este constitui verdadeira ação autônoma". Confira-se:

"EXECUÇÃO FISCAL - ADESÃO AO PROGRAMA DE PARCELAMENTO - DESISTÊNCIA DOS EMBARGOS DO DEVEDOR - PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO. 1. É pacífico no STJ que a condenação em honorários na execução fiscal não exclui a verba honorária devida nos embargos do devedor, pois este constitui verdadeira ação autônoma. 2. A extinção dos embargos à execução fiscal

ocorre por manifestação de vontade própria da embargante, que optou por fazer parcelamento do débito tributário. A consequência jurídica é a condenação em honorários advocatícios ao processo que deu causa. Precedentes. 3. Os honorários advocatícios são passíveis de modificação na instância especial, tão-somente quando se mostrarem irrisórios ou exorbitantes. In casu, a condenação imposta não se mostra teratológica, motivo pelo qual não merece reforma a decisão recorrida. Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido" (AGRESP 200801034520, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:21/11/2008).

"RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. DESISTÊNCIA. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. ADESÃO AO REFIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. 1. Pacificou-se no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a adesão ao Refis depende de confissão irrevogável e irretroatável dos débitos fiscais, o que leva à extinção do feito com julgamento do mérito em razão da renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, na forma do disposto no art. 3º, I, da Lei n. 9.964/2000. Em razão disso, a extinção do feito deve ocorrer com fundamento no art. 269, V, do Código de Processo Civil. 2. A desistência dos embargos à execução ajuizada pelo INSS (formulada em razão da adesão ao Refis), sobre o qual não incide o encargo de 20% previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69, comporta a fixação dos honorários advocatícios em 1% sobre o valor do débito consolidado, sendo aplicáveis nesse caso os arts. 26 do CPC e 5º, § 3º, da Lei n.10.189/01 (ERESP n. 475.820-PR). 3. Recurso especial de Transportes Coletivos Trevo S/A improvido. Recurso especial do INSS provido" (RESP 200300172436, JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:10/08/2006 PG:00201) (grifou-se).

Sendo assim, mantenho a verba honorária fixada na sentença, uma vez que em conformidade com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, nos termos do art. 20, §3.º c/ §4.º do Código de Processo Civil.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, caput, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso de apelação.

P.I.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014003-55.2006.4.03.6102/SP

2006.61.02.014003-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : MALULE CALCADOS E ARTIGOS DA MODA LTDA
ADVOGADO : SP212527 EDUARDO MARQUES JACOB e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00140035520064036102 6 Vt RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Malule Calçados e Artigos da Moda Ltda.** contra sentença que

julgou parcialmente procedente os embargos à execução opostos acolhendo os cálculos ofertados pela Contadoria Judicial.

A execução versa sobre as quantias cobradas a título de contribuição previdenciárias incidente sobre remuneração paga a administradores e aos autônomos e empregados avulsos (pró-labore) e da verba honorária arbitrada nos autos principais em 10% do valor da causa.

Em razões de apelação a parte embargada pugna pela inclusão dos expurgos inflacionários conforme concedido nos autos principais. Aduz que a Contadoria Judicial embora tenha aplicado a Taxa SELIC não atualizou corretamente os valores conforme o Manual de Cálculos e Tabelas de Correção Monetária fornecidas pelo Conselho da Justiça Federal.

Apresentada as contrarrazões, subiram os autos.

É a síntese do necessário.

Decido.

A questão controvertida no presente recurso se resume na inclusão dos "*expurgos inflacionários*" na apuração do montante devido.

Dúvidas não existem quanto ao direito do credor em face de decisão judicial transitada em julgado que reconheceu o indevido recolhimento da contribuição previdenciária incidente sobre remuneração paga a administradores e aos autônomos e empregados avulsos (pró-labore).

A correção monetária, como é cediço, visa manter no tempo o valor real da dívida, mediante alteração de sua expressão nominal. É meio destinado a neutralizar os efeitos deletérios do processo inflacionário em face do injusto retardamento, pelo devedor, do dever jurídico de pagar, evitando, dessa forma, o enriquecimento sem justa causa de uma parte em detrimento da outra.

Após muitas discussões a respeito de índices, planos e etc., a Corregedoria Geral da Justiça Federal, para colocar um fim nas diversidades, resolveu padronizar os índices, editando o Provimento de nº 24/1997, posteriormente revisto pela Resolução CJF nº 134 de 21 de dezembro de 2010, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça e alterada pela Resolução CJF nº 267 de 02 de dezembro de 2013 que contempla a orientação pacífica na jurisprudência a respeito da inclusão de expurgos inflacionários nos indébitos fiscais da seguinte forma:

- De 1964 a fev/86: ORTN.
- De mar/86 a jan/89: OTN. Os débitos anteriores a jan/89 deverão ser multiplicados, neste mês, por 6,17.
- Jan/89: IPC / IBGE de 42,72% (Expurgo, em substituição ao BTN).
- Fev/89: IPC / IBGE de 10,14% (Expurgo, em substituição ao BTN).
- De mar/89 a mar/90: BTN.
- De mar/90 a fev/91: IPC / IBGE (Expurgo, em substituição ao BTN e ao INPC de fev/91).
- De mar/91 a nov/91: INPC / IBGE
- Dez/91: IPCA série especial (Art. 2º, §2º, da Lei n. 8.383/91).
- De jan/92 a jan/96: Ufir (Lei n. 8.383/91).
- A partir de jan/96: Selic (Art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250, de 26.12.95).

Em função da consolidação jurisprudencial, é cabível a incidência dos índices "*expurgados*" como acima indicados, nos limites devolvidos e compatíveis com o período do indébito fiscal reclamado, para efeito de compensação ou repetição.

Observe que restou definido pela Corte do Superior Tribunal de Justiça em recurso repetitivo de controvérsia deixando clara a presente questão:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO.

PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP). 1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrichi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005). 2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4ª 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669). 3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita. 4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008). 5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995). 6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.") (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: RESP 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009). 7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente

sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (RESP 200900421318, LUIZ FUX, STJ - CORTE ESPECIAL, 30/09/2010).

Ao contrário do afirmado na sentença o embargado não utilizou os índices para corrigir os "benefícios previdenciários" e sim a tabela para correção de débitos tributários. Assim perfeitamente cabível os índices tal como utilizados. Reside aí a diferença entre os cálculos ofertados pela Contadoria Judicial daqueles apresentados pela parte autora, ora embargada.

Posto isto, com base nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao recurso de apelação** para fazer incluir os índices expurgados, reformando a sentença prolatada e invertendo os ônus da sucumbência conforme acima descrito, dado que em consonância com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Deverá a execução prosseguir pelo valor apresentados pela parte autora, ora embargada, devendo ser atualizado até o efetivo pagamento.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

P. Int.

São Paulo, 24 de abril de 2014.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004505-29.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.004505-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCIO MESQUITA
APELANTE : CELIO SANCHES TAVARES
ADVOGADO : SP114842 ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP184538 ITALO SERGIO PINTO e outro
No. ORIG. : 00045052920064036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra sentença que julgou improcedente ação ajuizada contra a CEF - Caixa Econômica Federal, objetivando a condenação da ré a promover o crédito das diferenças de correção monetária em saldo de conta vinculada do FGTS - Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, decorrentes da não aplicação de índices inflacionários, nos meses de fevereiro/1989 (10,14%), julho/1990 (12,92%) e março/1991 (11,79%). Deferida a gratuidade.

A sentença recorrida julgou improcedente a ação, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários, nos termos do artigo 29-C, da Lei nº 8.036/1990, com a redação dada pela Medida Provisória nº 2.164-41/2001.

Recorre a parte autora pleiteando a incidência da correção monetária, mediante a aplicação dos índices inflacionários relativos aos meses de julho de 1990 e março de 1991, suprimidos das contas vinculadas do FGTS, em decorrência dos planos governamentais implementados à época dos depósitos. Requer ainda a condenação da

CEF ao pagamento das verbas de sucumbência.
Intimada, a CEF não apresentou contrarrazões.

É o relatório.
Fundamento e decidido.

O recurso será examinado na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Das diferenças de correção monetária das contas vinculadas do FGTS: no julgamento do Recurso Extraordinário 226.855-7/RS, pelo plenário do Supremo Tribunal Federal, em 31/08/2000, ficou assentado o direito à atualização dos saldos das contas de FGTS pelo IPC nos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990: *EMENTA: Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS. Natureza jurídica e direito adquirido. Correções monetárias decorrentes dos planos econômicos conhecidos pela denominação Bresser, Verão, Collor I (no concernente aos meses de abril e de maio de 1990) e Collor II. - O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer da Lei e por ela ser disciplinado. - Assim, é de aplicar-se a ele a firme jurisprudência desta Corte no sentido de que não há direito adquirido a regime jurídico. - Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional. - No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico. Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II.*

(STF, RE 226855, Relator(a): Min. MOREIRA ALVES, Tribunal Pleno, julgado em 31/08/2000, DJ 13-10-2000 PP-00020 EMENT VOL-02008-05 PP-00855 RTJ VOL-00174-03 PP-00916)

O Superior Tribunal de Justiça adequou o seu entendimento ao do Supremo Tribunal Federal, editando a Súmula 252:

Os saldos das contas FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto as perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7 - RS).

Assim, em prol da uniformidade na aplicação do Direito e da celeridade na prestação jurisdicional, e ressaltando meu entendimento pessoal, rendo-me à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, considerado como devidas **apenas:** a) a diferença de 44,80% a ser aplicada sobre os saldos existentes em 01/04/1990, e devida a partir de 02/05/1990, b) a diferença entre o índice jurisprudencialmente consagrado (42,72%) e o aplicado pela ré para o período (22,35%), a ser aplicada sobre os saldos existentes em 01/12/1988, e devida a partir de 01/03/1989. Quanto ao ponto, a sentença apelada encontra-se em consonância com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, razão pela qual merece ser confirmada.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 05 de maio de 2014.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012984-71.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.012984-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCIO MESQUITA
APELANTE : RICARDO TAVARES DE LIMA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 07/05/2014 234/2568

ADVOGADO : SP093357 JOSE ABILIO LOPES e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA e outro

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra sentença que julgou parcialmente procedente ação ajuizada contra a CEF - Caixa Econômica Federal, objetivando a condenação da ré a promover o crédito das diferenças de correção monetária em saldo de conta vinculada do FGTS - Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, decorrentes da não aplicação de índices inflacionários, nos meses de junho/1987 (26,06%), dezembro/1988 (28,76%), fevereiro/1989 (10,14%), março/1990 (84,32%), abril/1990 (44,80%), maio/1990 (7,87%), junho/1990 (9,55%), julho/1990 (12,92%) e março/1991 (21,87%). Deferida a gratuidade.

A sentença recorrida julgou parcialmente procedente a ação, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, concedendo apenas a diferença da correção monetária correspondente ao mês de abril de 1990. Sem condenação em honorários, nos termos do artigo 29-C, da Lei nº 8.036/1990, com a redação dada pela Medida Provisória nº 2.164-41/2001.

Recorre a parte autora pleiteando a incidência da correção monetária, mediante a aplicação dos índices inflacionários relativos aos períodos declinados, suprimidos das contas vinculadas do FGTS, em decorrência dos planos governamentais implementados à época dos depósitos. Requer, ainda, a condenação da CEF ao pagamento de honorários advocatícios.

Intimada, a CEF não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O recurso será examinado na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Das diferenças de correção monetária das contas vinculadas do FGTS: no julgamento do Recurso Extraordinário 226.855-7/RS, pelo plenário do Supremo Tribunal Federal, em 31/08/2000, ficou assentado o direito à atualização dos saldos das contas de FGTS pelo IPC nos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990: *EMENTA: Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS. Natureza jurídica e direito adquirido. Correções monetárias decorrentes dos planos econômicos conhecidos pela denominação Bresser, Verão, Collor I (no concernente aos meses de abril e de maio de 1990) e Collor II. - O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer da Lei e por ela ser disciplinado. - Assim, é de aplicar-se a ele a firme jurisprudência desta Corte no sentido de que não há direito adquirido a regime jurídico. - Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional. - No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico. Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II.*

(STF, RE 226855, Relator(a): Min. MOREIRA ALVES, Tribunal Pleno, julgado em 31/08/2000, DJ 13-10-2000 PP-00020 EMENT VOL-02008-05 PP-00855 RTJ VOL-00174-03 PP-00916)

O Superior Tribunal de Justiça adequou o seu entendimento ao do Supremo Tribunal Federal, editando a Súmula 252:

Os saldos das contas FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto as perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7 - RS).

Assim, em prol da uniformidade na aplicação do Direito e da celeridade na prestação jurisdicional, e ressaltando meu entendimento pessoal, rendo-me à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, considerado como devidas **apenas:** a) a diferença de 44,80% a ser aplicada sobre os saldos existentes em 01/04/1990, e devida a partir de 02/05/1990, b) a diferença entre o índice jurisprudencialmente consagrado (42,72%) e o aplicado pela ré para o período (22,35%), a ser aplicada sobre os saldos existentes em 01/12/1988, e devida a partir de 01/03/1989.

Acresce-se que com relação ao período de referência de fevereiro de 1989 (parte do trimestre 12/1988 - 01/1989 - 02/1989, crédito em 03/1989), o critério aplicado pela CEF com base na MP nº 32/1989 é mais favorável ao fundista, eis que o percentual creditado foi a variação da Letra Financeira do Tesouro (LFT), correspondente a 18,35%, superior ao índice pleiteado de 10,14%.

Acresce-se ainda que com relação ao período de referência de março de 1990 (crédito em abril de 1990), foi determinado o crédito nas contas vinculadas do percentual referente ao IPC do período (84,32%), conforme Edital CEF nº 04/90, DOU de 19.04.1990. Não há qualquer prova de que, não obstante o referido edital, o percentual não tenha sido creditado nas contas vinculadas.

Quanto ao ponto, a sentença apelada encontra-se em consonância com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, razão pela qual merece ser confirmada.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 05 de maio de 2014.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004450-59.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.004450-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : EXPONENCIAL EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : SP055009 LUIZ AUGUSTO FILHO
: SP127960 THAIS HELENA DOS SANTOS ASPRINO
SUCEDIDO : ALBUQUERQUE TAKAOKA PARTICIPACOES LTDA
No. ORIG. : 03.00.00551-0 A Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela União (Fazenda Nacional) em face de "Exponencial Empreendimentos Imobiliários Ltda." (atual denominação de "Albuquerque Takaoka Participações Ltda.").

A executada opôs exceção de pré-executividade, aduzindo, em síntese, sua ilegitimidade passiva, sob fundamento de que os créditos em cobro recaem sobre imóvel alienado pela excipiente em momento anterior aos exercícios objeto da cobrança.

Sustenta, ainda, a inexistência de contrato escrito impondo a relação foreira, a inexigibilidade do crédito (pois a impugnação administrativa ainda não teria sido apreciada), a impossibilidade de aumento unilateral do valor relativo ao Foro e a prescrição da pretensão executória.

A sentença de primeiro grau acolheu a exceção oposta e declarou a ilegitimidade da executada, julgando extinta a execução fiscal, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Condenou, ainda, a União ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da dívida.

Em suas razões de recurso de fls. 98/108, a União (Fazenda Nacional) pugna pela reforma da sentença de primeiro grau, sustentando, em resumo, que a suposta transferência do domínio útil do imóvel sobre o qual recaem as cobranças não se revestiu das formalidades legais (art. 1245, do CC, e art. 102, do Decreto-Lei nº. 9.769/46).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório do essencial.

DECIDO.

A executada possui legitimidade passiva para a execução fiscal, uma vez que continua sendo a foreira responsável perante a Secretaria de Patrimônio da União.

O Decreto-Lei nº. 2.398/1987 estabelece:

"Art. 3º Dependerá do prévio recolhimento do laudêmio, em quantia correspondente a 5% (cinco por cento) do valor atualizado do domínio pleno e das benfeitorias, a transferência onerosa, entre vivos, do domínio útil de terreno da União ou de direitos sobre benfeitorias neles construídas, bem assim a cessão de direito a eles relativos.

§ 1º (omissis)

§ 2º Os Cartórios de Notas e Registro de Imóveis, sob pena de responsabilidade dos seus respectivos titulares, não lavrarão nem registrarão escrituras relativas a bens imóveis de propriedade da União, ou que contenham, ainda que parcialmente, área de seu domínio: (Redação dada pela Lei nº 9.636, de 1998)

I - sem certidão da Secretaria do Patrimônio da União - SPU que declare: (Incluído pela Lei nº 9.636, de 1998)

a) ter o interessado recolhido o laudêmio devido, nas transferências onerosas entre vivos; (Redação dada pela Lei nº 9.636, de 1998)

b) estar o transmitente em dia com as demais obrigações junto ao Patrimônio da União; e (Redação dada pela Lei nº 9.636, de 1998)

c) estar autorizada a transferência do imóvel, em virtude de não se encontrar em área de interesse do serviço público; (Redação dada pela Lei nº 9.636, de 1998)

II - sem a observância das normas estabelecidas em regulamento. (Incluído pela Lei nº 9.636, de 1998)

§ 3º A SPU procederá ao cálculo do valor do laudêmio, mediante solicitação do interessado. (Incluído pela Lei nº 9.636, de 1998)

§ 4º Concluída a transmissão, o adquirente deverá requerer ao órgão local da SPU, no prazo máximo de sessenta dias, que providencie a transferência dos registros cadastrais para o seu nome, observando-se, no caso de imóvel aforado, o disposto no art. 116 do Decreto-Lei no 9.760, de 1946. (Incluído pela Lei nº 9.636, de 1998)

§ 5º A não-observância do prazo estipulado no § 4º sujeitará o adquirente à multa de 0,05% (cinco centésimos por cento), por mês ou fração, sobre o valor do terreno e benfeitorias nele existentes. (Incluído pela Lei nº 9.636, de 1998)."

Como se vê, a alienação do domínio útil não tem efeitos perante a União, detentora da nua propriedade, senão depois dos trâmites administrativos que, ao final, permitirão a transferência dessa titularidade perante o Serviço de Patrimônio da União e perante o Cartório de Registro Imobiliário.

Assim, enquanto não se adotam esses procedimentos, todos os valores devidos em razão do domínio útil continuam sendo exigíveis do alienante, sem prejuízo de que também possam ser exigidos do adquirente: os débitos vencidos, porquanto se trata de obrigação *propter rem*, os vincendos igualmente por esse motivo, mas também porque houve transferência da posse, implicando que a alteração da situação de fato por ato de que não participou a credora não a pode prejudicar.

Com mais forte razão essa dúplici exigibilidade se aplica à transferência do direito de ocupação, que não pode ser feita à revelia da União e em nada pode comprometer o seu interesse.

Assim, embora apenas o adquirente do domínio útil ou do direito de ocupação estejam sujeitos a multas ou outras sanções pela falta de regularização perante o SPU, é também ônus do alienante providenciá-la, se não quiser permanecer como responsável pelos foros, laudêmios, taxas e outros débitos em razão da coisa:

"EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - AFORAMENTO - TITULAR DE DOMÍNIO ÚTIL - COMPROMISSO DE VENDA E COMPRA NÃO REGISTRADO - ILEGITIMIDADE PASSIVA AFASTADA - SENTENÇA REFORMADA - APELO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS.

1. Remessa oficial tida por interposta na forma do artigo 475, II, do Código de Processo Civil, posto que ao acolher exceção de pré-executividade que ventilava matéria própria de embargos à execução, a MM. Juíza considerou improcedente a execução porque voltada contra parte ilegítima.

2. O crédito exequendo refere-se a foro de imóvel submetido a regime de aforamento ou enfiteuse, regidos pelo Decreto-lei nº 9.760, de 05/09/1946 e Decreto-lei nº 2.398, de 21/12/1987 e, subsidiariamente, aplicam-se as disposições constantes do Código Civil de 1916, mantidas por força do art. 2.039 do Código Civil de 2002. Assim, não se trata de crédito de natureza tributária mas de receita patrimonial da União.

3. A enfiteuse é direito real sobre coisa alheia (art. 674, I, CC/1916) e somente se adquire com o registro - no Registro de Imóveis (art. 676, CC/1916 e art. 1.227, CC/2002) e, segundo os artigos 860, parágrafo único, do CC/1916 e 1.245, § 1º, do CC/2002, enquanto não registrado o título translativo, o alienante continua a ser havido como dono do imóvel.

4. No caso da enfiteuse o adquirente do domínio útil deverá requerer a transferência de cadastro após a transcrição do título no Registro de Imóveis, conforme dispõe o art. 116 do Decreto-lei nº 9.760/1946 e art. 3º, § 4º, do Decreto-lei nº 2.398/1987, na redação dada pela Lei nº 9.636/1998.

5. Sem a prova do pagamento do laudêmio não serão registradas as escrituras relativas à alienação do domínio útil, como dispõe o art. 3º, § 2º, do Decreto-lei nº 2.398/1987. Portanto, a executada continua sendo considerada como a titular do domínio útil do imóvel, já que a transmissão do direito não se operou pela forma legal, sendo evidente a sua legitimidade para figurar no polo passivo da ação de execução.

6. Não tendo o crédito exequente natureza tributária, não se aplica, na singularidade do caso, os artigos 130 e

131 do Código Tributário Nacional, os quais têm incidência restrita ao imposto incidente sobre o domínio útil, como por exemplo, o IPTU e o ITR.

7. As demais matérias deduzidas pela executada não foram objeto de análise pelo juízo da primeira instância, não podendo ser examinadas por este Tribunal sob pena de supressão de instância. Afastada a ilegitimidade passiva, os autos retornarão ao juízo de origem e as questões deverão ser suscitadas pela parte interessada no momento oportuno e nas vias adequadas.

8. Provimento da apelação da União Federal e da remessa oficial, tida por interposta, para reformar a sentença, determinando-se o prosseguimento da execução." (TRF3, 1ª Turma, AC 200803990046408, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, DJF3 de 01.07.2009, p. 55)

"ADMINISTRATIVO, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AFORAMENTO. TITULAR DO DOMÍNIO ÚTIL. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA. ILEGITIMIDADE PASSIVA AFASTADA.

1. Recurso de apelação interposto pela União contra sentença proferida nos autos de execução fiscal, referente a créditos decorrentes de foro de imóvel submetido ao regime de enfiteuse administrativa, que julgou extinta a execução, reconhecendo a ilegitimidade passiva da executada.

2. O crédito exequendo refere-se a foro de imóvel submetido a regime de aforamento ou enfiteuse, regidos pelo Decreto-lei nº 9.760, de 05.09.1946, e Decreto-lei nº 2.398, de 21.12.1987 e subsidiariamente, aplicam-se as disposições do Código Civil de 1916, mantidas por força do artigo 2.038 do Código Civil de 2002. Não se trata, portanto, de crédito de natureza tributária, mas de receita patrimonial da União.

3. A enfiteuse é direito real sobre coisa alheia (CC/1916, artigo 674, I), e somente se adquire com a transcrição ou inscrição - atualmente denominada registro - no Registro de Imóveis, nos termos do artigo 676 do CC/1916 e artigo 1.227 do CC/2002, que remetem, respectivamente, ao artigo 860, parágrafo único e artigo 1.245, §1º, segundo os quais, enquanto não registrado o título traslativo, o alienante continua a ser havido como dono do imóvel.

4. No caso de enfiteuse, portanto, enquanto não devidamente registrado o título traslativo, o alienante continua a ser havido como titular do domínio útil. Nesse sentido, dispõe o artigo 116 do Decreto-lei nº 9.760/1946 que o adquirente do domínio útil deverá requerer a transferência de cadastro após a transcrição do título no Registro de Imóveis, norma reiterada pelo artigo 3º, §4º, do Decreto-lei nº 2.398/1987.

5. A executada figura no Registro de Imóveis como titular do domínio útil, tendo firmado compromisso de compra e venda com terceiro. Compromisso de compra e venda, por óbvio, não é compra e venda, mas apenas uma promessa de que esta irá se realizar. A promessa de venda e compra assegura ao promitente comprador apenas e tão somente direito real à aquisição do imóvel, e desde que não haja cláusula de arrependimento (artigo 1.417 do CC/2002).

6. Caso não haja cláusula de arrependimento, a promessa de venda e compra de domínio útil, assegura ao promitente comprador apenas e tão somente direito real à aquisição do domínio útil.

7. Para que a venda do domínio útil se concretize, é necessária a apresentação de certidão expedida pela Secretaria de Patrimônio da União, autorizando a transferência do imóvel e dando conta do recolhimento do laudêmio, nos termos do artigo 3º, §2º, do Decreto-lei nº 2.398/1987.

8. Dessa forma, a executada é de ser considerada a titular do domínio útil do imóvel e assim, patente a sua ilegitimidade para figurar no pólo passivo da execução.

9. Não tendo o crédito decorrente de forma natureza tributária, é equivocada a referência, na r. sentença apelada, aos artigos 130 e 131 do Código Tributário, de aplicação restrita ao imposto incidente sobre o domínio útil, v.g., imposto sobre a propriedade territorial rural (CTN, artigo 29), ou predial e territorial urbano (CTN, artigo 32).

10. As demais questões aduzidas pela executada não foram objeto de exame por parte do Juízo de origem, de forma que não podem ser também examinadas por este Tribunal, sob pena de indevida supressão de instância." (TRF3, 1ª Turma, AC 200803990096692, rel. Juiz Federal Marcio Mesquita, DJF3 de 13.10.2008).

Ademais, na hipótese, consoante se depreende do documento de fl. 51, a excipiente permanece titular do domínio útil do imóvel sobre o qual se fundam os débitos exequendos, eis que apenas se comprometeu a vendê-lo, não havendo nos autos qualquer demonstração de que a alienação de fato se efetivou.

Superada, portanto, a questão da ilegitimidade passiva da Executada, cumpre apreciar as demais questões objeto da exceção de pré-executividade, com espeque no §3º, do art. 515, do Código de Processo Civil.

Como é cediço, "a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória" (Súmula 393/STJ).

Não é o que ocorre, portanto, com a primeira questão suscitada na exceção, no sentido da inexistência do regime enfiteutico na hipótese, uma vez que a excipiente pretende, em verdade, ver desconstituído tal direito real da União.

Todavia, ainda que assim não fosse, não há que se falar em desconstituição do direito real de enfiteuse ou aforamento.

Embora o novo Código Civil não permita a constituição de novos aforamentos, como dispõe suas Disposições

Finais e Transitórias, mais precisamente seu artigo 2.038, aquelas já existentes subsistem, subordinando-se às regras do Código Civil anterior, de 1916.

Realmente, cuidando-se o denominado "Sítio Tamboré" de área do domínio da União - que cedeu a posse sobre diversos pedaços de terra - desde tempo longínquo, há registro sequencial do seu domínio.

E, conquanto no direito brasileiro o registro do título translativo no Registro de Imóveis não gere presunção absoluta do direito real de propriedade, apenas relativa (CC/1916, art. 527 e CC/2002, art. 1.231), constata-se que a parte apelada não trouxe aos autos documento que comprove suas alegações.

Com efeito, a documentação acostada aos autos não é suficiente para desconstituir o registro objeto da matrícula de n.º 46.565, acostada à fl. 51, pelo que é incontroverso que a União desfruta do domínio direto sobre o bem. Também embasa o domínio histórico da União sobre a área o v. julgado do Supremo Tribunal Federal (apelação n.º 2.392, de 30/12/1912), através do qual foi assegurado o domínio útil da família Penteado sobre a área, restando à União a condição de senhorio direto:

"(...) Considerando que a ré Fazenda Nacional em sua contestação confessou e reconheceu o aforamento da Fazenda tamboré ao finado Bernardo José Leite Penteado;

Considerando que todos os fóros devidos ao fisco foram pagos até 31 de dezembro de 1910, conforme prova a certidão de fls. 10 da Delegacia Fiscal, portanto, nada devendo o autor a ré Fazenda Nacional, quando propôs a presente ação, assim,

Considerando que, diante disso, à Fazenda Nacional é que competia provar que a fazenda tamboré havia sido abandonada pelo foreiro ou seus herdeiros e que os foros tinham caído em comisso;

(...)

Considerando que a ré Fazenda Nacional não contesta que haja recebido os foros pagos pelo autor, sendo que alguns destes foros foram cobrados ao autor pela ré, por meio do executivo fiscal, não podendo prevalecer o arbítrio da ré em mandar restituir ao autor todos estes foros, conforme a ordem do Ministério da Guerra que baixou em 29 de abril de 1911, depois da propositura desta ação, ordem que, sobre não constar dos autos, não se conhece e nem se sabe os seus termos; e,

Considerando que tendo a ré Fazenda Nacional recebido todos os foros devidos, não se achando, entretanto, o autor ou o seu espólio na posse da fazenda tamboré por ter sido a mesma ocupada violentamente com força militar da ré, não pode esta invocar a aplicação da pena de comisso (...).

Considerando que quando o A. tivesse incorrido em comisso - não podia a R. Fazenda Nacional por sua própria autoridade expulsá-lo do imóvel, mas devia ter invocado a intervenção da justiça, recorrendo à ação competente (...).

Considerando o mais que dos autos consta e disposições de direito:

Julgo procedente a ação proposta pelo A. contra a Fazenda Nacional - para condená-la como condeno a restituir ao espólio do finado Bernardo José Leite Penteado a fazenda "tamboré" que lhe foi aforada e bem assim a indenizar-lhe de todos os seus frutos, prejuízos, perdas e danos que se liquidarem na execução e custas - condenando também a The São Paulo Tramway Light and Power Ltd. - a restituir ao A. ou aos seus herdeiros a faixa de terras da mesma Fazenda "tamboré" - que ocupa - pelo seu contrato com a Ré. (...)"

Diante disso, tendo em vista que a enfiteuse é perpétua, por disposição do art. 679 do CC/1916, e que não há nos autos prova que demonstre a ocorrência de alguma das hipóteses de sua extinção, elencadas no art. 692, este regime foi passado, sucessivamente, aos herdeiros do foreiro originário, bem como a terceiros que com estes convencionaram, até chegar ao domínio do apelado.

Em tal cenário, são sem sucesso as invocações do apelado, inclusive os debates ocupacionais indígenas, uma vez que na hipótese dos autos não é o fato de a área constituir antigo aldeamento indígena que origina os direitos reais da União sobre os diversos lotes em que a gleba original foi desmembrada. Nota-se a respeito que como o domínio da União sobre o Sítio Tamboré decorre de situação fático-jurídica anterior ao advento do Decreto-lei n.º 9.760/46, é desnecessário avaliar sua constitucionalidade.

A União titula o domínio direto em foco por força da legislação e por todo o nexo registral ininterrupto, presentes aos assentos de Cartório da espécie, até os dias atuais, o que não foi afastado pelo apelado. Além disso, na mesma linha da apelação n.º 2.392/STF, não há qualquer alegação ou prova de que a Fazenda Tamboré foi abandonada pelo foreiro ou seus herdeiros, ou que os foros tenham caído em comisso.

Logo, restando incontroverso o fato de o presente imóvel estar localizado no antigo terreno do "Sítio Tamboré", imperioso concluir que foi dada continuidade à referida enfiteuse, subsistindo até o presente momento.

Nesse sentido já se pronunciou este E. Tribunal Regional Federal, em casos análogos (1ª Turma, AC 2005.61.00.028485-2 e AC 2009.61.00.017384-1/SP):

"ADMINISTRATIVO - PRETENSÃO PARTICULAR POR DESCONSTITUIÇÃO, EM ENFITEUSE, DO DOMÍNIO DIRETO DA UNIÃO SOBRE IMÓVEL LOCALIZADO NO (ANTECEDENTE) SÍTIO TAMBORÉ, BARUERI/SP - FORÇA REGISTRAL E ASSENTO DO PRÓPRIO E. STF A ROBUSTECEREM A LEGITIMIDADE DO DIREITO REAL EM QUESTÃO, VINCULADO À UNIÃO - IMPROCEDÊNCIA AO

PEDIDO.

1. A luta aqui travada, no sentido da desconstituição do direito real de enfiteuse ou aforamento, não se revela na suficiente substância, para inquinar o robusto lastro registral imobiliário presente ao caso vertente, no qual assim incontroverso desfruta a União do domínio direto sobre a coisa implicada.

2. Enfiteuse atinente a séculos anteriores, nos quais assentado, inclusive em plano de legalidade - Lei nº 601, de 18/09/1850, regulamentada pelo Decreto nº 1.318 de 30/01/1854, "a contrario sensu" - para a revelação do domínio da União a respeito, que então em forma de posse a cedera sob diversos pedaços de terra, contidos no assim então denominado Sítio tamboré, hoje localizado no município de Barueri - SP, veemente que assumem força decisiva o já aqui destacado - desde tempo longínquo sedimentado -registro sequencial e o assim historicamente embaixador v. julgado da Suprema Corte, lavrado no bojo da conhecida Apelação 2.392, em 1918.

3. Sem sucesso invocação à v. Súmula 650 - STF, nem aos debates ocupacionais indígenas que o passado a seu tempo reservou: a União titulariza o direito domínio em foco por império de lei, como visto a seu tempo a tanto emanadora, tanto quanto por todo um nexo registral ininterrupto, presente aos assentos de Cartório da espécie, até os dias atuais.

4. Provimento à apelação, com o julgamento de improcedência do pedido. Invertida a sucumbência arbitrada." (AC 1999.61.00.014520-5, Juiz Fed. Conv. Silva Neto, Segunda Turma, TRF3, 25/06/2009) - grifei.

Sem razão, ainda, a alegação de que a contestação administrativa da cobrança teria o condão de suspender a exigibilidade do débito, uma vez que a matéria em questão não se subordina à disciplina do Código Tributário Nacional.

Quanto à suposta ilegalidade acerca da revisão do valor do domínio útil do imóvel aforado, mais uma vez, a questão não tem lugar na via da exceção, por não se tratar de matéria de ordem pública.

Ademais, a controvérsia é regulada pelo Decreto-Lei nº 2.398/87, que em seu art. 3º determina que a transferência onerosa, entre vivos, do domínio útil de terrenos da União ou de direitos sobre benfeitorias neles construídas, dependerá do prévio recolhimento do laudêmio, a ser calculado pela Secretaria do Patrimônio da União, correspondente a 5% do valor atualizado do domínio pleno e das benfeitorias.

Assim dispõe o referido dispositivo:

"Art. 3º Dependerá do prévio recolhimento do laudêmio, em quantia correspondente a 5% (cinco por cento) do valor atualizado do domínio pleno e das benfeitorias, a transferência onerosa, entre vivos, do domínio útil de terreno da União ou de direitos sobre benfeitorias neles construídas, bem assim a cessão de direito a eles relativos. (Regulamento)" (Grifei).

De maneira diversa, correção dos valores devidos a título de foro anual pelo domínio útil de imóvel da União rege-se pelo art. 101 do Decreto-lei nº 9.760/46, com a redação dada pela Lei nº 7.450/85, que autoriza o senhorio a proceder à atualização anual do valor do domínio pleno, e estatui que o foro deve ser calculado em 0,6% do valor do domínio pleno, nos seguintes termos: "Art. 101 - Os terrenos aforados pela União ficam sujeitos ao foro de 0,6% (seis décimos por cento) do valor do respectivo domínio pleno, que será anualmente atualizado. (Redação dada pela Lei nº 7.450, de 1985)" (Grifei).

Em ambos os casos, em vista da redação legal e das injunções do mercado, justifica-se a interpretação de que o valor do laudêmio e do foro não é imutável, mas sim, sujeito às variações do mercado, nos termos dessa regulamentação própria e específica. Deve ser calculado com base no valor do momento da transferência e da época dos sucessivos pagamentos do foro anual, respectivamente, de modo a refletir a variação patrimonial do bem público aforado e, pois, a real atualização do valor.

Por derradeiro, entendo que a pretensão executiva da União foi parcialmente fulminada pela prescrição, matéria esta cognoscível de ofício, nos termos do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil.

Ab initio, cumpre historiar brevemente as sucessivas leis que disciplinaram o tema.

O primeiro Diploma a tratar especificamente da matéria foi a Lei nº 9.636/98 que, originalmente, assim estabelecida:

"Art. 47 - Prescrevem em cinco anos os débitos para com a Fazenda Nacional decorrentes de receitas patrimoniais."

A Medida Provisória nº. 1787, publicada em 30/12/1998, criou o prazo de cinco anos de decadência para a constituição do crédito, mantendo o prazo prescricional anteriormente previsto. Com a edição da Lei nº 9.821, em vigor a partir de 24/08/1999, houve importante ressalva a fim de sanar dúvidas quanto ao marco inicial do prazo prescricional:

"Art. 47. Fica sujeita ao prazo de decadência de cinco anos a constituição, mediante lançamento, de créditos originados em receitas patrimoniais, que se submeterão ao prazo prescricional de cinco anos para a sua exigência."

Deste modo, o prazo prescricional de cinco anos somente se contaria a partir da constituição, mediante

lançamento, do respectivo crédito.

Atualmente, o artigo 47 da Lei nº 9.636/98 comporta a seguinte redação:

Art. 47. O crédito originado de receita patrimonial será submetido aos seguintes prazos: (Redação dada pela Lei nº 10.852, de 2004)

I - decadencial de dez anos para sua constituição, mediante lançamento; e (Incluído pela Lei nº 10.852, de 2004)

II - prescricional de cinco anos para sua exigência, contados do lançamento. (Incluído pela Lei nº 10.852, de 2004)

A controvérsia cinge-se, todavia, aos prazos prescricionais aplicáveis em período anterior à Lei n. 9.636/1998, ou seja, antes de 18/05/1998.

Existem correntes afirmando que, ante a ausência de fixação expressa de prazo para a prescrição, deveria ser adotada a regra geral prevista no Código Civil de 1916 (20 anos).

Por outro lado, há decisões que demonstram o caráter de Direito Administrativo da cobrança e aplicam o prazo prescricional de cinco anos, com base no artigo 1º do Decreto nº 20.910/1932.

Perfilho do entendimento de que o tema atrai a aplicação do Decreto nº 20.910/1932, em observância ao princípio da isonomia.

Neste sentido, confira-se:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. TAXA DE OCUPAÇÃO. TERRENO DE MARINHA. NATUREZA DE DIREITO PÚBLICO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INAPLICABILIDADE DO ART. 177 DO CC/1916. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça - com base na Lei 11.672/08, que acresceu o art. 543-C ao CPC, disciplinando o processamento e julgamento dos recursos especiais repetitivos -, no REsp 1.044.320/PE, firmou entendimento segundo o qual a relação de direito material que deu origem ao crédito em execução - taxa de ocupação de terrenos de marinha - é regida pelo Direito Administrativo, tornando inaplicável a prescrição de que trata o Código Civil.

2. Ficou assentado, ainda, que, se para os administrados exercerem o direito de ação em desfavor da Fazenda Pública, o prazo prescricional é de cinco anos, conforme previsão do art. 1º do Decreto 20.910/32, esse mesmo prazo, na ausência de previsão legal específica em sentido diverso, deve ser aplicado à Administração Pública, na cobrança dos créditos relativos à taxa de ocupação de terreno de marinha, em atenção ao princípio da isonomia, até a edição da Lei 9.636/98, a partir de quando a questão passou a ter disciplina própria.

3. Assim, o prazo prescricional para a cobrança da taxa de ocupação de terrenos de marinha, independentemente do período considerado, é quinquenal.

4. Recurso especial não provido.

(STJ, 1ª Turma, REsp 1126733/RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 19.08.2010);

"ADMINISTRATIVO - TAXA DE OCUPAÇÃO - TERRENO DE MARINHA - NATUREZA DE DIREITO PÚBLICO - PRESCRIÇÃO - CINCO ANOS - INAPLICABILIDADE DO ART. 177 DO CC/1916 - PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO.

1. No período anterior à vigência da Lei n. 9.636/98, em razão da ausência de previsão normativa específica, deve-se aplicar o prazo de prescrição quinquenal previsto no art. 1º do Decreto n. 20.910/32.

2. "Os créditos anteriores a edição da Lei n. 9.821/99 não estavam sujeitos à decadência, mas somente a prazo prescricional de cinco anos (art. 1º do Decreto n. 20.910/32 ou 47 da Lei n. 9.636/98), já os créditos posteriores à Lei n. 9.821/99 sujeitavam-se a prazo decadencial de cinco anos." (REsp 1.064.962/PE, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 9.9.2008, DJe 10.10.2008.)

3. A Primeira Seção, em 24.6.2009, por ocasião do julgamento do REsp 1.044.320/PE, reafirmou a inaplicabilidade do art. 177 do CC/16, nos termos do art. 2038, § 2º, do CC/02, uma vez que, "fixada a natureza do regime jurídico da taxa de ocupação, aplicam-se-lhe os prazos decadencial e prescricional previstos nas normas de Direito Público, já que no processo integrativo o intérprete deve buscar, prioritariamente, no próprio Sistema de Direito Público as normas aplicáveis por analogia."

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp 1.035.822/RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 18/2/10);

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TERRENOS DE MARINHA. TAXA DE OCUPAÇÃO. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA .

1. O art. 47 da Lei 9.636/98 instituiu a prescrição quinquenal para a cobrança da taxa de ocupação de terreno de marinha. A Lei 9.821/99, que passou a vigorar a partir do dia 24 de agosto de 1999, estabeleceu em cinco anos o prazo decadencial para constituição do crédito, mediante lançamento, mantendo-se o prazo prescricional quinquenal para a sua exigência. Com o advento da Lei 10.852/2004, publicada em 30 de março de 2004, houve nova alteração do art. 47 da Lei 9.636/98, para estender o prazo decadencial de cinco para dez anos, mantido o lapso prescricional de cinco anos, a ser contado do lançamento.

2. No período anterior à vigência da Lei 9.636/98, em razão da ausência de previsão normativa específica, deve-se aplicar o prazo de prescrição quinquenal previsto no art. 1º do Decreto 20.910/32. Orientação da Primeira

Seção nos EREsp 961.064/CE, julgado na sessão de 10 de junho de 2009.

3. A relação de direito material que dá origem à taxa de ocupação de terrenos de marinha é regida pelo Direito Administrativo, tornando inaplicável a prescrição de que trata o Código Civil.

4. Assim, o prazo prescricional para a cobrança da taxa de ocupação de terrenos de marinha é de cinco anos, independentemente do período considerado.

5. Embargos de divergência não providos."

(STJ, 1ª Seção, EREsp 961.064/CE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Rel. p/ Acórdão Min. CASTRO MEIRA, DJ de 31/08/2009);

"PROCESSO CIVIL - ADMINISTRATIVO - TAXA DE OCUPAÇÃO DE TERRENOS DE MARINHA - DIREITO PATRIMONIAL - PRAZO PRESCRICIONAL - ART. 177, CC/16 - LEIS 9.636/98, 9.821/99, MP 152 E 10.852/04 - DECRETO-LEI 20.910/32 - ANALOGIA - EXISTÊNCIA DE NORMAS DE DIREITO PÚBLICO - PRINCÍPIO DA SIMETRIA - APLICAÇÃO.

1. Os terrenos de marinha são bens públicos que diferem da propriedade comum por se destinarem historicamente à defesa territorial e atualmente à proteção do meio ambiente costeiro, cuja ocupação mediante o pagamento de taxas e laudêmio decorre de uma relação de Direito administrativo entre a União e o particular.

2. Fixada a natureza do regime jurídico da taxa de ocupação, aplicam-se-lhe os prazos decadencial e prescricional previstos nas normas de Direito Público, já que no processo integrativo o intérprete deve buscar, prioritariamente, no próprio Sistema de Direito Público as normas aplicáveis por analogia.

3. Existência de norma jurídica de Direito Público idônea a suprir a lacuna normativa: art. 1º do Decreto-lei n. 20.910/32 para o prazo de cobrança executiva. Princípio da simetria. Inaplicabilidade do art. 177 do CC/16, nos termos do art. 2038, § 2º, do CC/02.

4. Aplicação do prazo quinquenal de prescrição até o advento da Lei n. 9.363/98.

5. Recurso especial não provido."

(STJ, 1ª Seção, REsp 1044320/PE, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ e 17/08/2009).

Assim, é resoluta a jurisprudência do STJ no sentido de que o prazo prescricional incidente à espécie é de cinco anos.

No caso dos autos, os valores executados referem-se a diversos períodos entre 1990 e 2002. Extraí-se das Certidões da Dívida Ativa reproduzidas às fls. 04/07 que os débitos foram "devidamente constituídos na data de seu vencimento" (fl. 72), vale dizer, em: 31/07/1990, 30/08/1991, 30/07/1999, 29/06/2001 e 28/06/2002.

Considerando que a ação executiva foi ajuizada em 22.09.2003, tem-se que a prescrição se operou em relação aos créditos vencidos anteriormente a 22 de setembro de 1998.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação, para declarar a legitimidade passiva da Executada e, com fulcro no art. 515, §3º, do mesmo Diploma Legal, ACOLHO PARCIALMENTE a exceção de pré-executividade, apenas para declarar a prescrição da pretensão executiva quanto aos débitos vencidos antes de 22/09/1998, na forma acima fundamentada.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de maio de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009647-92.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.009647-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : EXPONENCIAL EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : SP055009 LUIZ AUGUSTO FILHO
: SP127960 THAIS HELENA DOS SANTOS ASPRINO
SUCEDIDO : ALBUQUERQUE TAKAOKA PARTICIPACOES LTDA
No. ORIG. : 03.00.00579-1 A Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela União (Fazenda Nacional) em face de "Exponencial Empreendimentos Imobiliários Ltda." (atual denominação de "Albuquerque Takaoka Participações Ltda.").

A executada opôs exceção de pré-executividade, aduzindo, em síntese, sua ilegitimidade passiva, sob fundamento de que os créditos em cobro recaem sobre imóvel alienado pela excipiente em momento anterior aos exercícios objeto da cobrança.

Sustenta, ainda, a inexistência de contrato escrito impondo a relação foreira, a inexigibilidade do crédito (pois a impugnação administrativa ainda não teria sido apreciada), a impossibilidade de aumento unilateral do valor relativo ao Foro e a prescrição da pretensão executória.

A sentença de primeiro grau acolheu a exceção oposta e declarou a ilegitimidade da executada, julgando extinta a execução fiscal, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Condenou, ainda, a União ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da dívida.

Em suas razões de recurso de fls. 99/109, a União (Fazenda Nacional) pugna pela reforma da sentença de primeiro grau, sustentando, em resumo, que a suposta transferência do domínio útil do imóvel sobre o qual recaem as cobranças não se revestiu das formalidades legais (art. 1245, do CC, e art. 102, do Decreto-Lei n.º 9.769/46).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório do essencial.

DECIDO.

A executada possui legitimidade passiva para a execução fiscal, uma vez que continua sendo a foreira responsável perante a Secretaria de Patrimônio da União.

O Decreto-Lei n.º 2.398/1987 estabelece:

"Art. 3º Dependerá do prévio recolhimento do laudêmio, em quantia correspondente a 5% (cinco por cento) do valor atualizado do domínio pleno e das benfeitorias, a transferência onerosa, entre vivos, do domínio útil de terreno da União ou de direitos sobre benfeitorias neles construídas, bem assim a cessão de direito a eles relativos.

§ 1º (omissis)

§ 2º Os Cartórios de Notas e Registro de Imóveis, sob pena de responsabilidade dos seus respectivos titulares, não lavrarão nem registrarão escrituras relativas a bens imóveis de propriedade da União, ou que contenham, ainda que parcialmente, área de seu domínio: (Redação dada pela Lei nº 9.636, de 1998)

I - sem certidão da Secretaria do Patrimônio da União - SPU que declare: (Incluído pela Lei nº 9.636, de 1998)

a) ter o interessado recolhido o laudêmio devido, nas transferências onerosas entre vivos; (Redação dada pela Lei nº 9.636, de 1998)

b) estar o transmitente em dia com as demais obrigações junto ao Patrimônio da União; e (Redação dada pela Lei nº 9.636, de 1998)

c) estar autorizada a transferência do imóvel, em virtude de não se encontrar em área de interesse do serviço público; (Redação dada pela Lei nº 9.636, de 1998)

II - sem a observância das normas estabelecidas em regulamento. (Incluído pela Lei nº 9.636, de 1998)

§ 3º A SPU procederá ao cálculo do valor do laudêmio, mediante solicitação do interessado. (Incluído pela Lei nº 9.636, de 1998)

§ 4º Concluída a transmissão, o adquirente deverá requerer ao órgão local da SPU, no prazo máximo de sessenta dias, que providencie a transferência dos registros cadastrais para o seu nome, observando-se, no caso de imóvel aforado, o disposto no art. 116 do Decreto-Lei no 9.760, de 1946. (Incluído pela Lei nº 9.636, de 1998)

§ 5º A não-observância do prazo estipulado no § 4º sujeitará o adquirente à multa de 0,05% (cinco centésimos por cento), por mês ou fração, sobre o valor do terreno e benfeitorias nele existentes. (Incluído pela Lei nº 9.636, de 1998)."

Como se vê, a alienação do domínio útil não tem efeitos perante a União, detentora da nua propriedade, senão depois dos trâmites administrativos que, ao final, permitirão a transferência dessa titularidade perante o Serviço de Patrimônio da União e perante o Cartório de Registro Imobiliário.

Assim, enquanto não se adotam esses procedimentos, todos os valores devidos em razão do domínio útil continuam sendo exigíveis do alienante, sem prejuízo de que também possam ser exigidos do adquirente: os débitos vencidos, porquanto se trata de obrigação *propter rem*, os vincendos igualmente por esse motivo, mas também porque houve transferência da posse, implicando que a alteração da situação de fato por ato de que não participou a credora não a pode prejudicar.

Com mais forte razão essa dúplici exigibilidade se aplica à transferência do direito de ocupação, que não pode ser feita à revelia da União e em nada pode comprometer o seu interesse.

Assim, embora apenas o adquirente do domínio útil ou do direito de ocupação estejam sujeitos a multas ou outras sanções pela falta de regularização perante o SPU, é também ônus do alienante providenciá-la, se não quiser permanecer como responsável pelos foros, laudêmios, taxas e outros débitos em razão da coisa:

"EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - AFORAMENTO - TITULAR DE DOMÍNIO ÚTIL - COMPROMISSO DE VENDA E COMPRA NÃO REGISTRADO - ILEGITIMIDADE PASSIVA AFASTADA - SENTENÇA REFORMADA - APELO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS.

1. Remessa oficial tida por interposta na forma do artigo 475, II, do Código de Processo Civil, posto que ao acolher exceção de pré-executividade que ventilava matéria própria de embargos à execução, a MM. Juíza considerou improcedente a execução porque voltada contra parte ilegítima.
2. O crédito exequendo refere-se a foro de imóvel submetido a regime de aforamento ou enfiteuse, regidos pelo Decreto-lei nº 9.760, de 05/09/1946 e Decreto-lei nº 2.398, de 21/12/1987 e, subsidiariamente, aplicam-se as disposições constantes do Código Civil de 1916, mantidas por força do art. 2.039 do Código Civil de 2002. Assim, não se trata de crédito de natureza tributária mas de receita patrimonial da União.
3. A enfiteuse é direito real sobre coisa alheia (art. 674, I, CC/1916) e somente se adquire com o registro - no Registro de Imóveis (art. 676, CC/1916 e art. 1.227, CC/2002) e, segundo os artigos 860, parágrafo único, do CC/1916 e 1.245, § 1º, do CC/2002, enquanto não registrado o título translativo, o alienante continua a ser havido como dono do imóvel.
4. No caso da enfiteuse o adquirente do domínio útil deverá requerer a transferência de cadastro após a transcrição do título no Registro de Imóveis, conforme dispõe o art. 116 do Decreto-lei nº 9.760/1946 e art. 3º, § 4º, do Decreto-lei nº 2.398/1987, na redação dada pela Lei nº 9.636/1998.
5. Sem a prova do pagamento do laudêmio não serão registradas as escrituras relativas à alienação do domínio útil, como dispõe o art. 3º, § 2º, do Decreto-lei nº 2.398/1987. Portanto, a executada continua sendo considerada como a titular do domínio útil do imóvel, já que a transmissão do direito não se operou pela forma legal, sendo evidente a sua legitimidade para figurar no polo passivo da ação de execução.
6. Não tendo o crédito exequente natureza tributária, não se aplica, na singularidade do caso, os artigos 130 e 131 do Código Tributário Nacional, os quais têm incidência restrita ao imposto incidente sobre o domínio útil, como por exemplo, o IPTU e o ITR.
7. As demais matérias deduzidas pela executada não foram objeto de análise pelo juízo da primeira instância, não podendo ser examinadas por este Tribunal sob pena de supressão de instância. Afastada a ilegitimidade passiva, os autos retornarão ao juízo de origem e as questões deverão ser suscitadas pela parte interessada no momento oportuno e nas vias adequadas.
8. Provimento da apelação da União Federal e da remessa oficial, tida por interposta, para reformar a sentença, determinando-se o prosseguimento da execução." (TRF3, 1ª Turma, AC 200803990046408, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, DJF3 de 01.07.2009, p. 55)

"ADMINISTRATIVO, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AFORAMENTO. TITULAR DO DOMÍNIO ÚTIL. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA. ILEGITIMIDADE PASSIVA AFASTADA.

1. Recurso de apelação interposto pela União contra sentença proferida nos autos de execução fiscal, referente a créditos decorrentes de foro de imóvel submetido ao regime de enfiteuse administrativa, que julgou extinta a execução, reconhecendo a ilegitimidade passiva da executada.
2. O crédito exequendo refere-se a foro de imóvel submetido a regime de aforamento ou enfiteuse, regidos pelo Decreto-lei nº 9.760, de 05.09.1946, e Decreto-lei nº 2.398, de 21.12.1987 e subsidiariamente, aplicam-se as disposições do Código Civil de 1916, mantidas por força do artigo 2.038 do Código Civil de 2002. Não se trata, portanto, de crédito de natureza tributária, mas de receita patrimonial da União.
3. A enfiteuse é direito real sobre coisa alheia (CC/1916, artigo 674, I), e somente se adquire com a transcrição ou inscrição - atualmente denominada registro - no Registro de Imóveis, nos termos do artigo 676 do CC/1916 e artigo 1.227 do CC/2002, que remetem, respectivamente, ao artigo 860, parágrafo único e artigo 1.245, §1º, segundo os quais, enquanto não registrado o título traslativo, o alienante continua a ser havido como dono do imóvel.
4. No caso de enfiteuse, portanto, enquanto não devidamente registrado o título traslativo, o alienante continua a ser havido como titular do domínio útil. Nesse sentido, dispõe o artigo 116 do Decreto-lei nº 9.760/1946 que o adquirente do domínio útil deverá requerer a transferência de cadastro após a transcrição do título no Registro de Imóveis, norma reiterada pelo artigo 3º, §4º, do Decreto-lei nº 2.398/1987.
5. A executada figura no Registro de Imóveis como titular do domínio útil, tendo firmado compromisso de compra e venda com terceiro. Compromisso de compra e venda, por óbvio, não é compra e venda, mas apenas uma promessa de que esta irá se realizar. A promessa de venda e compra assegura ao promitente comprador apenas e tão somente direito real à aquisição do imóvel, e desde que não haja cláusula de arrependimento (artigo 1.417 do CC/2002).
6. Caso não haja cláusula de arrependimento, a promessa de venda e compra de domínio útil, assegura ao promitente comprador apenas e tão somente direito real à aquisição do domínio útil.
7. Para que a venda do domínio útil se concretize, é necessária a apresentação de certidão expedida pela Secretaria de Patrimônio da União, autorizando a transferência do imóvel e dando conta do recolhimento do laudêmio, nos termos do artigo 3º, §2º, do Decreto-lei nº 2.398/1987.
8. Dessa forma, a executada é de ser considerada a titular do domínio útil do imóvel e assim, patente a sua

legitimidade para figurar no pólo passivo da execução.

9. Não tendo o crédito decorrente de forma natureza tributária, é equivocada a referência, na r. sentença apelada, aos artigos 130 e 131 do Código Tributário, de aplicação restrita ao imposto incidente sobre o domínio útil, v.g., imposto sobre a propriedade territorial rural (CTN, artigo 29), ou predial e territorial urbano (CTN, artigo 32).

10. As demais questões aduzidas pela executada não foram objeto de exame por parte do Juízo de origem, de forma que não podem ser também examinadas por este Tribunal, sob pena de indevida supressão de instância." (TRF3, 1ª Turma, AC 200803990096692, rel. Juiz Federal Marcio Mesquita, DJF3 de 13.10.2008).

Ademais, na hipótese, consoante se depreende do documento de fl. 52, a excipiente permanece titular do domínio útil do imóvel sobre o qual se fundam os débitos exequêndos, eis que apenas se comprometeu a vendê-lo, não havendo nos autos qualquer demonstração de que a alienação de fato se efetivou.

Superada, portanto, a questão da legitimidade passiva da Executada, cumpre apreciar as demais questões objeto da exceção de pré-executividade, com espeque no §3º, do art. 515, do Código de Processo Civil.

Como é cediço, "a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória" (Súmula 393/STJ).

Não é o que ocorre, portanto, com a primeira questão suscitada na exceção, no sentido da inexistência do regime enfiteutico na hipótese, uma vez que a excipiente pretende, em verdade, ver desconstituído tal direito real da União.

Todavia, ainda que assim não fosse, não há que se falar em desconstituição do direito real de enfiteuse ou aforamento.

Embora o novo Código Civil não permita a constituição de novos aforamentos, como dispõe suas Disposições Finais e Transitórias, mais precisamente seu artigo 2.038, aquelas já existentes subsistem, subordinando-se às regras do Código Civil anterior, de 1916.

Realmente, cuidando-se o denominado "Sítio Tamboré" de área do domínio da União - que cedeu a posse sobre diversos pedaços de terra - desde tempo longínquo, há registro sequencial do seu domínio.

E, conquanto no direito brasileiro o registro do título translativo no Registro de Imóveis não gere presunção absoluta do direito real de propriedade, apenas relativa (CC/1916, art. 527 e CC/2002, art. 1.231), constata-se que a parte apelada não trouxe aos autos documento que comprove suas alegações.

Com efeito, a documentação acostada aos autos não é suficiente para desconstituir o registro objeto da matrícula de n.º 47.276, acostada à fl. 52, pelo que é incontroverso que a União desfrutava do domínio direto sobre o bem.

Também embasa o domínio histórico da União sobre a área o v. julgado do Supremo Tribunal Federal (apelação n.º 2.392, de 30/12/1912), através do qual foi assegurado o domínio útil da família Penteado sobre a área, restando à União a condição de senhorio direto:

"(...) Considerando que a ré Fazenda Nacional em sua contestação confessou e reconheceu o aforamento da Fazenda tamboré ao finado Bernardo José Leite Penteado;

Considerando que todos os fóros devidos ao fisco foram pagos até 31 de dezembro de 1910, conforme prova a certidão de fls. 10 da Delegacia Fiscal, portanto, nada devendo o autor a ré Fazenda Nacional, quando propôs a presente ação, assim,

Considerando que, diante disso, à Fazenda Nacional é que competia provar que a fazenda tamboré havia sido abandonada pelo foreiro ou seus herdeiros e que os foros tinham caído em comisso;

(...)

Considerando que a ré Fazenda Nacional não contesta que haja recebido os foros pagos pelo autor, sendo que alguns destes foros foram cobrados ao autor pela ré, por meio do executivo fiscal, não podendo prevalecer o arbítrio da ré em mandar restituir ao autor todos estes foros, conforme a ordem do Ministério da Guerra que baixou em 29 de abril de 1911, depois da propositura desta ação, ordem que, sobre não constar dos autos, não se conhece e nem se sabe os seus termos; e,

Considerando que tendo a ré Fazenda Nacional recebido todos os foros devidos, não se achando, entretanto, o autor ou o seu espólio na posse da fazenda tamboré por ter sido a mesma ocupada violentamente com força militar da ré, não pode esta invocar a aplicação da pena de comisso (...).

Considerando que quando o A. tivesse incorrido em comisso - não podia a R. Fazenda Nacional por sua própria autoridade expulsá-lo do imóvel, mas devia ter invocado a intervenção da justiça, recorrendo à ação competente (...).

Considerando o mais que dos autos consta e disposições de direito:

Julgo procedente a ação proposta pelo A. contra a Fazenda Nacional - para condená-la como condeno a restituir ao espólio do finado Bernardo José Leite Penteado a fazenda "tamboré" que lhe foi aforada e bem assim a indenizar-lhe de todos os seus frutos, prejuízos, perdas e danos que se liquidarem na execução e custas - condenando também a The São Paulo Tramway Light and Power Ltd. - a restituir ao A. ou aos seus herdeiros a faixa de terras da mesma Fazenda "tamboré" - que ocupa - pelo seu contrato com a Ré. (...)"

Diante disso, tendo em vista que a enfiteuse é perpétua, por disposição do art. 679 do CC/1916, e que não há nos autos prova que demonstre a ocorrência de alguma das hipóteses de sua extinção, elencadas no art. 692, este regime foi passado, sucessivamente, aos herdeiros do foreiro originário, bem como a terceiros que com estes convencionaram, até chegar ao domínio do apelado.

Em tal cenário, são sem sucesso as invocações do apelado, inclusive os debates ocupacionais indígenas, uma vez que na hipótese dos autos não é o fato de a área constituir antigo aldeamento indígena que origina os direitos reais da União sobre os diversos lotes em que a gleba original foi desmembrada. Nota-se a respeito que como o domínio da União sobre o Sítio Tamboré decorre de situação fático-jurídica anterior ao advento do Decreto-lei n.º 9.760/46, é desnecessário avaliar sua constitucionalidade.

A União titula o domínio direto em foco por força da legislação e por todo o nexo registral ininterrupto, presentes aos assentos de Cartório da espécie, até os dias atuais, o que não foi afastado pelo apelado. Além disso, na mesma linha da apelação n.º 2.392/STF, não há qualquer alegação ou prova de que a Fazenda Tamboré foi abandonada pelo foreiro ou seus herdeiros, ou que os foros tenham caído em comisso.

Logo, restando incontroverso o fato de o presente imóvel estar localizado no antigo terreno do "Sítio Tamboré", imperioso concluir que foi dada continuidade à referida enfiteuse, subsistindo até o presente momento.

Nesse sentido já se pronunciou este E. Tribunal Regional Federal, em casos análogos (1ª Turma, AC 2005.61.00.028485-2 e AC 2009.61.00.017384-1/SP):

"ADMINISTRATIVO - PRETENSÃO PARTICULAR POR DESCONSTITUIÇÃO, EM ENFITEUSE, DO DOMÍNIO DIRETO DA UNIÃO SOBRE IMÓVEL LOCALIZADO NO (ANTECEDENTE) SÍTIO TAMBORÉ, BARUERI/SP - FORÇA REGISTRAL E ASSENTO DO PRÓPRIO E. STF A ROBUSTECEREM A LEGITIMIDADE DO DIREITO REAL EM QUESTÃO, VINCULADO À UNIÃO - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO.

1. A luta aqui travada, no sentido da desconstituição do direito real de enfiteuse ou aforamento, não se revela na suficiente substância, para inquirar o robusto lastro registral imobiliário presente ao caso vertente, no qual assim incontroverso desfruta a União do domínio direto sobre a coisa implicada.

2. Enfiteuse atinente a séculos anteriores, nos quais assentado, inclusive em plano de legalidade - Lei n.º 601, de 18/09/1850, regulamentada pelo Decreto n.º 1.318 de 30/01/1854, "a contrario sensu" - para a revelação do domínio da União a respeito, que então em forma de posse a cedera sob diversos pedaços de terra, contidos no assim então denominado Sítio tamboré, hoje localizado no município de Barueri - SP, veemente que assumem força decisiva o já aqui destacado - desde tempo longínquo sedimentado -registro sequencial e o assim historicamente embasador v. julgado da Suprema Corte, lavrado no bojo da conhecida Apelação 2.392, em 1918.

3. Sem sucesso invocação à v. Súmula 650 - STF, nem aos debates ocupacionais indígenas que o passado a seu tempo reservou: a União titulariza o direito domínio em foco por império de lei, como visto a seu tempo a tanto emanadora, tanto quanto por todo um nexo registral ininterrupto, presente aos assentos de Cartório da espécie, até os dias atuais.

4. Provimento à apelação, com o julgamento de improcedência do pedido. Invertida a sucumbência arbitrada." (AC 1999.61.00.014520-5, Juiz Fed. Conv. Silva Neto, Segunda Turma, TRF3, 25/06/2009) - grifei.

Sem razão, ainda, a alegação de que a contestação administrativa da cobrança teria o condão de suspender a exigibilidade do débito, uma vez que a matéria em questão não se subordina à disciplina do Código Tributário Nacional.

Quanto à suposta ilegalidade acerca da revisão do valor do domínio útil do imóvel aforado, mais uma vez, a questão não tem lugar na via da exceção, por não se tratar de matéria de ordem pública.

Ademais, a controvérsia é regulada pelo Decreto-Lei n.º 2.398/87, que em seu art. 3º determina que a transferência onerosa, entre vivos, do domínio útil de terrenos da União ou de direitos sobre benfeitorias neles construídas, dependerá do prévio recolhimento do laudêmio, a ser calculado pela Secretaria do Patrimônio da União, correspondente a 5% do valor atualizado do domínio pleno e das benfeitorias.

Assim dispõe o referido dispositivo:

"Art. 3º Dependerá do prévio recolhimento do laudêmio, em quantia correspondente a 5% (cinco por cento) do valor atualizado do domínio pleno e das benfeitorias, a transferência onerosa, entre vivos, do domínio útil de terreno da União ou de direitos sobre benfeitorias neles construídas, bem assim a cessão de direito a eles relativos. (Regulamento)" (Grifei).

De maneira diversa, correção dos valores devidos a título de foro anual pelo domínio útil de imóvel da União rege-se pelo art. 101 do Decreto-lei n.º 9.760/46, com a redação dada pela Lei n.º 7.450/85, que autoriza o senhorio a proceder à atualização anual do valor do domínio pleno, e estatui que o foro deve ser calculado em 0,6% do valor do domínio pleno, nos seguintes termos: "Art. 101 - Os terrenos aforados pela União ficam sujeitos ao foro de 0,6% (seis décimos por cento) do valor do respectivo domínio pleno, que será anualmente atualizado.

(Redação dada pela Lei nº 7.450, de 1985)" (Grifei).

Em ambos os casos, em vista da redação legal e das injunções do mercado, justifica-se a interpretação de que o valor do laudêmio e do foro não é imutável, mas sim, sujeito às variações do mercado, nos termos dessa regulamentação própria e específica. Deve ser calculado com base no valor do momento da transferência e da época dos sucessivos pagamentos do foro anual, respectivamente, de modo a refletir a variação patrimonial do bem público aforado e, pois, a real atualização do valor.

Por derradeiro, entendo que a pretensão executiva da União foi parcialmente fulminada pela prescrição, matéria esta cognoscível de ofício, nos termos do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil.

Ab initio, cumpre historiar brevemente as sucessivas leis que disciplinaram o tema.

O primeiro Diploma a tratar especificamente da matéria foi a Lei nº 9.636/98 que, originalmente, assim estabelecida:

"Art. 47 - Prescrevem em cinco anos os débitos para com a Fazenda Nacional decorrentes de receitas patrimoniais."

A Medida Provisória nº. 1787, publicada em 30/12/1998, criou o prazo de cinco anos de decadência para a constituição do crédito, mantendo o prazo prescricional anteriormente previsto. Com a edição da Lei nº 9.821, em vigor a partir de 24/08/1999, houve importante ressalva a fim de sanar dúvidas quanto ao marco inicial do prazo prescricional:

"Art. 47. Fica sujeita ao prazo de decadência de cinco anos a constituição, mediante lançamento, de créditos originados em receitas patrimoniais, que se submeterão ao prazo prescricional de cinco anos para a sua exigência."

Deste modo, o prazo prescricional de cinco anos somente se contaria a partir da constituição, mediante lançamento, do respectivo crédito.

Atualmente, o artigo 47 da Lei nº 9.636/98 comporta a seguinte redação:

Art. 47. O crédito originado de receita patrimonial será submetido aos seguintes prazos: (Redação dada pela Lei nº 10.852, de 2004)

I - decadencial de dez anos para sua constituição, mediante lançamento; e (Incluído pela Lei nº 10.852, de 2004)

II - prescricional de cinco anos para sua exigência, contados do lançamento. (Incluído pela Lei nº 10.852, de 2004)

A controvérsia cinge-se, todavia, aos prazos prescricionais aplicáveis em período anterior à Lei n. 9.636/1998, ou seja, antes de 18/05/1998.

Existem correntes afirmando que, ante a ausência de fixação expressa de prazo para a prescrição, deveria ser adotada a regra geral prevista no Código Civil de 1916 (20 anos).

Por outro lado, há decisões que demonstram o caráter de Direito Administrativo da cobrança e aplicam o prazo prescricional de cinco anos, com base no artigo 1º do Decreto nº 20.910/1932.

Perfilho do entendimento de que o tema atrai a aplicação do Decreto nº 20.910/1932, em observância ao princípio da isonomia.

Neste sentido, confira-se:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. TAXA DE OCUPAÇÃO. TERRENO DE MARINHA. NATUREZA DE DIREITO PÚBLICO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INAPLICABILIDADE DO ART. 177 DO CC/1916. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça - com base na Lei 11.672/08, que acresceu o art. 543-C ao CPC, disciplinando o processamento e julgamento dos recursos especiais repetitivos -, no REsp 1.044.320/PE, firmou entendimento segundo o qual a relação de direito material que deu origem ao crédito em execução - taxa de ocupação de terrenos de marinha - é regida pelo Direito Administrativo, tornando inaplicável a prescrição de que trata o Código Civil.

2. Ficou assentado, ainda, que, se para os administrados exercerem o direito de ação em desfavor da Fazenda Pública, o prazo prescricional é de cinco anos, conforme previsão do art. 1º do Decreto 20.910/32, esse mesmo prazo, na ausência de previsão legal específica em sentido diverso, deve ser aplicado à Administração Pública, na cobrança dos créditos relativos à taxa de ocupação de terreno de marinha, em atenção ao princípio da isonomia, até a edição da Lei 9.636/98, a partir de quando a questão passou a ter disciplina própria.

3. Assim, o prazo prescricional para a cobrança da taxa de ocupação de terrenos de marinha, independentemente do período considerado, é quinquenal.

4. Recurso especial não provido.

(STJ, 1ª Turma, REsp 1126733/RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 19.08.2010);

"ADMINISTRATIVO - TAXA DE OCUPAÇÃO - TERRENO DE MARINHA - NATUREZA DE DIREITO PÚBLICO - PRESCRIÇÃO - CINCO ANOS - INAPLICABILIDADE DO ART. 177 DO CC/1916 - PRECEDENTE

DA PRIMEIRA SEÇÃO.

1. No período anterior à vigência da Lei n. 9.636/98, em razão da ausência de previsão normativa específica, deve-se aplicar o prazo de prescrição quinquenal previsto no art. 1º do Decreto n. 20.910/32.
2. "Os créditos anteriores a edição da Lei n. 9.821/99 não estavam sujeitos à decadência, mas somente a prazo prescricional de cinco anos (art. 1º do Decreto n. 20.910/32 ou 47 da Lei n. 9.636/98), já os créditos posteriores à Lei n. 9.821/99 sujeitavam-se a prazo decadencial de cinco anos." (REsp 1.064.962/PE, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 9.9.2008, DJe 10.10.2008.)
3. A Primeira Seção, em 24.6.2009, por ocasião do julgamento do REsp 1.044.320/PE, reafirmou a inaplicabilidade do art. 177 do CC/16, nos termos do art. 2038, § 2º, do CC/02, uma vez que, "fixada a natureza do regime jurídico da taxa de ocupação, aplicam-se-lhe os prazos decadencial e prescricional previstos nas normas de Direito Público, já que no processo integrativo o intérprete deve buscar, prioritariamente, no próprio Sistema de Direito Público as normas aplicáveis por analogia."
4. Agravo regimental improvido.
(STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp 1.035.822/RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 18/2/10);
"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TERRENOS DE MARINHA. TAXA DE OCUPAÇÃO. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA .
1. O art. 47 da Lei 9.636/98 instituiu a prescrição quinquenal para a cobrança da taxa de ocupação de terreno de marinha. A Lei 9.821/99, que passou a vigorar a partir do dia 24 de agosto de 1999, estabeleceu em cinco anos o prazo decadencial para constituição do crédito, mediante lançamento, mantendo-se o prazo prescricional quinquenal para a sua exigência. Com o advento da Lei 10.852/2004, publicada em 30 de março de 2004, houve nova alteração do art. 47 da Lei 9.636/98, para estender o prazo decadencial de cinco para dez anos, mantido o lapso prescricional de cinco anos, a ser contado do lançamento.
2. No período anterior à vigência da Lei 9.636/98, em razão da ausência de previsão normativa específica, deve-se aplicar o prazo de prescrição quinquenal previsto no art. 1º do Decreto 20.910/32. Orientação da Primeira Seção nos EREsp 961.064/CE, julgado na sessão de 10 de junho de 2009.
3. A relação de direito material que dá origem à taxa de ocupação de terrenos de marinha é regida pelo Direito Administrativo, tornando inaplicável a prescrição de que trata o Código Civil.
4. Assim, o prazo prescricional para a cobrança da taxa de ocupação de terrenos de marinha é de cinco anos, independentemente do período considerado.
5. Embargos de divergência não providos."
(STJ, 1ª Seção, EREsp 961.064/CE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Rel. p/ Acórdão Min. CASTRO MEIRA, DJ de 31/08/2009);
"PROCESSO CIVIL - ADMINISTRATIVO - TAXA DE OCUPAÇÃO DE TERRENOS DE MARINHA - DIREITO PATRIMONIAL - PRAZO PRESCRICIONAL - ART. 177, CC/16 - LEIS 9.636/98, 9.821/99, MP 152 E 10.852/04 - DECRETO-LEI 20.910/32 - ANALOGIA - EXISTÊNCIA DE NORMAS DE DIREITO PÚBLICO - PRINCÍPIO DA SIMETRIA - APLICAÇÃO.
1. Os terrenos de marinha são bens públicos que diferem da propriedade comum por se destinarem historicamente à defesa territorial e atualmente à proteção do meio ambiente costeiro, cuja ocupação mediante o pagamento de taxas e laudêmio decorre de uma relação de Direito administrativo entre a União e o particular.
2. Fixada a natureza do regime jurídico da taxa de ocupação, aplicam-se-lhe os prazos decadencial e prescricional previstos nas normas de Direito Público, já que no processo integrativo o intérprete deve buscar, prioritariamente, no próprio Sistema de Direito Público as normas aplicáveis por analogia.
3. Existência de norma jurídica de Direito Público idônea a suprir a lacuna normativa: art. 1º do Decreto-lei n. 20.910/32 para o prazo de cobrança executiva. Princípio da simetria. Inaplicabilidade do art. 177 do CC/16, nos termos do art. 2038, § 2º, do CC/02.
4. Aplicação do prazo quinquenal de prescrição até o advento da Lei n. 9.363/98.
5. Recurso especial não provido."
(STJ, 1ª Seção, REsp 1044320/PE, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ e 17/08/2009).

Assim, é resoluta a jurisprudência do STJ no sentido de que o prazo prescricional incidente à espécie é de cinco anos.

No caso dos autos, os valores executados referem-se a diversos períodos entre 1990 e 2002. Extraí-se das Certidões da Dívida Ativa reproduzidas às fls. 04/08 que os débitos foram "devidamente constituídos na data de seu vencimento" (fl. 73), vale dizer, em: 31/07/1990, 30/08/1991, 30/11/1992, 30/06/1993, 30/07/1999, 29/06/2001 e 28/06/2002. Considerando que a ação executiva foi ajuizada em 25.09.2003, tem-se que a prescrição se operou em relação aos créditos vencidos anteriormente a 25 de setembro de 1998.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação, para declarar a legitimidade passiva da Executada e, com fulcro no art. 515, §3º, do mesmo Diploma Legal, ACOLHO PARCIALMENTE a exceção de pré-executividade, apenas para declarar a prescrição da pretensão executiva quanto aos débitos vencidos antes de 25/09/1998, na forma acima fundamentada.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de abril de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009657-39.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.009657-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : EXPONENCIAL EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : SP055009 LUIZ AUGUSTO FILHO
: SP127960 THAIS HELENA DOS SANTOS ASPRINO
SUCEDIDO : ALBUQUERQUE TAKAOKA PARTICIPACOES LTDA
No. ORIG. : 03.00.00570-4 A Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela União (Fazenda Nacional) em face de "Exponencial Empreendimentos Imobiliários Ltda." (atual denominação de "Albuquerque Takaoka Participações Ltda.").

A executada opôs exceção de pré-executividade, aduzindo, em síntese, sua ilegitimidade passiva, sob fundamento de que os créditos em cobro recaem sobre imóvel alienado pela excipiente em momento anterior aos exercícios objeto da cobrança.

Sustenta, ainda, a inexistência de contrato escrito impondo a relação foreira, a inexigibilidade do crédito (pois a impugnação administrativa ainda não teria sido apreciada), a impossibilidade de aumento unilateral do valor relativo ao Foro e a prescrição da pretensão executória.

A sentença de primeiro grau acolheu a exceção oposta e declarou a ilegitimidade da executada, julgando extinta a execução fiscal, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Condenou, ainda, a União ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da dívida.

Em suas razões de recurso de fls. 99/109, a União (Fazenda Nacional) pugna pela reforma da sentença de primeiro grau, sustentando, em resumo, que a suposta transferência do domínio útil do imóvel sobre o qual recaem as cobranças não se revestiu das formalidades legais (art. 1245, do CC, e art. 102, do Decreto-Lei nº. 9.769/46).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório do essencial.

DECIDO.

A executada possui legitimidade passiva para a execução fiscal, uma vez que continua sendo a foreira responsável perante a Secretaria de Patrimônio da União.

O Decreto-Lei n.º 2.398/1987 estabelece:

"Art. 3º Dependerá do prévio recolhimento do laudêmio, em quantia correspondente a 5% (cinco por cento) do valor atualizado do domínio pleno e das benfeitorias, a transferência onerosa, entre vivos, do domínio útil de terreno da União ou de direitos sobre benfeitorias neles construídas, bem assim a cessão de direito a eles relativos.

§ 1º (omissis)

§ 2º Os Cartórios de Notas e Registro de Imóveis, sob pena de responsabilidade dos seus respectivos titulares, não lavrarão nem registrarão escrituras relativas a bens imóveis de propriedade da União, ou que contenham, ainda que parcialmente, área de seu domínio: (Redação dada pela Lei nº 9.636, de 1998)

I - sem certidão da Secretaria do Patrimônio da União - SPU que declare: (Incluído pela Lei nº 9.636, de 1998)

a) ter o interessado recolhido o laudêmio devido, nas transferências onerosas entre vivos; (Redação dada pela Lei nº 9.636, de 1998)

b) estar o transmitente em dia com as demais obrigações junto ao Patrimônio da União; e (Redação dada pela Lei nº 9.636, de 1998)

c) estar autorizada a transferência do imóvel, em virtude de não se encontrar em área de interesse do serviço público; (Redação dada pela Lei nº 9.636, de 1998)

II - sem a observância das normas estabelecidas em regulamento. (Incluído pela Lei nº 9.636, de 1998)

§ 3o A SPU procederá ao cálculo do valor do laudêmio, mediante solicitação do interessado. (Incluído pela Lei nº 9.636, de 1998)

§ 4o Concluída a transmissão, o adquirente deverá requerer ao órgão local da SPU, no prazo máximo de sessenta dias, que providencie a transferência dos registros cadastrais para o seu nome, observando-se, no caso de imóvel aforado, o disposto no art. 116 do Decreto-Lei no 9.760, de 1946. (Incluído pela Lei nº 9.636, de 1998)

§ 5o A não-observância do prazo estipulado no § 4o sujeitará o adquirente à multa de 0,05% (cinco centésimos por cento), por mês ou fração, sobre o valor do terreno e benfeitorias nele existentes. (Incluído pela Lei nº 9.636, de 1998)."

Como se vê, a alienação do domínio útil não tem efeitos perante a União, detentora da nua propriedade, senão depois dos trâmites administrativos que, ao final, permitirão a transferência dessa titularidade perante o Serviço de Patrimônio da União e perante o Cartório de Registro Imobiliário.

Assim, enquanto não se adotam esses procedimentos, todos os valores devidos em razão do domínio útil continuam sendo exigíveis do alienante, sem prejuízo de que também possam ser exigidos do adquirente: os débitos vencidos, porquanto se trata de obrigação *propter rem*, os vencidos igualmente por esse motivo, mas também porque houve transferência da posse, implicando que a alteração da situação de fato por ato de que não participou a credora não a pode prejudicar.

Com mais forte razão essa dúplici exigibilidade se aplica à transferência do direito de ocupação, que não pode ser feita à revelia da União e em nada pode comprometer o seu interesse.

Assim, embora apenas o adquirente do domínio útil ou do direito de ocupação estejam sujeitos a multas ou outras sanções pela falta de regularização perante o SPU, é também ônus do alienante providenciá-la, se não quiser permanecer como responsável pelos foros, laudêmios, taxas e outros débitos em razão da coisa:

"EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - AFORAMENTO - TITULAR DE DOMÍNIO ÚTIL - COMPROMISSO DE VENDA E COMPRA NÃO REGISTRADO - ILEGITIMIDADE PASSIVA AFASTADA - SENTENÇA REFORMADA - APELO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS.

1. Remessa oficial tida por interposta na forma do artigo 475, II, do Código de Processo Civil, posto que ao acolher exceção de pré-executividade que ventilava matéria própria de embargos à execução, a MM. Juíza considerou improcedente a execução porque voltada contra parte ilegítima.

2. O crédito exequendo refere-se a foro de imóvel submetido a regime de aforamento ou enfiteuse, regidos pelo Decreto-lei nº 9.760, de 05/09/1946 e Decreto-lei nº 2.398, de 21/12/1987 e, subsidiariamente, aplicam-se as disposições constantes do Código Civil de 1916, mantidas por força do art. 2.039 do Código Civil de 2002. Assim, não se trata de crédito de natureza tributária mas de receita patrimonial da União.

3. A enfiteuse é direito real sobre coisa alheia (art. 674, I, CC/1916) e somente se adquire com o registro - no Registro de Imóveis (art. 676, CC/1916 e art. 1.227, CC/2002) e, segundo os artigos 860, parágrafo único, do CC/1916 e 1.245, § 1º, do CC/2002, enquanto não registrado o título translativo, o alienante continua a ser havido como dono do imóvel.

4. No caso da enfiteuse o adquirente do domínio útil deverá requerer a transferência de cadastro após a transcrição do título no Registro de Imóveis, conforme dispõe o art. 116 do Decreto-lei nº 9.760/1946 e art. 3º, § 4º, do Decreto-lei nº 2.398/1987, na redação dada pela Lei nº 9.636/1998.

5. Sem a prova do pagamento do laudêmio não serão registradas as escrituras relativas à alienação do domínio útil, como dispõe o art. 3º, § 2º, do Decreto-lei nº 2.398/1987. Portanto, a executada continua sendo considerada como a titular do domínio útil do imóvel, já que a transmissão do direito não se operou pela forma legal, sendo evidente a sua legitimidade para figurar no polo passivo da ação de execução.

6. Não tendo o crédito exequente natureza tributária, não se aplica, na singularidade do caso, os artigos 130 e 131 do Código Tributário Nacional, os quais têm incidência restrita ao imposto incidente sobre o domínio útil, como por exemplo, o IPTU e o ITR.

7. As demais matérias deduzidas pela executada não foram objeto de análise pelo juízo da primeira instância, não podendo ser examinadas por este Tribunal sob pena de supressão de instância. Afastada a ilegitimidade passiva, os autos retornarão ao juízo de origem e as questões deverão ser suscitadas pela parte interessada no momento oportuno e nas vias adequadas.

8. Provimento da apelação da União Federal e da remessa oficial, tida por interposta, para reformar a sentença, determinando-se o prosseguimento da execução." (TRF3, 1ª Turma, AC 200803990046408, Rel. Des. Fed.

Johonsom Di Salvo, DJF3 de 01.07.2009, p. 55)

"ADMINISTRATIVO, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AFORAMENTO. TITULAR DO DOMÍNIO ÚTIL. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA. ILEGITIMIDADE PASSIVA AFASTADA.

1. Recurso de apelação interposto pela União contra sentença proferida nos autos de execução fiscal, referente a créditos decorrentes de foro de imóvel submetido ao regime de enfiteuse administrativa, que julgou extinta a

execução, reconhecendo a ilegitimidade passiva da executada.

2. O crédito exequendo refere-se a foro de imóvel submetido a regime de aforamento ou enfiteuse, regidos pelo Decreto-lei nº 9.760, de 05.09.1946, e Decreto-lei nº 2.398, de 21.12.1987 e subsidiariamente, aplicam-se as disposições do Código Civil de 1916, mantidas por força do artigo 2.038 do Código Civil de 2002. Não se trata, portanto, de crédito de natureza tributária, mas de receita patrimonial da União.

3. A enfiteuse é direito real sobre coisa alheia (CC/1916, artigo 674, I), e somente se adquire com a transcrição ou inscrição - atualmente denominada registro - no Registro de Imóveis, nos termos do artigo 676 do CC/1916 e artigo 1.227 do CC/2002, que remetem, respectivamente, ao artigo 860, parágrafo único e artigo 1.245, §1º, segundo os quais, enquanto não registrado o título traslativo, o alienante continua a ser havido como dono do imóvel.

4. No caso de enfiteuse, portanto, enquanto não devidamente registrado o título traslativo, o alienante continua a ser havido como titular do domínio útil. Nesse sentido, dispõe o artigo 116 do Decreto-lei nº 9.760/1946 que o adquirente do domínio útil deverá requerer a transferência de cadastro após a transcrição do título no Registro de Imóveis, norma reiterada pelo artigo 3º, §4º, do Decreto-lei nº 2.398/1987.

5. A executada figura no Registro de Imóveis como titular do domínio útil, tendo firmado compromisso de compra e venda com terceiro. Compromisso de compra e venda, por óbvio, não é compra e venda, mas apenas uma promessa de que esta irá se realizar. A promessa de venda e compra assegura ao promitente comprador apenas e tão somente direito real à aquisição do imóvel, e desde que não haja cláusula de arrependimento (artigo 1.417 do CC/2002).

6. Caso não haja cláusula de arrependimento, a promessa de venda e compra de domínio útil, assegura ao promitente comprador apenas e tão somente direito real à aquisição do domínio útil.

7. Para que a venda do domínio útil se concretize, é necessária a apresentação de certidão expedida pela Secretaria de Patrimônio da União, autorizando a transferência do imóvel e dando conta do recolhimento do laudêmio, nos termos do artigo 3º, §2º, do Decreto-lei nº 2.398/1987.

8. Dessa forma, a executada é de ser considerada a titular do domínio útil do imóvel e assim, patente a sua legitimidade para figurar no pólo passivo da execução.

9. Não tendo o crédito decorrente de forma natureza tributária, é equivocada a referência, na r. sentença apelada, aos artigos 130 e 131 do Código Tributário, de aplicação restrita ao imposto incidente sobre o domínio útil, v.g., imposto sobre a propriedade territorial rural (CTN, artigo 29), ou predial e territorial urbano (CTN, artigo 32).

10. As demais questões aduzidas pela executada não foram objeto de exame por parte do Juízo de origem, de forma que não podem ser também examinadas por este Tribunal, sob pena de indevida supressão de instância." (TRF3, 1ª Turma, AC 200803990096692, rel. Juiz Federal Marcio Mesquita, DJF3 de 13.10.2008).

Ademais, na hipótese, consoante se depreende do documento de fls. 55/59, a excipiente permanece titular do domínio útil do imóvel sobre o qual se fundam os débitos exequendos, eis que apenas se comprometeu a vendê-lo, não havendo nos autos qualquer demonstração de que a alienação de fato se efetivou.

Superada, portanto, a questão da legitimidade passiva da Executada, cumpre apreciar as demais questões objeto da exceção de pré-executividade, com espeque no §3º, do art. 515, do Código de Processo Civil.

Como é cediço, "a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória" (Súmula 393/STJ).

Não é o que ocorre, portanto, com a primeira questão suscitada na exceção, no sentido da inexistência do regime enfiteutico na hipótese, uma vez que a excipiente pretende, em verdade, ver desconstituído tal direito real da União.

Todavia, ainda que assim não fosse, não há que se falar em desconstituição do direito real de enfiteuse ou aforamento.

Embora o novo Código Civil não permita a constituição de novos aforamentos, como dispõe suas Disposições Finais e Transitórias, mais precisamente seu artigo 2.038, aquelas já existentes subsistem, subordinando-se às regras do Código Civil anterior, de 1916.

Realmente, cuidando-se o denominado "Sítio Tamboré" de área do domínio da União - que cedeu a posse sobre diversos pedaços de terra - desde tempo longínquo, há registro sequencial do seu domínio.

E, conquanto no direito brasileiro o registro do título traslativo no Registro de Imóveis não gere presunção absoluta do direito real de propriedade, apenas relativa (CC/1916, art. 527 e CC/2002, art. 1.231), constata-se que a parte apelada não trouxe aos autos documento que comprove suas alegações.

Com efeito, a documentação acostada aos autos não é suficiente para desconstituir o registro objeto da matrícula de n.º 34.301, acostada às fls. 53/54, pelo que é incontroverso que a União desfruta do domínio direto sobre o bem.

Também embasa o domínio histórico da União sobre a área o v. julgado do Supremo Tribunal Federal (apelação nº 2.392, de 30/12/1912), através do qual foi assegurado o domínio útil da família Penteado sobre a área, restando à União a condição de senhorio direto:

"(...) Considerando que a ré Fazenda Nacional em sua contestação confessou e reconheceu o aforamento da Fazenda tamboré ao finado Bernardo José Leite Penteado;

Considerando que todos os fóros devidos ao fisco foram pagos até 31 de dezembro de 1910, conforme prova a certidão de fls. 10 da Delegacia Fiscal, portanto, nada devendo o autor a ré Fazenda Nacional, quando propôs a presente ação, assim,

Considerando que, diante disso, à Fazenda Nacional é que competia provar que a fazenda tamboré havia sido abandonada pelo foreiro ou seus herdeiros e que os foros tinham caído em comisso;

(...)

Considerando que a ré Fazenda Nacional não contesta que haja recebido os foros pagos pelo autor, sendo que alguns destes foros foram cobrados ao autor pela ré, por meio do executivo fiscal, não podendo prevalecer o arbítrio da ré em mandar restituir ao autor todos estes foros, conforme a ordem do Ministério da Guerra que baixou em 29 de abril de 1911, depois da propositura desta ação, ordem que, sobre não constar dos autos, não se conhece e nem se sabe os seus termos; e,

Considerando que tendo a ré Fazenda Nacional recebido todos os foros devidos, não se achando, entretanto, o autor ou o seu espólio na posse da fazenda tamboré por ter sido a mesma ocupada violentamente com força militar da ré, não pode esta invocar a aplicação da pena de comisso (...).

Considerando que quando o A. tivesse incorrido em comisso - não podia a R. Fazenda Nacional por sua própria autoridade expulsá-lo do imóvel, mas devia ter invocado a intervenção da justiça, recorrendo à ação competente (...).

Considerando o mais que dos autos consta e disposições de direito:

Julgo procedente a ação proposta pelo A. contra a Fazenda Nacional - para condená-la como condeno a restituir ao espólio do finado Bernardo José Leite Penteado a fazenda "tamboré" que lhe foi aforada e bem assim a indenizar-lhe de todos os seus frutos, prejuízos, perdas e danos que se liquidarem na execução e custas - condenando também a The São Paulo Tramway Light and Power Ltd. - a restituir ao A. ou aos seus herdeiros a faixa de terras da mesma Fazenda "tamboré" - que ocupa - pelo seu contrato com a Ré. (...)"

Diante disso, tendo em vista que a enfiteuse é perpétua, por disposição do art. 679 do CC/1916, e que não há nos autos prova que demonstre a ocorrência de alguma das hipóteses de sua extinção, elencadas no art. 692, este regime foi passado, sucessivamente, aos herdeiros do foreiro originário, bem como a terceiros que com estes convencionaram, até chegar ao domínio do apelado.

Em tal cenário, são sem sucesso as invocações do apelado, inclusive os debates ocupacionais indígenas, uma vez que na hipótese dos autos não é o fato de a área constituir antigo aldeamento indígena que origina os direitos reais da União sobre os diversos lotes em que a gleba original foi desmembrada. Nota-se a respeito que como o domínio da União sobre o Sítio Tamboré decorre de situação fático-jurídica anterior ao advento do Decreto-lei n.º 9.760/46, é desnecessário avaliar sua constitucionalidade.

A União titula o domínio direto em foco por força da legislação e por todo o nexo registral ininterrupto, presentes aos assentos de Cartório da espécie, até os dias atuais, o que não foi afastado pelo apelado. Além disso, na mesma linha da apelação n.º 2.392/STF, não há qualquer alegação ou prova de que a Fazenda Tamboré foi abandonada pelo foreiro ou seus herdeiros, ou que os foros tenham caído em comisso.

Logo, restando incontroverso o fato de o presente imóvel estar localizado no antigo terreno do "Sítio Tamboré", imperioso concluir que foi dada continuidade à referida enfiteuse, subsistindo até o presente momento.

Nesse sentido já se pronunciou este E. Tribunal Regional Federal, em casos análogos (1ª Turma, AC 2005.61.00.028485-2 e AC 2009.61.00.017384-1/SP):

"ADMINISTRATIVO - PRETENSÃO PARTICULAR POR DESCONSTITUIÇÃO, EM ENFITEUSE, DO DOMÍNIO DIRETO DA UNIÃO SOBRE IMÓVEL LOCALIZADO NO (ANTECEDENTE) SÍTIO TAMBORÉ, BARUERI/SP - FORÇA REGISTRAL E ASSENTO DO PRÓPRIO E. STF A ROBUSTECEREM A LEGITIMIDADE DO DIREITO REAL EM QUESTÃO, VINCULADO À UNIÃO - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO.

1. A luta aqui travada, no sentido da desconstituição do direito real de enfiteuse ou aforamento, não se revela na suficiente substância, para inquirar o robusto lastro registral imobiliário presente ao caso vertente, no qual assim incontroverso desfruta a União do domínio direto sobre a coisa implicada.

2. Enfiteuse atinente a séculos anteriores, nos quais assentado, inclusive em plano de legalidade - Lei n.º 601, de 18/09/1850, regulamentada pelo Decreto n.º 1.318 de 30/01/1854, "a contrario sensu" - para a revelação do domínio da União a respeito, que então em forma de posse a cedera sob diversos pedaços de terra, contidos no assim então denominado Sítio tamboré, hoje localizado no município de Barueri - SP, veemente que assumem força decisiva o já aqui destacado - desde tempo longínquo sedimentado -registro sequencial e o assim historicamente embasador v. julgado da Suprema Corte, lavrado no bojo da conhecida Apelação 2.392, em 1918.

3. Sem sucesso invocação à v. Súmula 650 - STF, nem aos debates ocupacionais indígenas que o passado a seu tempo reservou: a União titulariza o direito domínio em foco por império de lei, como visto a seu tempo a tanto

emanadora, tanto quanto por todo um nexu registral ininterrupto, presente aos assentos de Cartório da espécie, até os dias atuais.

4. *Provimento à apelação, com o julgamento de improcedência do pedido. Invertida a sucumbência arbitrada.*" (AC 1999.61.00.014520-5, Juiz Fed. Conv. Silva Neto, Segunda Turma, TRF3, 25/06/2009) - grifei.

Sem razão, ainda, a alegação de que a contestação administrativa da cobrança teria o condão de suspender a exigibilidade do débito, uma vez que a matéria em questão não se subordina à disciplina do Código Tributário Nacional.

Quanto à suposta ilegalidade acerca da revisão do valor do domínio útil do imóvel aforado, mais uma vez, a questão não tem lugar na via da exceção, por não se tratar de matéria de ordem pública.

Ademais, a controvérsia é regulada pelo Decreto-Lei nº 2.398/87, que em seu art. 3º determina que a transferência onerosa, entre vivos, do domínio útil de terrenos da União ou de direitos sobre benfeitorias neles construídas, dependerá do prévio recolhimento do laudêmio, a ser calculado pela Secretaria do Patrimônio da União, correspondente a 5% do valor atualizado do domínio pleno e das benfeitorias.

Assim dispõe o referido dispositivo:

"Art. 3º Dependerá do prévio recolhimento do laudêmio, em quantia correspondente a 5% (cinco por cento) do valor atualizado do domínio pleno e das benfeitorias, a transferência onerosa, entre vivos, do domínio útil de terreno da União ou de direitos sobre benfeitorias neles construídas, bem assim a cessão de direito a eles relativos. (Regulamento)" (Grifei).

De maneira diversa, correção dos valores devidos a título de foro anual pelo domínio útil de imóvel da União rege-se pelo art. 101 do Decreto-lei nº 9.760/46, com a redação dada pela Lei nº 7.450/85, que autoriza o senhorio a proceder à atualização anual do valor do domínio pleno, e estatui que o foro deve ser calculado em 0,6% do valor do domínio pleno, nos seguintes termos: *"Art. 101 - Os terrenos aforados pela União ficam sujeitos ao foro de 0,6% (seis décimos por cento) do valor do respectivo domínio pleno, que será anualmente atualizado.* (Redação dada pela Lei nº 7.450, de 1985)" (Grifei).

Em ambos os casos, em vista da redação legal e das injunções do mercado, justifica-se a interpretação de que o valor do laudêmio e do foro não é imutável, mas sim, sujeito às variações do mercado, nos termos dessa regulamentação própria e específica. Deve ser calculado com base no valor do momento da transferência e da época dos sucessivos pagamentos do foro anual, respectivamente, de modo a refletir a variação patrimonial do bem público aforado e, pois, a real atualização do valor.

Por derradeiro, entendo que a pretensão executiva da União foi parcialmente fulminada pela prescrição, matéria esta cognoscível de ofício, nos termos do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil.

Ab initio, cumpre historiar brevemente as sucessivas leis que disciplinaram o tema.

O primeiro Diploma a tratar especificamente da matéria foi a Lei nº 9.636/98 que, originalmente, assim estabeleceu:

"Art. 47 - Prescrevem em cinco anos os débitos para com a Fazenda Nacional decorrentes de receitas patrimoniais."

A Medida Provisória nº. 1787, publicada em 30/12/1998, criou o prazo de cinco anos de decadência para a constituição do crédito, mantendo o prazo prescricional anteriormente previsto. Com a edição da Lei nº 9.821, em vigor a partir de 24/08/1999, houve importante ressalva a fim de sanar dúvidas quanto ao marco inicial do prazo prescricional:

"Art. 47. Fica sujeita ao prazo de decadência de cinco anos a constituição, mediante lançamento, de créditos originados em receitas patrimoniais, que se submeterão ao prazo prescricional de cinco anos para a sua exigência."

Deste modo, o prazo prescricional de cinco anos somente se contaria a partir da constituição, mediante lançamento, do respectivo crédito.

Atualmente, o artigo 47 da Lei nº 9.636/98 comporta a seguinte redação:

Art. 47. O crédito originado de receita patrimonial será submetido aos seguintes prazos: (Redação dada pela Lei nº 10.852, de 2004)

I - decadencial de dez anos para sua constituição, mediante lançamento; e (Incluído pela Lei nº 10.852, de 2004)

II - prescricional de cinco anos para sua exigência, contados do lançamento. (Incluído pela Lei nº 10.852, de 2004)

A controvérsia cinge-se, todavia, aos prazos prescricionais aplicáveis em período anterior à Lei n. 9.636/1998, ou seja, antes de 18/05/1998.

Existem correntes afirmando que, ante a ausência de fixação expressa de prazo para a prescrição, deveria ser adotada a regra geral prevista no Código Civil de 1916 (20 anos).

Por outro lado, há decisões que demonstram o caráter de Direito Administrativo da cobrança e aplicam o prazo prescricional de cinco anos, com base no artigo 1º do Decreto nº 20.910/1932.

Perfilho do entendimento de que o tema atrai a aplicação do Decreto nº 20.910/1932, em observância ao princípio da isonomia.

Neste sentido, confira-se:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. TAXA DE OCUPAÇÃO. TERRENO DE MARINHA. NATUREZA DE DIREITO PÚBLICO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INAPLICABILIDADE DO ART. 177 DO CC/1916. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça - com base na Lei 11.672/08, que acresceu o art. 543-C ao CPC, disciplinando o processamento e julgamento dos recursos especiais repetitivos -, no REsp 1.044.320/PE, firmou entendimento segundo o qual a relação de direito material que deu origem ao crédito em execução - taxa de ocupação de terrenos de marinha - é regida pelo Direito Administrativo, tornando inaplicável a prescrição de que trata o Código Civil.

2. Ficou assentado, ainda, que, se para os administrados exercerem o direito de ação em desfavor da Fazenda Pública, o prazo prescricional é de cinco anos, conforme previsão do art. 1º do Decreto 20.910/32, esse mesmo prazo, na ausência de previsão legal específica em sentido diverso, deve ser aplicado à Administração Pública, na cobrança dos créditos relativos à taxa de ocupação de terreno de marinha, em atenção ao princípio da isonomia, até a edição da Lei 9.636/98, a partir de quando a questão passou a ter disciplina própria.

3. Assim, o prazo prescricional para a cobrança da taxa de ocupação de terrenos de marinha, independentemente do período considerado, é quinquenal.

4. Recurso especial não provido.

(STJ, 1ª Turma, REsp 1126733/RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 19.08.2010);

"ADMINISTRATIVO - TAXA DE OCUPAÇÃO - TERRENO DE MARINHA - NATUREZA DE DIREITO PÚBLICO - PRESCRIÇÃO - CINCO ANOS - INAPLICABILIDADE DO ART. 177 DO CC/1916 - PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO.

1. No período anterior à vigência da Lei n. 9.636/98, em razão da ausência de previsão normativa específica, deve-se aplicar o prazo de prescrição quinquenal previsto no art. 1º do Decreto n. 20.910/32.

2. "Os créditos anteriores a edição da Lei n. 9.821/99 não estavam sujeitos à decadência, mas somente a prazo prescricional de cinco anos (art. 1º do Decreto n. 20.910/32 ou 47 da Lei n. 9.636/98), já os créditos posteriores à Lei n. 9.821/99 sujeitavam-se a prazo decadencial de cinco anos." (REsp 1.064.962/PE, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 9.9.2008, DJe 10.10.2008.)

3. A Primeira Seção, em 24.6.2009, por ocasião do julgamento do REsp 1.044.320/PE, reafirmou a inaplicabilidade do art. 177 do CC/16, nos termos do art. 2038, § 2º, do CC/02, uma vez que, "fixada a natureza do regime jurídico da taxa de ocupação, aplicam-se-lhe os prazos decadencial e prescricional previstos nas normas de Direito Público, já que no processo integrativo o intérprete deve buscar, prioritariamente, no próprio Sistema de Direito Público as normas aplicáveis por analogia."

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp 1.035.822/RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 18/2/10);

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TERRENOS DE MARINHA. TAXA DE OCUPAÇÃO. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA .

1. O art. 47 da Lei 9.636/98 instituiu a prescrição quinquenal para a cobrança da taxa de ocupação de terreno de marinha. A Lei 9.821/99, que passou a vigorar a partir do dia 24 de agosto de 1999, estabeleceu em cinco anos o prazo decadencial para constituição do crédito, mediante lançamento, mantendo-se o prazo prescricional quinquenal para a sua exigência. Com o advento da Lei 10.852/2004, publicada em 30 de março de 2004, houve nova alteração do art. 47 da Lei 9.636/98, para estender o prazo decadencial de cinco para dez anos, mantido o lapso prescricional de cinco anos, a ser contado do lançamento.

2. No período anterior à vigência da Lei 9.636/98, em razão da ausência de previsão normativa específica, deve-se aplicar o prazo de prescrição quinquenal previsto no art. 1º do Decreto 20.910/32. Orientação da Primeira Seção nos EREsp 961.064/CE, julgado na sessão de 10 de junho de 2009.

3. A relação de direito material que dá origem à taxa de ocupação de terrenos de marinha é regida pelo Direito Administrativo, tornando inaplicável a prescrição de que trata o Código Civil.

4. Assim, o prazo prescricional para a cobrança da taxa de ocupação de terrenos de marinha é de cinco anos, independentemente do período considerado.

5. Embargos de divergência não providos."

(STJ, 1ª Seção, EREsp 961.064/CE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Rel. p/ Acórdão Min. CASTRO MEIRA, DJ de 31/08/2009);

"PROCESSO CIVIL - ADMINISTRATIVO - TAXA DE OCUPAÇÃO DE TERRENOS DE MARINHA - DIREITO PATRIMONIAL - PRAZO PRESCRICIONAL - ART. 177, CC/16 - LEIS 9.636/98, 9.821/99, MP 152 E 10.852/04 - DECRETO-LEI 20.910/32 - ANALOGIA - EXISTÊNCIA DE NORMAS DE DIREITO PÚBLICO - PRINCÍPIO DA SIMETRIA - APLICAÇÃO.

1. Os terrenos de marinha são bens públicos que diferem da propriedade comum por se destinarem historicamente à defesa territorial e atualmente à proteção do meio ambiente costeiro, cuja ocupação mediante o pagamento de taxas e laudêmio decorre de uma relação de Direito administrativo entre a União e o particular.
2. Fixada a natureza do regime jurídico da taxa de ocupação, aplicam-se-lhe os prazos decadencial e prescricional previstos nas normas de Direito Público, já que no processo integrativo o intérprete deve buscar, prioritariamente, no próprio Sistema de Direito Público as normas aplicáveis por analogia.
3. Existência de norma jurídica de Direito Público idônea a suprir a lacuna normativa: art. 1º do Decreto-lei n. 20.910/32 para o prazo de cobrança executiva. Princípio da simetria. Inaplicabilidade do art. 177 do CC/16, nos termos do art. 2038, § 2º, do CC/02.
4. Aplicação do prazo quinquenal de prescrição até o advento da Lei n. 9.363/98.
5. Recurso especial não provido."

(STJ, 1ª Seção, REsp 1044320/PE, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ e 17/08/2009).

Assim, é resolvida a jurisprudência do STJ no sentido de que o prazo prescricional incidente à espécie é de cinco anos.

No caso dos autos, os valores executados referem-se a diversos períodos entre 1990 e 2002. Extraí-se das Certidões da Dívida Ativa reproduzidas às fls. 04/09 que os débitos foram "devidamente constituídos na data de seu vencimento" (fl. 80), vale dizer, em: 31/07/1990, 30/08/1991, 30/06/1993, 31/07/1997, 30/06/1998, 30/07/1999, 30/06/2000, 29/06/2001 e 28/06/2002. Considerando que a ação executiva foi ajuizada em 24/09/2003, tem-se que a prescrição se operou em relação aos créditos vencidos anteriormente a 24 de setembro de 1998.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação, para declarar a legitimidade passiva da Executada e, com fulcro no art. 515, §3º, do mesmo Diploma Legal, ACOLHO PARCIALMENTE a exceção de pré-executividade, apenas para declarar a prescrição da pretensão executiva quanto aos débitos vencidos antes de 24/09/1998, na forma acima fundamentada.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de abril de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009681-67.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.009681-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELADO(A) : EXPONENCIAL EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : SP055009 LUIZ AUGUSTO FILHO
: SP127960 THAIS HELENA DOS SANTOS ASPRINO
SUCEDIDO : ALBUQUERQUE TAKAOKA PARTICIPACOES LTDA
No. ORIG. : 03.00.00605-3 A Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela União (Fazenda Nacional) em face de "Exponencial Empreendimentos Imobiliários Ltda." (atual denominação de "Albuquerque Takaoka Participações Ltda.").

A executada opôs exceção de pré-executividade, aduzindo, em síntese, sua ilegitimidade passiva, sob fundamento de que os créditos em cobro recaem sobre imóvel alienado pela excipiente em momento anterior aos exercícios objeto da cobrança.

Sustenta, ainda, a inexistência de contrato escrito impondo a relação foreira, a inexigibilidade do crédito (pois a impugnação administrativa ainda não teria sido apreciada), a impossibilidade de aumento unilateral do valor relativo ao Foro e a prescrição da pretensão executória.

A sentença de primeiro grau acolheu a exceção oposta e declarou a ilegitimidade da executada, julgando extinta a

execução fiscal, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Condenou, ainda, a União ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da dívida.

Em suas razões de recurso de fls. 98/108, a União (Fazenda Nacional) pugna pela reforma da sentença de primeiro grau, sustentando, em resumo, que a suposta transferência do domínio útil do imóvel sobre o qual recaem as cobranças não se revestiu das formalidades legais (art. 1245, do CC, e art. 102, do Decreto-Lei n.º 9.769/46).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório do essencial.

DECIDO.

A executada possui legitimidade passiva para a execução fiscal, uma vez que continua sendo a foreira responsável perante a Secretaria de Patrimônio da União.

O Decreto-Lei n.º 2.398/1987 estabelece:

"Art. 3º Dependerá do prévio recolhimento do laudêmio, em quantia correspondente a 5% (cinco por cento) do valor atualizado do domínio pleno e das benfeitorias, a transferência onerosa, entre vivos, do domínio útil de terreno da União ou de direitos sobre benfeitorias neles construídas, bem assim a cessão de direito a eles relativos.

§ 1º (omissis)

§ 2º Os Cartórios de Notas e Registro de Imóveis, sob pena de responsabilidade dos seus respectivos titulares, não lavrarão nem registrarão escrituras relativas a bens imóveis de propriedade da União, ou que contenham, ainda que parcialmente, área de seu domínio: (Redação dada pela Lei nº 9.636, de 1998)

I - sem certidão da Secretaria do Patrimônio da União - SPU que declare: (Incluído pela Lei nº 9.636, de 1998)

a) ter o interessado recolhido o laudêmio devido, nas transferências onerosas entre vivos; (Redação dada pela Lei nº 9.636, de 1998)

b) estar o transmitente em dia com as demais obrigações junto ao Patrimônio da União; e (Redação dada pela Lei nº 9.636, de 1998)

c) estar autorizada a transferência do imóvel, em virtude de não se encontrar em área de interesse do serviço público; (Redação dada pela Lei nº 9.636, de 1998)

II - sem a observância das normas estabelecidas em regulamento. (Incluído pela Lei nº 9.636, de 1998)

§ 3º A SPU procederá ao cálculo do valor do laudêmio, mediante solicitação do interessado. (Incluído pela Lei nº 9.636, de 1998)

§ 4º Concluída a transmissão, o adquirente deverá requerer ao órgão local da SPU, no prazo máximo de sessenta dias, que providencie a transferência dos registros cadastrais para o seu nome, observando-se, no caso de imóvel aforado, o disposto no art. 116 do Decreto-Lei no 9.760, de 1946. (Incluído pela Lei nº 9.636, de 1998)

§ 5º A não-observância do prazo estipulado no § 4º sujeitará o adquirente à multa de 0,05% (cinco centésimos por cento), por mês ou fração, sobre o valor do terreno e benfeitorias nele existentes. (Incluído pela Lei nº 9.636, de 1998)."

Como se vê, a alienação do domínio útil não tem efeitos perante a União, detentora da nua propriedade, senão depois dos trâmites administrativos que, ao final, permitirão a transferência dessa titularidade perante o Serviço de Patrimônio da União e perante o Cartório de Registro Imobiliário.

Assim, enquanto não se adotam esses procedimentos, todos os valores devidos em razão do domínio útil continuam sendo exigíveis do alienante, sem prejuízo de que também possam ser exigidos do adquirente: os débitos vencidos, porquanto se trata de obrigação *propter rem*, os vincendos igualmente por esse motivo, mas também porque houve transferência da posse, implicando que a alteração da situação de fato por ato de que não participou a credora não a pode prejudicar.

Com mais forte razão essa dúplici exigibilidade se aplica à transferência do direito de ocupação, que não pode ser feita à revelia da União e em nada pode comprometer o seu interesse.

Assim, embora apenas o adquirente do domínio útil ou do direito de ocupação estejam sujeitos a multas ou outras sanções pela falta de regularização perante o SPU, é também ônus do alienante providenciá-la, se não quiser permanecer como responsável pelos foros, laudêmios, taxas e outros débitos em razão da coisa:

"EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - AFORAMENTO - TITULAR DE DOMÍNIO ÚTIL - COMPROMISSO DE VENDA E COMPRA NÃO REGISTRADO - ILEGITIMIDADE PASSIVA AFASTADA - SENTENÇA REFORMADA - APELO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS.

1. Remessa oficial tida por interposta na forma do artigo 475, II, do Código de Processo Civil, posto que ao acolher exceção de pré-executividade que ventilava matéria própria de embargos à execução, a MM. Juíza considerou improcedente a execução porque voltada contra parte ilegítima.

2. O crédito exequendo refere-se a foro de imóvel submetido a regime de aforamento ou enfiteuse, regidos pelo Decreto-lei nº 9.760, de 05/09/1946 e Decreto-lei nº 2.398, de 21/12/1987 e, subsidiariamente, aplicam-se as disposições constantes do Código Civil de 1916, mantidas por força do art. 2.039 do Código Civil de 2002. Assim, não se trata de crédito de natureza tributária mas de receita patrimonial da União.

3. A enfiteuse é direito real sobre coisa alheia (art. 674, I, CC/1916) e somente se adquire com o registro - no

Registro de Imóveis (art. 676, CC/1916 e art. 1.227, CC/2002) e, segundo os artigos 860, parágrafo único, do CC/1916 e 1.245, § 1º, do CC/2002, enquanto não registrado o título translativo, o alienante continua a ser havido como dono do imóvel.

4. No caso da enfiteuse o adquirente do domínio útil deverá requerer a transferência de cadastro após a transcrição do título no Registro de Imóveis, conforme dispõe o art. 116 do Decreto-lei nº 9.760/1946 e art. 3º, § 4º, do Decreto-lei nº 2.398/1987, na redação dada pela Lei nº 9.636/1998.

5. Sem a prova do pagamento do laudêmio não serão registradas as escrituras relativas à alienação do domínio útil, como dispõe o art. 3º, § 2º, do Decreto-lei nº 2.398/1987. Portanto, a executada continua sendo considerada como a titular do domínio útil do imóvel, já que a transmissão do direito não se operou pela forma legal, sendo evidente a sua legitimidade para figurar no polo passivo da ação de execução.

6. Não tendo o crédito exequente natureza tributária, não se aplica, na singularidade do caso, os artigos 130 e 131 do Código Tributário Nacional, os quais têm incidência restrita ao imposto incidente sobre o domínio útil, como por exemplo, o IPTU e o ITR.

7. As demais matérias deduzidas pela executada não foram objeto de análise pelo juízo da primeira instância, não podendo ser examinadas por este Tribunal sob pena de supressão de instância. Afastada a ilegitimidade passiva, os autos retornarão ao juízo de origem e as questões deverão ser suscitadas pela parte interessada no momento oportuno e nas vias adequadas.

8. Provimento da apelação da União Federal e da remessa oficial, tida por interposta, para reformar a sentença, determinando-se o prosseguimento da execução." (TRF3, 1ª Turma, AC 200803990046408, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, DJF3 de 01.07.2009, p. 55)

"ADMINISTRATIVO, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AFORAMENTO. TITULAR DO DOMÍNIO ÚTIL. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA. ILEGITIMIDADE PASSIVA AFASTADA.

1. Recurso de apelação interposto pela União contra sentença proferida nos autos de execução fiscal, referente a créditos decorrentes de foro de imóvel submetido ao regime de enfiteuse administrativa, que julgou extinta a execução, reconhecendo a ilegitimidade passiva da executada.

2. O crédito exequendo refere-se a foro de imóvel submetido a regime de aforamento ou enfiteuse, regidos pelo Decreto-lei nº 9.760, de 05.09.1946, e Decreto-lei nº 2.398, de 21.12.1987 e subsidiariamente, aplicam-se as disposições do Código Civil de 1916, mantidas por força do artigo 2.038 do Código Civil de 2002. Não se trata, portanto, de crédito de natureza tributária, mas de receita patrimonial da União.

3. A enfiteuse é direito real sobre coisa alheia (CC/1916, artigo 674, I), e somente se adquire com a transcrição ou inscrição - atualmente denominada registro - no Registro de Imóveis, nos termos do artigo 676 do CC/1916 e artigo 1.227 do CC/2002, que remetem, respectivamente, ao artigo 860, parágrafo único e artigo 1.245, §1º, segundo os quais, enquanto não registrado o título traslativo, o alienante continua a ser havido como dono do imóvel.

4. No caso de enfiteuse, portanto, enquanto não devidamente registrado o título traslativo, o alienante continua a ser havido como titular do domínio útil. Nesse sentido, dispõe o artigo 116 do Decreto-lei nº 9.760/1946 que o adquirente do domínio útil deverá requerer a transferência de cadastro após a transcrição do título no Registro de Imóveis, norma reiterada pelo artigo 3º, §4º, do Decreto-lei nº 2.398/1987.

5. A executada figura no Registro de Imóveis como titular do domínio útil, tendo firmado compromisso de compra e venda com terceiro. Compromisso de compra e venda, por óbvio, não é compra e venda, mas apenas uma promessa de que esta irá se realizar. A promessa de venda e compra assegura ao promitente comprador apenas e tão somente direito real à aquisição do imóvel, e desde que não haja cláusula de arrependimento (artigo 1.417 do CC/2002).

6. Caso não haja cláusula de arrependimento, a promessa de venda e compra de domínio útil, assegura ao promitente comprador apenas e tão somente direito real à aquisição do domínio útil.

7. Para que a venda do domínio útil se concretize, é necessária a apresentação de certidão expedida pela Secretaria de Patrimônio da União, autorizando a transferência do imóvel e dando conta do recolhimento do laudêmio, nos termos do artigo 3º, §2º, do Decreto-lei nº 2.398/1987.

8. Dessa forma, a executada é de ser considerada a titular do domínio útil do imóvel e assim, patente a sua legitimidade para figurar no pólo passivo da execução.

9. Não tendo o crédito decorrente de forma natureza tributária, é equivocada a referência, na r. sentença apelada, aos artigos 130 e 131 do Código Tributário, de aplicação restrita ao imposto incidente sobre o domínio útil, v.g., imposto sobre a propriedade territorial rural (CTN, artigo 29), ou predial e territorial urbano (CTN, artigo 32).

10. As demais questões aduzidas pela executada não foram objeto de exame por parte do Juízo de origem, de forma que não podem ser também examinadas por este Tribunal, sob pena de indevida supressão de instância." (TRF3, 1ª Turma, AC 200803990096692, rel. Juiz Federal Marcio Mesquita, DJF3 de 13.10.2008).

Ademais, na hipótese, consoante se depreende da matrícula do imóvel reproduzida às fls. 54/55, a excipiente permanece titular do domínio útil do imóvel sobre o qual se fundam os débitos exequendos, eis que apenas se

comprometeu a vendê-lo, não havendo nos autos qualquer demonstração de que a alienação de fato se efetivou. Superada, portanto, a questão da legitimidade passiva da Executada, cumpre apreciar as demais questões objeto da exceção de pré-executividade, com espeque no §3º, do art. 515, do Código de Processo Civil.

Como é cediço, "a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória" (Súmula 393/STJ).

Não é o que ocorre, portanto, com a primeira questão suscitada na exceção, no sentido da inexistência do regime enfiteutico na hipótese, uma vez que a excipiente pretende, em verdade, ver desconstituído tal direito real da União.

Todavia, ainda que assim não fosse, não há que se falar em desconstituição do direito real de enfiteuse ou aforamento.

Embora o novo Código Civil não permita a constituição de novos aforamentos, como dispõe suas Disposições Finais e Transitórias, mais precisamente seu artigo 2.038, aquelas já existentes subsistem, subordinando-se às regras do Código Civil anterior, de 1916.

Realmente, cuidando-se o denominado "Sítio Tamboré" de área do domínio da União - que cedeu a posse sobre diversos pedaços de terra - desde tempo longínquo, há registro sequencial do seu domínio.

E, conquanto no direito brasileiro o registro do título translativo no Registro de Imóveis não gere presunção absoluta do direito real de propriedade, apenas relativa (CC/1916, art. 527 e CC/2002, art. 1.231), constata-se que a parte apelada não trouxe aos autos documento que comprove suas alegações.

Com efeito, a documentação acostada aos autos não é suficiente para desconstituir o registro objeto da matrícula de n.º 24.886, acostada às fls. 54/55, pelo que é incontroverso que a União desfruta do domínio direto sobre o bem.

Também embasa o domínio histórico da União sobre a área o v. julgado do Supremo Tribunal Federal (apelação n.º 2.392, de 30/12/1912), através do qual foi assegurado o domínio útil da família Penteado sobre a área, restando à União a condição de senhorio direto:

"(...) Considerando que a ré Fazenda Nacional em sua contestação confessou e reconheceu o aforamento da Fazenda tamboré ao finado Bernardo José Leite Penteado;

Considerando que todos os foros devidos ao fisco foram pagos até 31 de dezembro de 1910, conforme prova a certidão de fls. 10 da Delegacia Fiscal, portanto, nada devendo o autor a ré Fazenda Nacional, quando propôs a presente ação, assim,

Considerando que, diante disso, à Fazenda Nacional é que competia provar que a fazenda tamboré havia sido abandonada pelo foreiro ou seus herdeiros e que os foros tinham caído em comisso;

(...)

Considerando que a ré Fazenda Nacional não contesta que haja recebido os foros pagos pelo autor, sendo que alguns destes foros foram cobrados ao autor pela ré, por meio do executivo fiscal, não podendo prevalecer o arbítrio da ré em mandar restituir ao autor todos estes foros, conforme a ordem do Ministério da Guerra que baixou em 29 de abril de 1911, depois da propositura desta ação, ordem que, sobre não constar dos autos, não se conhece e nem se sabe os seus termos; e,

Considerando que tendo a ré Fazenda Nacional recebido todos os foros devidos, não se achando, entretanto, o autor ou o seu espólio na posse da fazenda tamboré por ter sido a mesma ocupada violentamente com força militar da ré, não pode esta invocar a aplicação da pena de comisso (...).

Considerando que quando o A. tivesse incorrido em comisso - não podia a R. Fazenda Nacional por sua própria autoridade expulsá-lo do imóvel, mas devia ter invocado a intervenção da justiça, recorrendo à ação competente (...).

Considerando o mais que dos autos consta e disposições de direito:

Julgo procedente a ação proposta pelo A. contra a Fazenda Nacional - para condená-la como condeno a restituir ao espólio do finado Bernardo José Leite Penteado a fazenda "tamboré" que lhe foi aforada e bem assim a indenizar-lhe de todos os seus frutos, prejuízos, perdas e danos que se liquidarem na execução e custas - condenando também a The São Paulo Tramway Light and Power Ltd. - a restituir ao A. ou aos seus herdeiros a faixa de terras da mesma Fazenda "tamboré" - que ocupa - pelo seu contrato com a Ré. (...)"

Diante disso, tendo em vista que a enfiteuse é perpétua, por disposição do art. 679 do CC/1916, e que não há nos autos prova que demonstre a ocorrência de alguma das hipóteses de sua extinção, elencadas no art. 692, este regime foi passado, sucessivamente, aos herdeiros do foreiro originário, bem como a terceiros que com estes convencionaram, até chegar ao domínio do apelado.

Em tal cenário, são sem sucesso as invocações do apelado, inclusive os debates ocupacionais indígenas, uma vez que na hipótese dos autos não é o fato de a área constituir antigo aldeamento indígena que origina os direitos reais da União sobre os diversos lotes em que a gleba original foi desmembrada. Nota-se a respeito que como o domínio da União sobre o Sítio Tamboré decorre de situação fático-jurídica anterior ao advento do Decreto-lei n.º 9.760/46, é desnecessário avaliar sua constitucionalidade.

A União titula o domínio direto em foco por força da legislação e por todo o nexa registral ininterrupto, presentes

aos assentos de Cartório da espécie, até os dias atuais, o que não foi afastado pelo apelado. Além disso, na mesma linha da apelação n.º 2.392/STF, não há qualquer alegação ou prova de que a Fazenda Tamboré foi abandonada pelo foreiro ou seus herdeiros, ou que os foros tenham caído em comisso.

Logo, restando incontroverso o fato de o presente imóvel estar localizado no antigo terreno do "Sítio Tamboré", imperioso concluir que foi dada continuidade à referida enfiteuse, subsistindo até o presente momento.

Nesse sentido já se pronunciou este E. Tribunal Regional Federal, em casos análogos (1ª Turma, AC 2005.61.00.028485-2 e AC 2009.61.00.017384-1/SP):

"ADMINISTRATIVO - PRETENSÃO PARTICULAR POR DESCONSTITUIÇÃO, EM ENFITEUSE, DO DOMÍNIO DIRETO DA UNIÃO SOBRE IMÓVEL LOCALIZADO NO (ANTECEDENTE) SÍTIO TAMBORÉ, BARUERI/SP - FORÇA REGISTRAL E ASSENTO DO PRÓPRIO E. STF A ROBUSTECEREM A LEGITIMIDADE DO DIREITO REAL EM QUESTÃO, VINCULADO À UNIÃO - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO.

1. A luta aqui travada, no sentido da desconstituição do direito real de enfiteuse ou aforamento, não se revela na suficiente substância, para inquinar o robusto lastro registral imobiliário presente ao caso vertente, no qual assim incontroverso desfruta a União do domínio direto sobre a coisa implicada.

2. Enfiteuse atinente a séculos anteriores, nos quais assentado, inclusive em plano de legalidade - Lei n.º 601, de 18/09/1850, regulamentada pelo Decreto n.º 1.318 de 30/01/1854, "a contrario sensu" - para a revelação do domínio da União a respeito, que então em forma de posse a cedera sob diversos pedaços de terra, contidos no assim então denominado Sítio tamboré, hoje localizado no município de Barueri - SP, veemente que assumem força decisiva o já aqui destacado - desde tempo longínquo sedimentado - registro sequencial e o assim historicamente embaixador v. julgado da Suprema Corte, lavrado no bojo da conhecida Apelação 2.392, em 1918.

3. Sem sucesso invocação à v. Súmula 650 - STF, nem aos debates ocupacionais indígenas que o passado a seu tempo reservou: a União titulariza o direto domínio em foco por império de lei, como visto a seu tempo a tanto emanadora, tanto quanto por todo um nexo registral ininterrupto, presente aos assentos de Cartório da espécie, até os dias atuais.

4. Provimento à apelação, com o julgamento de improcedência do pedido. Invertida a sucumbência arbitrada." (AC 1999.61.00.014520-5, Juiz Fed. Conv. Silva Neto, Segunda Turma, TRF3, 25/06/2009) - grifei.

Sem razão, ainda, a alegação de que a contestação administrativa da cobrança teria o condão de suspender a exigibilidade do débito, uma vez que a matéria em questão não se subordina à disciplina do Código Tributário Nacional.

Quanto à suposta ilegalidade acerca da revisão do valor do domínio útil do imóvel aforado, mais uma vez, a questão não tem lugar na via da exceção, por não se tratar de matéria de ordem pública.

Ademais, a controvérsia é regulada pelo Decreto-Lei n.º 2.398/87, que em seu art. 3º determina que a transferência onerosa, entre vivos, do domínio útil de terrenos da União ou de direitos sobre benfeitorias neles construídas, dependerá do prévio recolhimento do laudêmio, a ser calculado pela Secretaria do Patrimônio da União, correspondente a 5% do valor atualizado do domínio pleno e das benfeitorias. Assim dispõe o referido dispositivo:

"Art. 3º Dependerá do prévio recolhimento do laudêmio, em quantia correspondente a 5% (cinco por cento) do valor atualizado do domínio pleno e das benfeitorias, a transferência onerosa, entre vivos, do domínio útil de terreno da União ou de direitos sobre benfeitorias neles construídas, bem assim a cessão de direito a eles relativos." - grifei.

De maneira diversa, correção dos valores devidos a título de foro anual pelo domínio útil de imóvel da União rege-se pelo art. 101 do Decreto-lei n.º 9.760/46, com a redação dada pela Lei n.º 7.450/85, que autoriza o senhorio a proceder à atualização anual do valor do domínio pleno, e estatui que o foro deve ser calculado em 0,6% do valor do domínio pleno, nos seguintes termos: *"Art. 101 - Os terrenos aforados pela União ficam sujeitos ao foro de 0,6% (seis décimos por cento) do valor do respectivo domínio pleno, que será anualmente atualizado. (Redação dada pela Lei n.º 7.450, de 1985)" (Grifei).*

Em ambos os casos, em vista da redação legal e das injunções do mercado, justifica-se a interpretação de que o valor do laudêmio e do foro não é imutável, mas sim, sujeito às variações do mercado, nos termos dessa regulamentação própria e específica. Deve ser calculado com base no valor do momento da transferência e da época dos sucessivos pagamentos do foro anual, respectivamente, de modo a refletir a variação patrimonial do bem público aforado e, pois, a real atualização do valor.

Por derradeiro, entendo que a pretensão executiva da União foi parcialmente fulminada pela prescrição, matéria esta cognoscível de ofício, nos termos do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil.

Ab initio, cumpre historiar brevemente as sucessivas leis que disciplinaram o tema.

O primeiro Diploma a tratar especificamente da matéria foi a Lei n.º 9.636/98 que, originalmente, assim estabeleceu:

"Art. 47 - Prescrevem em cinco anos os débitos para com a Fazenda Nacional decorrentes de receitas patrimoniais."

A Medida Provisória nº. 1787, publicada em 30/12/1998, criou o prazo de cinco anos de decadência para a constituição do crédito, mantendo o prazo prescricional anteriormente previsto. Com a edição da Lei nº 9.821, em vigor a partir de 24/08/1999, houve importante ressalva a fim de sanar dúvidas quanto ao marco inicial do prazo prescricional:

"Art. 47. Fica sujeita ao prazo de decadência de cinco anos a constituição, mediante lançamento, de créditos originados em receitas patrimoniais, que se submeterão ao prazo prescricional de cinco anos para a sua exigência."

Deste modo, o prazo prescricional de cinco anos somente se contaria a partir da constituição, mediante lançamento, do respectivo crédito.

Atualmente, o artigo 47 da Lei nº 9.636/98 comporta a seguinte redação:

Art. 47. O crédito originado de receita patrimonial será submetido aos seguintes prazos: (Redação dada pela Lei nº 10.852, de 2004)

I - decadencial de dez anos para sua constituição, mediante lançamento; e (Incluído pela Lei nº 10.852, de 2004)

II - prescricional de cinco anos para sua exigência, contados do lançamento. (Incluído pela Lei nº 10.852, de 2004)

A controvérsia cinge-se, todavia, aos prazos prescricionais aplicáveis em período anterior à Lei n. 9.636/1998, ou seja, antes de 18/05/1998.

Existem correntes afirmando que, ante a ausência de fixação expressa de prazo para a prescrição, deveria ser adotada a regra geral prevista no Código Civil de 1916 (20 anos).

Por outro lado, há decisões que demonstram o caráter de Direito Administrativo da cobrança e aplicam o prazo prescricional de cinco anos, com base no artigo 1º do Decreto nº 20.910/1932.

Perfilho do entendimento de que o tema atrai a aplicação do Decreto nº 20.910/1932, em observância ao princípio da isonomia. Neste sentido:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. TAXA DE OCUPAÇÃO. TERRENO DE MARINHA. NATUREZA DE DIREITO PÚBLICO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INAPLICABILIDADE DO ART. 177 DO CC/1916. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça - com base na Lei 11.672/08, que acresceu o art. 543-C ao CPC, disciplinando o processamento e julgamento dos recursos especiais repetitivos -, no REsp 1.044.320/PE, firmou entendimento segundo o qual a relação de direito material que deu origem ao crédito em execução - taxa de ocupação de terrenos de marinha - é regida pelo Direito Administrativo, tornando inaplicável a prescrição de que trata o Código Civil.

2. Ficou assentado, ainda, que, se para os administrados exercerem o direito de ação em desfavor da Fazenda Pública, o prazo prescricional é de cinco anos, conforme previsão do art. 1º do Decreto 20.910/32, esse mesmo prazo, na ausência de previsão legal específica em sentido diverso, deve ser aplicado à Administração Pública, na cobrança dos créditos relativos à taxa de ocupação de terreno de marinha, em atenção ao princípio da isonomia, até a edição da Lei 9.636/98, a partir de quando a questão passou a ter disciplina própria.

3. Assim, o prazo prescricional para a cobrança da taxa de ocupação de terrenos de marinha, independentemente do período considerado, é quinquenal.

4. Recurso especial não provido.

(STJ, 1ª Turma, REsp 1126733/RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 19.08.2010);

"ADMINISTRATIVO - TAXA DE OCUPAÇÃO - TERRENO DE MARINHA - NATUREZA DE DIREITO PÚBLICO - PRESCRIÇÃO - CINCO ANOS - INAPLICABILIDADE DO ART. 177 DO CC/1916 - PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO.

1. No período anterior à vigência da Lei n. 9.636/98, em razão da ausência de previsão normativa específica, deve-se aplicar o prazo de prescrição quinquenal previsto no art. 1º do Decreto n. 20.910/32.

2. "Os créditos anteriores a edição da Lei n. 9.821/99 não estavam sujeitos à decadência, mas somente a prazo prescricional de cinco anos (art. 1º do Decreto n. 20.910/32 ou 47 da Lei n. 9.636/98), já os créditos posteriores à Lei n. 9.821/99 sujeitavam-se a prazo decadencial de cinco anos." (REsp 1.064.962/PE, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 9.9.2008, DJe 10.10.2008.)

3. A Primeira Seção, em 24.6.2009, por ocasião do julgamento do REsp 1.044.320/PE, reafirmou a inaplicabilidade do art. 177 do CC/16, nos termos do art. 2038, § 2º, do CC/02, uma vez que, "fixada a natureza do regime jurídico da taxa de ocupação, aplicam-se-lhe os prazos decadencial e prescricional previstos nas normas de Direito Público, já que no processo integrativo o intérprete deve buscar, prioritariamente, no próprio Sistema de Direito Público as normas aplicáveis por analogia."

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp 1.035.822/RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 18/2/10);

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TERRENOS DE MARINHA. TAXA DE OCUPAÇÃO. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA .

1. O art. 47 da Lei 9.636/98 instituiu a prescrição quinquenal para a cobrança da taxa de ocupação de terreno de marinha. A Lei 9.821/99, que passou a vigorar a partir do dia 24 de agosto de 1999, estabeleceu em cinco anos o prazo decadencial para constituição do crédito, mediante lançamento, mantendo-se o prazo prescricional quinquenal para a sua exigência. Com o advento da Lei 10.852/2004, publicada em 30 de março de 2004, houve nova alteração do art. 47 da Lei 9.636/98, para estender o prazo decadencial de cinco para dez anos, mantido o lapso prescricional de cinco anos, a ser contado do lançamento.

2. No período anterior à vigência da Lei 9.636/98, em razão da ausência de previsão normativa específica, deve-se aplicar o prazo de prescrição quinquenal previsto no art. 1º do Decreto 20.910/32. Orientação da Primeira Seção nos EREsp 961.064/CE, julgado na sessão de 10 de junho de 2009.

3. A relação de direito material que dá origem à taxa de ocupação de terrenos de marinha é regida pelo Direito Administrativo, tornando inaplicável a prescrição de que trata o Código Civil.

4. Assim, o prazo prescricional para a cobrança da taxa de ocupação de terrenos de marinha é de cinco anos, independentemente do período considerado.

5. Embargos de divergência não providos."

(STJ, 1ª Seção, EREsp 961.064/CE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Rel. p/ Acórdão Min. CASTRO MEIRA, DJ de 31/08/2009);

"PROCESSO CIVIL - ADMINISTRATIVO - TAXA DE OCUPAÇÃO DE TERRENOS DE MARINHA - DIREITO PATRIMONIAL - PRAZO PRESCRICIONAL - ART. 177, CC/16 - LEIS 9.636/98, 9.821/99, MP 152 E 10.852/04 - DECRETO-LEI 20.910/32 - ANALOGIA - EXISTÊNCIA DE NORMAS DE DIREITO PÚBLICO - PRINCÍPIO DA SIMETRIA - APLICAÇÃO.

1. Os terrenos de marinha são bens públicos que diferem da propriedade comum por se destinarem historicamente à defesa territorial e atualmente à proteção do meio ambiente costeiro, cuja ocupação mediante o pagamento de taxas e laudêmio decorre de uma relação de Direito administrativo entre a União e o particular.

2. Fixada a natureza do regime jurídico da taxa de ocupação, aplicam-se-lhe os prazos decadencial e prescricional previstos nas normas de Direito Público, já que no processo integrativo o intérprete deve buscar, prioritariamente, no próprio Sistema de Direito Público as normas aplicáveis por analogia.

3. Existência de norma jurídica de Direito Público idônea a suprir a lacuna normativa: art. 1º do Decreto-lei n. 20.910/32 para o prazo de cobrança executiva. Princípio da simetria. Inaplicabilidade do art. 177 do CC/16, nos termos do art. 2038, § 2º, do CC/02.

4. Aplicação do prazo quinquenal de prescrição até o advento da Lei n. 9.363/98.

5. Recurso especial não provido."

(STJ, 1ª Seção, REsp 1044320/PE, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ e 17/08/2009).

Assim, é resoluta a jurisprudência do STJ no sentido de que o prazo prescricional incidente à espécie é de cinco anos.

No caso dos autos, os valores executados referem-se a diversos períodos entre 1990 e 2002. Extraí-se das Certidões da Dívida Ativa reproduzidas às fls. 04/10 que os débitos foram "devidamente constituídos na data de seu vencimento" (fl. 76), vale dizer, em: 31/07/1990, 30/08/1991, 29/04/1994, 30/06/1995, 28/06/1996, 31/07/1997, 30/06/1998, 30/07/1999, 30/06/2000 e 28/06/2002. Considerando que a ação executiva foi ajuizada em 07/10/2003, tem-se que a prescrição se operou em relação aos créditos vencidos anteriormente a 07 de outubro de 1998.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação, para declarar a legitimidade passiva da Executada e, com fulcro no art. 515, §3º, do mesmo Diploma Legal, ACOLHO PARCIALMENTE a exceção de pré-executividade, apenas para declarar a prescrição da pretensão executiva quanto aos débitos vencidos antes de 07/10/1998, na forma acima fundamentada.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009684-22.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.009684-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : EXPONENCIAL EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : SP055009 LUIZ AUGUSTO FILHO
: SP127960 THAIS HELENA DOS SANTOS ASPRINO
SUCEDIDO : ALBUQUERQUE TAKAOKA PARTICIPACOES LTDA
No. ORIG. : 03.00.00577-3 A Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela União (Fazenda Nacional) em face de "Exponencial Empreendimentos Imobiliários Ltda." (atual denominação de "Albuquerque Takaoka Participações Ltda.").

A executada opôs exceção de pré-executividade, aduzindo, em síntese, sua ilegitimidade passiva, sob fundamento de que os créditos em cobro recaem sobre imóvel alienado pela excipiente em momento anterior aos exercícios objeto da cobrança.

Sustenta, ainda, a inexistência de contrato escrito impondo a relação foreira, a inexigibilidade do crédito (pois a impugnação administrativa ainda não teria sido apreciada), a impossibilidade de aumento unilateral do valor relativo ao Foro e a prescrição da pretensão executória.

A sentença de primeiro grau acolheu a exceção oposta e declarou a ilegitimidade da executada, julgando extinta a execução fiscal, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Condenou, ainda, a União ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da dívida.

Em suas razões de recurso de fls. 96/106, a União (Fazenda Nacional) pugna pela reforma da sentença de primeiro grau, sustentando, em resumo, que a suposta transferência do domínio útil do imóvel sobre o qual recaem as cobranças não se revestiu das formalidades legais (art. 1245, do CC, e art. 102, do Decreto-Lei n.º 9.769/46).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório do essencial.

DECIDO.

A executada possui legitimidade passiva para a execução fiscal, uma vez que continua sendo a foreira responsável perante a Secretaria de Patrimônio da União.

O Decreto-Lei n.º 2.398/1987 estabelece:

"Art. 3º Dependerá do prévio recolhimento do laudêmio, em quantia correspondente a 5% (cinco por cento) do valor atualizado do domínio pleno e das benfeitorias, a transferência onerosa, entre vivos, do domínio útil de terreno da União ou de direitos sobre benfeitorias neles construídas, bem assim a cessão de direito a eles relativos.

§ 1º (omissis)

§ 2º Os Cartórios de Notas e Registro de Imóveis, sob pena de responsabilidade dos seus respectivos titulares, não lavrarão nem registrarão escrituras relativas a bens imóveis de propriedade da União, ou que contenham, ainda que parcialmente, área de seu domínio: (Redação dada pela Lei nº 9.636, de 1998)

I - sem certidão da Secretaria do Patrimônio da União - SPU que declare: (Incluído pela Lei nº 9.636, de 1998)

a) ter o interessado recolhido o laudêmio devido, nas transferências onerosas entre vivos; (Redação dada pela Lei nº 9.636, de 1998)

b) estar o transmitente em dia com as demais obrigações junto ao Patrimônio da União; e (Redação dada pela Lei nº 9.636, de 1998)

c) estar autorizada a transferência do imóvel, em virtude de não se encontrar em área de interesse do serviço público; (Redação dada pela Lei nº 9.636, de 1998)

II - sem a observância das normas estabelecidas em regulamento. (Incluído pela Lei nº 9.636, de 1998)

§ 3º A SPU procederá ao cálculo do valor do laudêmio, mediante solicitação do interessado. (Incluído pela Lei nº 9.636, de 1998)

§ 4º Concluída a transmissão, o adquirente deverá requerer ao órgão local da SPU, no prazo máximo de sessenta dias, que providencie a transferência dos registros cadastrais para o seu nome, observando-se, no caso de imóvel aforado, o disposto no art. 116 do Decreto-Lei no 9.760, de 1946. (Incluído pela Lei nº 9.636, de 1998)

§ 5º A não-observância do prazo estipulado no § 4º sujeitará o adquirente à multa de 0,05% (cinco centésimos por cento), por mês ou fração, sobre o valor do terreno e benfeitorias nele existentes. (Incluído pela Lei nº 9.636, de 1998)."

Como se vê, a alienação do domínio útil não tem efeitos perante a União, detentora da nua propriedade, senão depois dos trâmites administrativos que, ao final, permitirão a transferência dessa titularidade perante o Serviço de Patrimônio da União e perante o Cartório de Registro Imobiliário.

Assim, enquanto não se adotam esses procedimentos, todos os valores devidos em razão do domínio útil continuam sendo exigíveis do alienante, sem prejuízo de que também possam ser exigidos do adquirente: os débitos vencidos, porquanto se trata de obrigação *propter rem*, os vincendos igualmente por esse motivo, mas também porque houve transferência da posse, implicando que a alteração da situação de fato por ato de que não participou a credora não a pode prejudicar.

Com mais forte razão essa dúplici exigibilidade se aplica à transferência do direito de ocupação, que não pode ser feita à revelia da União e em nada pode comprometer o seu interesse.

Assim, embora apenas o adquirente do domínio útil ou do direito de ocupação estejam sujeitos a multas ou outras sanções pela falta de regularização perante o SPU, é também ônus do alienante providenciá-la, se não quiser permanecer como responsável pelos foros, laudêmios, taxas e outros débitos em razão da coisa:

"EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - AFORAMENTO - TITULAR DE DOMÍNIO ÚTIL - COMPROMISSO DE VENDA E COMPRA NÃO REGISTRADO - ILEGITIMIDADE PASSIVA AFASTADA - SENTENÇA REFORMADA - APELO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS.

1. Remessa oficial tida por interposta na forma do artigo 475, II, do Código de Processo Civil, posto que ao acolher exceção de pré-executividade que ventilava matéria própria de embargos à execução, a MM. Juíza considerou improcedente a execução porque voltada contra parte ilegítima.

2. O crédito exequendo refere-se a foro de imóvel submetido a regime de aforamento ou enfiteuse, regidos pelo Decreto-lei nº 9.760, de 05/09/1946 e Decreto-lei nº 2.398, de 21/12/1987 e, subsidiariamente, aplicam-se as disposições constantes do Código Civil de 1916, mantidas por força do art. 2.039 do Código Civil de 2002. Assim, não se trata de crédito de natureza tributária mas de receita patrimonial da União.

3. A enfiteuse é direito real sobre coisa alheia (art. 674, I, CC/1916) e somente se adquire com o registro - no Registro de Imóveis (art. 676, CC/1916 e art. 1.227, CC/2002) e, segundo os artigos 860, parágrafo único, do CC/1916 e 1.245, § 1º, do CC/2002, enquanto não registrado o título translativo, o alienante continua a ser havido como dono do imóvel.

4. No caso da enfiteuse o adquirente do domínio útil deverá requerer a transferência de cadastro após a transcrição do título no Registro de Imóveis, conforme dispõe o art. 116 do Decreto-lei nº 9.760/1946 e art. 3º, § 4º, do Decreto-lei nº 2.398/1987, na redação dada pela Lei nº 9.636/1998.

5. Sem a prova do pagamento do laudêmio não serão registradas as escrituras relativas à alienação do domínio útil, como dispõe o art. 3º, § 2º, do Decreto-lei nº 2.398/1987. Portanto, a executada continua sendo considerada como a titular do domínio útil do imóvel, já que a transmissão do direito não se operou pela forma legal, sendo evidente a sua legitimidade para figurar no polo passivo da ação de execução.

6. Não tendo o crédito exequente natureza tributária, não se aplica, na singularidade do caso, os artigos 130 e 131 do Código Tributário Nacional, os quais têm incidência restrita ao imposto incidente sobre o domínio útil, como por exemplo, o IPTU e o ITR.

7. As demais matérias deduzidas pela executada não foram objeto de análise pelo juízo da primeira instância, não podendo ser examinadas por este Tribunal sob pena de supressão de instância. Afastada a ilegitimidade passiva, os autos retornarão ao juízo de origem e as questões deverão ser suscitadas pela parte interessada no momento oportuno e nas vias adequadas.

8. Provimento da apelação da União Federal e da remessa oficial, tida por interposta, para reformar a sentença, determinando-se o prosseguimento da execução." (TRF3, 1ª Turma, AC 200803990046408, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, DJF3 de 01.07.2009, p. 55)

"ADMINISTRATIVO, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AFORAMENTO. TITULAR DO DOMÍNIO ÚTIL. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA. ILEGITIMIDADE PASSIVA AFASTADA.

1. Recurso de apelação interposto pela União contra sentença proferida nos autos de execução fiscal, referente a créditos decorrentes de foro de imóvel submetido ao regime de enfiteuse administrativa, que julgou extinta a execução, reconhecendo a ilegitimidade passiva da executada.

2. O crédito exequendo refere-se a foro de imóvel submetido a regime de aforamento ou enfiteuse, regidos pelo Decreto-lei nº 9.760, de 05.09.1946, e Decreto-lei nº 2.398, de 21.12.1987 e subsidiariamente, aplicam-se as disposições do Código Civil de 1916, mantidas por força do artigo 2.038 do Código Civil de 2002. Não se trata, portanto, de crédito de natureza tributária, mas de receita patrimonial da União.

3. A enfiteuse é direito real sobre coisa alheia (CC/1916, artigo 674, I), e somente se adquire com a transcrição ou inscrição - atualmente denominada registro - no Registro de Imóveis, nos termos do artigo 676 do CC/1916 e artigo 1.227 do CC/2002, que remetem, respectivamente, ao artigo 860, parágrafo único e artigo 1.245, §1º, segundo os quais, enquanto não registrado o título traslativo, o alienante continua a ser havido como dono do imóvel.

4. No caso de enfiteuse, portanto, enquanto não devidamente registrado o título traslativo, o alienante continua a ser havido como titular do domínio útil. Nesse sentido, dispõe o artigo 116 do Decreto-lei nº 9.760/1946 que o

adquirente do domínio útil deverá requerer a transferência de cadastro após a transcrição do título no Registro de Imóveis, norma reiterada pelo artigo 3º, §4º, do Decreto-lei nº 2.398/1987.

5. A executada figura no Registro de Imóveis como titular do domínio útil, tendo firmado compromisso de compra e venda com terceiro. Compromisso de compra e venda, por óbvio, não é compra e venda, mas apenas uma promessa de que esta irá se realizar. A promessa de venda e compra assegura ao promitente comprador apenas e tão somente direito real à aquisição do imóvel, e desde que não haja cláusula de arrependimento (artigo 1.417 do CC/2002).

6. Caso não haja cláusula de arrependimento, a promessa de venda e compra de domínio útil, assegura ao promitente comprador apenas e tão somente direito real à aquisição do domínio útil.

7. Para que a venda do domínio útil se concretize, é necessária a apresentação de certidão expedida pela Secretaria de Patrimônio da União, autorizando a transferência do imóvel e dando conta do recolhimento do laudêmio, nos termos do artigo 3º, §2º, do Decreto-lei nº 2.398/1987.

8. Dessa forma, a executada é de ser considerada a titular do domínio útil do imóvel e assim, patente a sua legitimidade para figurar no pólo passivo da execução.

9. Não tendo o crédito decorrente de forma natureza tributária, é equivocada a referência, na r. sentença apelada, aos artigos 130 e 131 do Código Tributário, de aplicação restrita ao imposto incidente sobre o domínio útil, v.g., imposto sobre a propriedade territorial rural (CTN, artigo 29), ou predial e territorial urbano (CTN, artigo 32).

10. As demais questões aduzidas pela executada não foram objeto de exame por parte do Juízo de origem, de forma que não podem ser também examinadas por este Tribunal, sob pena de indevida supressão de instância." (TRF3, 1ª Turma, AC 200803990096692, rel. Juiz Federal Marcio Mesquita, DJF3 de 13.10.2008).

Superada, portanto, a questão da legitimidade passiva da Executada, cumpre apreciar as demais questões objeto da exceção de pré-executividade, com espeque no §3º, do art. 515, do Código de Processo Civil.

Como é cediço, "a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória" (Súmula 393/STJ).

Não é o que ocorre, portanto, com a primeira questão suscitada na exceção, no sentido da inexistência do regime enfiteutico na hipótese, uma vez que a excipiente pretende, em verdade, ver desconstituído tal direito real da União.

Todavia, ainda que assim não fosse, não há que se falar em desconstituição do direito real de enfiteuse ou aforamento.

Embora o novo Código Civil não permita a constituição de novos aforamentos, como dispõe suas Disposições Finais e Transitórias, mais precisamente seu artigo 2.038, aquelas já existentes subsistem, subordinando-se às regras do Código Civil anterior, de 1916.

Realmente, cuidando-se o denominado "Sítio Tamboré" de área do domínio da União - que cedeu a posse sobre diversos pedaços de terra - desde tempo longínquo, há registro sequencial do seu domínio.

E, conquanto no direito brasileiro o registro do título translativo no Registro de Imóveis não gere presunção absoluta do direito real de propriedade, apenas relativa (CC/1916, art. 527 e CC/2002, art. 1.231), constata-se que a parte apelada não trouxe aos autos documento que comprove suas alegações.

Com efeito, a documentação acostada aos autos não é suficiente para desconstituir o registro objeto da matrícula de n.º 612416, acostada às fls. 52/53, pelo que é incontroverso que a União desfrutava do domínio direto sobre o bem.

Também embasa o domínio histórico da União sobre a área o v. julgado do Supremo Tribunal Federal (apelação nº 2.392, de 30/12/1912), através do qual foi assegurado o domínio útil da família Penteado sobre a área, restando à União a condição de senhorio direto:

"(...) Considerando que a ré Fazenda Nacional em sua contestação confessou e reconheceu o aforamento da Fazenda tamboré ao finado Bernardo José Leite Penteado;

Considerando que todos os fóros devidos ao fisco foram pagos até 31 de dezembro de 1910, conforme prova a certidão de fls. 10 da Delegacia Fiscal, portanto, nada devendo o autor a ré Fazenda Nacional, quando propôs a presente ação, assim,

Considerando que, diante disso, à Fazenda Nacional é que competia provar que a fazenda tamboré havia sido abandonada pelo foreiro ou seus herdeiros e que os foros tinham caído em comisso;

(...)

Considerando que a ré Fazenda Nacional não contesta que haja recebido os foros pagos pelo autor, sendo que alguns destes foros foram cobrados ao autor pela ré, por meio do executivo fiscal, não podendo prevalecer o arbítrio da ré em mandar restituir ao autor todos estes foros, conforme a ordem do Ministério da Guerra que baixou em 29 de abril de 1911, depois da propositura desta ação, ordem que, sobre não constar dos autos, não se conhece e nem se sabe os seus termos; e,

Considerando que tendo a ré Fazenda Nacional recebido todos os foros devidos, não se achando, entretanto, o autor ou o seu espólio na posse da fazenda tamboré por ter sido a mesma ocupada violentamente com força

militar da ré, não pode esta invocar a aplicação da pena de commissio (...).

Considerando que quando o A. tivesse incorrido em commissio - não podia a R. Fazenda Nacional por sua própria autoridade expulsá-lo do imóvel, mas devia ter invocado a intervenção da justiça, recorrendo à ação competente (...).

Considerando o mais que dos autos consta e disposições de direito:

Julgo procedente a ação proposta pelo A. contra a Fazenda Nacional - para condená-la como condeno a restituir ao espólio do finado Bernardo José Leite Penteado a fazenda "tamboré" que lhe foi aforada e bem assim a indenizar-lhe de todos os seus frutos, prejuízos, perdas e danos que se liquidarem na execução e custas - condenando também a The São Paulo Tramway Light and Power Ltd. - a restituir ao A. ou aos seus herdeiros a faixa de terras da mesma Fazenda "tamboré" - que ocupa - pelo seu contrato com a Ré. (...)"

Diante disso, tendo em vista que a enfiteuse é perpétua, por disposição do art. 679 do CC/1916, e que não há nos autos prova que demonstre a ocorrência de alguma das hipóteses de sua extinção, elencadas no art. 692, este regime foi passado, sucessivamente, aos herdeiros do foreiro originário, bem como a terceiros que com estes convencionaram, até chegar ao domínio do apelado.

Em tal cenário, são sem sucesso as invocações do apelado, inclusive os debates ocupacionais indígenas, uma vez que na hipótese dos autos não é o fato de a área constituir antigo aldeamento indígena que origina os direitos reais da União sobre os diversos lotes em que a gleba original foi desmembrada. Nota-se a respeito que como o domínio da União sobre o Sítio Tamboré decorre de situação fático-jurídica anterior ao advento do Decreto-lei n.º 9.760/46, é desnecessário avaliar sua constitucionalidade.

A União titula o domínio direto em foco por força da legislação e por todo o nexo registral ininterrupto, presentes aos assentos de Cartório da espécie, até os dias atuais, o que não foi afastado pelo apelado. Além disso, na mesma linha da apelação n.º 2.392/STF, não há qualquer alegação ou prova de que a Fazenda Tamboré foi abandonada pelo foreiro ou seus herdeiros, ou que os foros tenham caído em commissio.

Logo, restando incontroverso o fato de o presente imóvel estar localizado no antigo terreno do "Sítio Tamboré", imperioso concluir que foi dada continuidade à referida enfiteuse, subsistindo até o presente momento.

Nesse sentido já se pronunciou este E. Tribunal Regional Federal, em casos análogos (1ª Turma, AC 2005.61.00.028485-2 e AC 2009.61.00.017384-1/SP):

"ADMINISTRATIVO - PRETENSÃO PARTICULAR POR DESCONSTITUIÇÃO, EM ENFITEUSE, DO DOMÍNIO DIRETO DA UNIÃO SOBRE IMÓVEL LOCALIZADO NO (ANTECEDENTE) SÍTIO TAMBORÉ, BARUERI/SP - FORÇA REGISTRAL E ASSENTO DO PRÓPRIO E. STF A ROBUSTECEREM A LEGITIMIDADE DO DIREITO REAL EM QUESTÃO, VINCULADO À UNIÃO - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO.

1. A luta aqui travada, no sentido da desconstituição do direito real de enfiteuse ou aforamento, não se revela na suficiente substância, para inquirar o robusto lastro registral imobiliário presente ao caso vertente, no qual assim incontroverso desfruta a União do domínio direto sobre a coisa implicada.

2. Enfiteuse atinente a séculos anteriores, nos quais assentado, inclusive em plano de legalidade - Lei n.º 601, de 18/09/1850, regulamentada pelo Decreto n.º 1.318 de 30/01/1854, "a contrario sensu" - para a revelação do domínio da União a respeito, que então em forma de posse a cedera sob diversos pedaços de terra, contidos no assim então denominado Sítio tamboré, hoje localizado no município de Barueri - SP, veemente que assumem força decisiva o já aqui destacado - desde tempo longínquo sedimentado -registro sequencial e o assim historicamente embaixador v. julgado da Suprema Corte, lavrado no bojo da conhecida Apelação 2.392, em 1918.

3. Sem sucesso invocação à v. Súmula 650 - STF, nem aos debates ocupacionais indígenas que o passado a seu tempo reservou: a União titulariza o direito domínio em foco por império de lei, como visto a seu tempo a tanto emanadora, tanto quanto por todo um nexo registral ininterrupto, presente aos assentos de Cartório da espécie, até os dias atuais.

4. Provimento à apelação, com o julgamento de improcedência do pedido. Invertida a sucumbência arbitrada." (AC 1999.61.00.014520-5, Juiz Fed. Conv. Silva Neto, Segunda Turma, TRF3, 25/06/2009) - grifei.

Sem razão, ainda, a alegação de que a contestação administrativa da cobrança teria o condão de suspender a exigibilidade do débito, uma vez que a matéria em questão não se subordina à disciplina do Código Tributário Nacional.

Quanto à suposta ilegalidade acerca da revisão do valor do domínio útil do imóvel aforado, mais uma vez, a questão não tem lugar na via da exceção, por não se tratar de matéria de ordem pública.

Ademais, a controvérsia é regulada pelo Decreto-Lei n.º 2.398/87, que em seu art. 3º determina que a transferência onerosa, entre vivos, do domínio útil de terrenos da União ou de direitos sobre benfeitorias neles construídas, dependerá do prévio recolhimento do laudêmio, a ser calculado pela Secretaria do Patrimônio da União, correspondente a 5% do valor atualizado do domínio pleno e das benfeitorias.

Assim dispõe o referido dispositivo:

"Art. 3º Dependerá do prévio recolhimento do laudêmio, em quantia correspondente a 5% (cinco por cento) do

valor atualizado do domínio pleno e das benfeitorias, a transferência onerosa, entre vivos, do domínio útil de terreno da União ou de direitos sobre benfeitorias neles construídas, bem assim a cessão de direito a eles relativos. (Regulamento)" (Grifei).

De maneira diversa, correção dos valores devidos a título de foro anual pelo domínio útil de imóvel da União rege-se pelo art. 101 do Decreto-lei n.º 9.760/46, com a redação dada pela Lei n.º 7.450/85, que autoriza o senhorio a proceder à atualização anual do valor do domínio pleno, e estatui que o foro deve ser calculado em 0,6% do valor do domínio pleno, nos seguintes termos: "*Art. 101 - Os terrenos aforados pela União ficam sujeitos ao foro de 0,6% (seis décimos por cento) do valor do respectivo domínio pleno, que será anualmente atualizado.* (Redação dada pela Lei n.º 7.450, de 1985)" (Grifei).

Em ambos os casos, em vista da redação legal e das injunções do mercado, justifica-se a interpretação de que o valor do laudêmio e do foro não é imutável, mas sim, sujeito às variações do mercado, nos termos dessa regulamentação própria e específica. Deve ser calculado com base no valor do momento da transferência e da época dos sucessivos pagamentos do foro anual, respectivamente, de modo a refletir a variação patrimonial do bem público aforado e, pois, a real atualização do valor.

Por derradeiro, entendo que a pretensão executiva da União foi parcialmente fulminada pela prescrição, matéria esta cognoscível de ofício, nos termos do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil.

Ab initio, cumpre historiar brevemente as sucessivas leis que disciplinaram o tema.

O primeiro Diploma a tratar especificamente da matéria foi a Lei n.º 9.636/98 que, originalmente, assim estabelecida:

"Art. 47 - Prescrevem em cinco anos os débitos para com a Fazenda Nacional decorrentes de receitas patrimoniais."

A Medida Provisória n.º 1787, publicada em 30/12/1998, criou o prazo de cinco anos de decadência para a constituição do crédito, mantendo o prazo prescricional anteriormente previsto. Com a edição da Lei n.º 9.821, em vigor a partir de 24/08/1999, houve importante ressalva a fim de sanar dúvidas quanto ao marco inicial do prazo prescricional:

"Art. 47. Fica sujeita ao prazo de decadência de cinco anos a constituição, mediante lançamento, de créditos originados em receitas patrimoniais, que se submeterão ao prazo prescricional de cinco anos para a sua exigência."

Deste modo, o prazo prescricional de cinco anos somente se contaria a partir da constituição, mediante lançamento, do respectivo crédito.

Atualmente, o artigo 47 da Lei n.º 9.636/98 comporta a seguinte redação:

Art. 47. O crédito originado de receita patrimonial será submetido aos seguintes prazos: (Redação dada pela Lei n.º 10.852, de 2004)

- I - decadencial de dez anos para sua constituição, mediante lançamento; e (Incluído pela Lei n.º 10.852, de 2004)*
- II - prescricional de cinco anos para sua exigência, contados do lançamento. (Incluído pela Lei n.º 10.852, de 2004)*

A controvérsia cinge-se, todavia, aos prazos prescricionais aplicáveis em período anterior à Lei n.º 9.636/1998, ou seja, antes de 18/05/1998.

Existem correntes afirmando que, ante a ausência de fixação expressa de prazo para a prescrição, deveria ser adotada a regra geral prevista no Código Civil de 1916 (20 anos).

Por outro lado, há decisões que demonstram o caráter de Direito Administrativo da cobrança e aplicam o prazo prescricional de cinco anos, com base no artigo 1º do Decreto n.º 20.910/1932.

Perfilho do entendimento de que o tema atrai a aplicação do Decreto n.º 20.910/1932, em observância ao princípio da isonomia.

Neste sentido, confira-se:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. TAXA DE OCUPAÇÃO. TERRENO DE MARINHA. NATUREZA DE DIREITO PÚBLICO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INAPLICABILIDADE DO ART. 177 DO CC/1916. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça - com base na Lei 11.672/08, que acresceu o art. 543-C ao CPC, disciplinando o processamento e julgamento dos recursos especiais repetitivos -, no REsp 1.044.320/PE, firmou entendimento segundo o qual a relação de direito material que deu origem ao crédito em execução - taxa de ocupação de terrenos de marinha - é regida pelo Direito Administrativo, tornando inaplicável a prescrição de que trata o Código Civil.

2. Ficou assentado, ainda, que, se para os administrados exercerem o direito de ação em desfavor da Fazenda Pública, o prazo prescricional é de cinco anos, conforme previsão do art. 1º do Decreto 20.910/32, esse mesmo

prazo, na ausência de previsão legal específica em sentido diverso, deve ser aplicado à Administração Pública, na cobrança dos créditos relativos à taxa de ocupação de terreno de marinha, em atenção ao princípio da isonomia, até a edição da Lei 9.636/98, a partir de quando a questão passou a ter disciplina própria.

3. Assim, o prazo prescricional para a cobrança da taxa de ocupação de terrenos de marinha, independentemente do período considerado, é quinquenal.

4. Recurso especial não provido.

(STJ, 1ª Turma, REsp 1126733/RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 19.08.2010);

"ADMINISTRATIVO - TAXA DE OCUPAÇÃO - TERRENO DE MARINHA - NATUREZA DE DIREITO PÚBLICO - PRESCRIÇÃO - CINCO ANOS - INAPLICABILIDADE DO ART. 177 DO CC/1916 - PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO.

1. No período anterior à vigência da Lei n. 9.636/98, em razão da ausência de previsão normativa específica, deve-se aplicar o prazo de prescrição quinquenal previsto no art. 1º do Decreto n. 20.910/32.

2. "Os créditos anteriores a edição da Lei n. 9.821/99 não estavam sujeitos à decadência, mas somente a prazo prescricional de cinco anos (art. 1º do Decreto n. 20.910/32 ou 47 da Lei n. 9.636/98), já os créditos posteriores à Lei n. 9.821/99 sujeitavam-se a prazo decadencial de cinco anos." (REsp 1.064.962/PE, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 9.9.2008, DJe 10.10.2008.)

3. A Primeira Seção, em 24.6.2009, por ocasião do julgamento do REsp 1.044.320/PE, reafirmou a inaplicabilidade do art. 177 do CC/16, nos termos do art. 2038, § 2º, do CC/02, uma vez que, "fixada a natureza do regime jurídico da taxa de ocupação, aplicam-se-lhe os prazos decadencial e prescricional previstos nas normas de Direito Público, já que no processo integrativo o intérprete deve buscar, prioritariamente, no próprio Sistema de Direito Público as normas aplicáveis por analogia."

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp 1.035.822/RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 18/2/10);

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TERRENOS DE MARINHA. TAXA DE OCUPAÇÃO. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA .

1. O art. 47 da Lei 9.636/98 instituiu a prescrição quinquenal para a cobrança da taxa de ocupação de terreno de marinha. A Lei 9.821/99, que passou a vigorar a partir do dia 24 de agosto de 1999, estabeleceu em cinco anos o prazo decadencial para constituição do crédito, mediante lançamento, mantendo-se o prazo prescricional quinquenal para a sua exigência. Com o advento da Lei 10.852/2004, publicada em 30 de março de 2004, houve nova alteração do art. 47 da Lei 9.636/98, para estender o prazo decadencial de cinco para dez anos, mantido o lapso prescricional de cinco anos, a ser contado do lançamento.

2. No período anterior à vigência da Lei 9.636/98, em razão da ausência de previsão normativa específica, deve-se aplicar o prazo de prescrição quinquenal previsto no art. 1º do Decreto 20.910/32. Orientação da Primeira Seção nos EREsp 961.064/CE, julgado na sessão de 10 de junho de 2009.

3. A relação de direito material que dá origem à taxa de ocupação de terrenos de marinha é regida pelo Direito Administrativo, tornando inaplicável a prescrição de que trata o Código Civil.

4. Assim, o prazo prescricional para a cobrança da taxa de ocupação de terrenos de marinha é de cinco anos, independentemente do período considerado.

5. Embargos de divergência não providos."

(STJ, 1ª Seção, EREsp 961.064/CE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Rel. p/ Acórdão Min. CASTRO MEIRA, DJ de 31/08/2009);

"PROCESSO CIVIL - ADMINISTRATIVO - TAXA DE OCUPAÇÃO DE TERRENOS DE MARINHA - DIREITO PATRIMONIAL - PRAZO PRESCRICIONAL - ART. 177, CC/16 - LEIS 9.636/98, 9.821/99, MP 152 E 10.852/04 - DECRETO-LEI 20.910/32 - ANALOGIA - EXISTÊNCIA DE NORMAS DE DIREITO PÚBLICO - PRINCÍPIO DA SIMETRIA - APLICAÇÃO.

1. Os terrenos de marinha são bens públicos que diferem da propriedade comum por se destinarem historicamente à defesa territorial e atualmente à proteção do meio ambiente costeiro, cuja ocupação mediante o pagamento de taxas e laudêmio decorre de uma relação de Direito administrativo entre a União e o particular.

2. Fixada a natureza do regime jurídico da taxa de ocupação, aplicam-se-lhe os prazos decadencial e prescricional previstos nas normas de Direito Público, já que no processo integrativo o intérprete deve buscar, prioritariamente, no próprio Sistema de Direito Público as normas aplicáveis por analogia.

3. Existência de norma jurídica de Direito Público idônea a suprir a lacuna normativa: art. 1º do Decreto-lei n. 20.910/32 para o prazo de cobrança executiva. Princípio da simetria. Inaplicabilidade do art. 177 do CC/16, nos termos do art. 2038, § 2º, do CC/02.

4. Aplicação do prazo quinquenal de prescrição até o advento da Lei n. 9.363/98.

5. Recurso especial não provido."

(STJ, 1ª Seção, REsp 1044320/PE, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ e 17/08/2009).

Assim, é resoluta a jurisprudência do STJ no sentido de que o prazo prescricional incidente à espécie é de cinco anos.

No caso dos autos, os valores executados referem-se a diversos períodos entre 1996 e 2002. Extraí-se das Certidões da Dívida Ativa reproduzidas às fls. 04/08 que os débitos foram "devidamente constituídos na data de seu vencimento" (fl. 74), vale dizer, em: 28/06/1996, 31/07/1997, 30/06/1998, 30/07/1999, 30/06/2000, 29/06/2001 e 28/06/2002. Considerando que a ação executiva foi ajuizada em 25.09.2003, tem-se que a prescrição se operou em relação aos créditos vencidos anteriormente a 25 de setembro de 1998.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação, para declarar a legitimidade passiva da Executada e, com fulcro no art. 515, §3º, do mesmo Diploma Legal, ACOLHO PARCIALMENTE a exceção de pré-executividade, apenas para declarar a prescrição da pretensão executiva quanto aos débitos vencidos antes de 25/09/1998, na forma acima fundamentada.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de abril de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009771-75.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.009771-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELADO(A) : EXPONENCIAL EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : SP055009 LUIZ AUGUSTO FILHO
: SP127960 THAIS HELENA DOS SANTOS ASPRINO
SUCEDIDO : ALBUQUERQUE TAKAOKA PARTICIPACOES LTDA
No. ORIG. : 03.00.00604-7 A Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela União (Fazenda Nacional) em face de "Exponencial Empreendimentos Imobiliários Ltda." (atual denominação de "Albuquerque Takaoka Participações Ltda.").

A executada opôs exceção de pré-executividade, aduzindo, em síntese, sua ilegitimidade passiva, sob fundamento de que os créditos em cobro recaem sobre imóvel alienado pela excipiente em momento anterior aos exercícios objeto da cobrança.

Sustenta, ainda, a inexistência de contrato escrito impondo a relação foreira, a inexigibilidade do crédito (pois a impugnação administrativa ainda não teria sido apreciada), a impossibilidade de aumento unilateral do valor relativo ao Foro e a prescrição da pretensão executória.

A sentença de primeiro grau acolheu a exceção oposta e declarou a ilegitimidade da executada, julgando extinta a execução fiscal, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Condenou, ainda, a União ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da dívida.

Em suas razões de recurso de fls. 97/107, a União (Fazenda Nacional) pugna pela reforma da sentença de primeiro grau, sustentando, em resumo, que a suposta transferência do domínio útil do imóvel sobre o qual recaem as cobranças não se revestiu das formalidades legais (art. 1245, do CC, e art. 102, do Decreto-Lei nº. 9.769/46).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório do essencial.

DECIDO.

A executada possui legitimidade passiva para a execução fiscal, uma vez que continua sendo a foreira responsável perante a Secretaria de Patrimônio da União.

O Decreto-Lei n.º 2.398/1987 estabelece:

"Art. 3º Dependerá do prévio recolhimento do laudêmio, em quantia correspondente a 5% (cinco por cento) do valor atualizado do domínio pleno e das benfeitorias, a transferência onerosa, entre vivos, do domínio útil de terreno da União ou de direitos sobre benfeitorias neles construídas, bem assim a cessão de direito a eles relativos.

§ 1º (omissis)

§ 2º Os Cartórios de Notas e Registro de Imóveis, sob pena de responsabilidade dos seus respectivos titulares, não lavrarão nem registrarão escrituras relativas a bens imóveis de propriedade da União, ou que contenham, ainda que parcialmente, área de seu domínio: (Redação dada pela Lei nº 9.636, de 1998)

I - sem certidão da Secretaria do Patrimônio da União - SPU que declare: (Incluído pela Lei nº 9.636, de 1998)

a) ter o interessado recolhido o laudêmio devido, nas transferências onerosas entre vivos; (Redação dada pela Lei nº 9.636, de 1998)

b) estar o transmitente em dia com as demais obrigações junto ao Patrimônio da União; e (Redação dada pela Lei nº 9.636, de 1998)

c) estar autorizada a transferência do imóvel, em virtude de não se encontrar em área de interesse do serviço público; (Redação dada pela Lei nº 9.636, de 1998)

II - sem a observância das normas estabelecidas em regulamento. (Incluído pela Lei nº 9.636, de 1998)

§ 3º A SPU procederá ao cálculo do valor do laudêmio, mediante solicitação do interessado. (Incluído pela Lei nº 9.636, de 1998)

§ 4º Concluída a transmissão, o adquirente deverá requerer ao órgão local da SPU, no prazo máximo de sessenta dias, que providencie a transferência dos registros cadastrais para o seu nome, observando-se, no caso de imóvel aforado, o disposto no art. 116 do Decreto-Lei no 9.760, de 1946. (Incluído pela Lei nº 9.636, de 1998)

§ 5º A não-observância do prazo estipulado no § 4º sujeitará o adquirente à multa de 0,05% (cinco centésimos por cento), por mês ou fração, sobre o valor do terreno e benfeitorias nele existentes. (Incluído pela Lei nº 9.636, de 1998)."

Como se vê, a alienação do domínio útil não tem efeitos perante a União, detentora da nua propriedade, senão depois dos trâmites administrativos que, ao final, permitirão a transferência dessa titularidade perante o Serviço de Patrimônio da União e perante o Cartório de Registro Imobiliário.

Assim, enquanto não se adotam esses procedimentos, todos os valores devidos em razão do domínio útil continuam sendo exigíveis do alienante, sem prejuízo de que também possam ser exigidos do adquirente: os débitos vencidos, porquanto se trata de obrigação *propter rem*, os vincendos igualmente por esse motivo, mas também porque houve transferência da posse, implicando que a alteração da situação de fato por ato de que não participou a credora não a pode prejudicar.

Com mais forte razão essa dúplici exigibilidade se aplica à transferência do direito de ocupação, que não pode ser feita à revelia da União e em nada pode comprometer o seu interesse.

Assim, embora apenas o adquirente do domínio útil ou do direito de ocupação estejam sujeitos a multas ou outras sanções pela falta de regularização perante o SPU, é também ônus do alienante providenciá-la, se não quiser permanecer como responsável pelos foros, laudêmios, taxas e outros débitos em razão da coisa:

"EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - AFORAMENTO - TITULAR DE DOMÍNIO ÚTIL - COMPROMISSO DE VENDA E COMPRA NÃO REGISTRADO - ILEGITIMIDADE PASSIVA AFASTADA - SENTENÇA REFORMADA - APELO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS.

1. Remessa oficial tida por interposta na forma do artigo 475, II, do Código de Processo Civil, posto que ao acolher exceção de pré-executividade que ventilava matéria própria de embargos à execução, a MM. Juíza considerou improcedente a execução porque voltada contra parte ilegítima.

2. O crédito exequendo refere-se a foro de imóvel submetido a regime de aforamento ou enfiteuse, regidos pelo Decreto-lei nº 9.760, de 05/09/1946 e Decreto-lei nº 2.398, de 21/12/1987 e, subsidiariamente, aplicam-se as disposições constantes do Código Civil de 1916, mantidas por força do art. 2.039 do Código Civil de 2002. Assim, não se trata de crédito de natureza tributária mas de receita patrimonial da União.

3. A enfiteuse é direito real sobre coisa alheia (art. 674, I, CC/1916) e somente se adquire com o registro - no Registro de Imóveis (art. 676, CC/1916 e art. 1.227, CC/2002) e, segundo os artigos 860, parágrafo único, do CC/1916 e 1.245, § 1º, do CC/2002, enquanto não registrado o título translativo, o alienante continua a ser havido como dono do imóvel.

4. No caso da enfiteuse o adquirente do domínio útil deverá requerer a transferência de cadastro após a transcrição do título no Registro de Imóveis, conforme dispõe o art. 116 do Decreto-lei nº 9.760/1946 e art. 3º, § 4º, do Decreto-lei nº 2.398/1987, na redação dada pela Lei nº 9.636/1998.

5. Sem a prova do pagamento do laudêmio não serão registradas as escrituras relativas à alienação do domínio útil, como dispõe o art. 3º, § 2º, do Decreto-lei nº 2.398/1987. Portanto, a executada continua sendo considerada como a titular do domínio útil do imóvel, já que a transmissão do direito não se operou pela forma legal, sendo evidente a sua legitimidade para figurar no polo passivo da ação de execução.

6. Não tendo o crédito exequente natureza tributária, não se aplica, na singularidade do caso, os artigos 130 e 131 do Código Tributário Nacional, os quais têm incidência restrita ao imposto incidente sobre o domínio útil, como por exemplo, o IPTU e o ITR.

7. As demais matérias deduzidas pela executada não foram objeto de análise pelo juízo da primeira instância, não podendo ser examinadas por este Tribunal sob pena de supressão de instância. Afastada a ilegitimidade

passiva, os autos retornarão ao juízo de origem e as questões deverão ser suscitadas pela parte interessada no momento oportuno e nas vias adequadas.

8. *Provimento da apelação da União Federal e da remessa oficial, tida por interposta, para reformar a sentença, determinando-se o prosseguimento da execução.*" (TRF3, 1ª Turma, AC 200803990046408, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, DJF3 de 01.07.2009, p. 55)

"ADMINISTRATIVO, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AFORAMENTO. TITULAR DO DOMÍNIO ÚTIL. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA. ILEGITIMIDADE PASSIVA AFASTADA.

1. *Recurso de apelação interposto pela União contra sentença proferida nos autos de execução fiscal, referente a créditos decorrentes de foro de imóvel submetido ao regime de enfiteuse administrativa, que julgou extinta a execução, reconhecendo a ilegitimidade passiva da executada.*

2. *O crédito exequendo refere-se a foro de imóvel submetido a regime de aforamento ou enfiteuse, regidos pelo Decreto-lei nº 9.760, de 05.09.1946, e Decreto-lei nº 2.398, de 21.12.1987 e subsidiariamente, aplicam-se as disposições do Código Civil de 1916, mantidas por força do artigo 2.038 do Código Civil de 2002. Não se trata, portanto, de crédito de natureza tributária, mas de receita patrimonial da União.*

3. *A enfiteuse é direito real sobre coisa alheia (CC/1916, artigo 674, I), e somente se adquire com a transcrição ou inscrição - atualmente denominada registro - no Registro de Imóveis, nos termos do artigo 676 do CC/1916 e artigo 1.227 do CC/2002, que remetem, respectivamente, ao artigo 860, parágrafo único e artigo 1.245, §1º, segundo os quais, enquanto não registrado o título traslativo, o alienante continua a ser havido como dono do imóvel.*

4. *No caso de enfiteuse, portanto, enquanto não devidamente registrado o título traslativo, o alienante continua a ser havido como titular do domínio útil. Nesse sentido, dispõe o artigo 116 do Decreto-lei nº 9.760/1946 que o adquirente do domínio útil deverá requerer a transferência de cadastro após a transcrição do título no Registro de Imóveis, norma reiterada pelo artigo 3º, §4º, do Decreto-lei nº 2.398/1987.*

5. *A executada figura no Registro de Imóveis como titular do domínio útil, tendo firmado compromisso de compra e venda com terceiro. Compromisso de compra e venda, por óbvio, não é compra e venda, mas apenas uma promessa de que esta irá se realizar. A promessa de venda e compra assegura ao promitente comprador apenas e tão somente direito real à aquisição do imóvel, e desde que não haja cláusula de arrependimento (artigo 1.417 do CC/2002).*

6. *Caso não haja cláusula de arrependimento, a promessa de venda e compra de domínio útil, assegura ao promitente comprador apenas e tão somente direito real à aquisição do domínio útil.*

7. *Para que a venda do domínio útil se concretize, é necessária a apresentação de certidão expedida pela Secretaria de Patrimônio da União, autorizando a transferência do imóvel e dando conta do recolhimento do laudêmio, nos termos do artigo 3º, §2º, do Decreto-lei nº 2.398/1987.*

8. *Dessa forma, a executada é de ser considerada a titular do domínio útil do imóvel e assim, patente a sua legitimidade para figurar no pólo passivo da execução.*

9. *Não tendo o crédito decorrente de forma natureza tributária, é equivocada a referência, na r. sentença apelada, aos artigos 130 e 131 do Código Tributário, de aplicação restrita ao imposto incidente sobre o domínio útil, v.g., imposto sobre a propriedade territorial rural (CTN, artigo 29), ou predial e territorial urbano (CTN, artigo 32).*

10. *As demais questões aduzidas pela executada não foram objeto de exame por parte do Juízo de origem, de forma que não podem ser também examinadas por este Tribunal, sob pena de indevida supressão de instância." (TRF3, 1ª Turma, AC 200803990096692, rel. Juiz Federal Marcio Mesquita, DJF3 de 13.10.2008).*

Ademais, na hipótese, consoante se depreende do documento de fl. 54, a excipiente permanece titular do domínio útil do imóvel sobre o qual se fundam os débitos exequendos, eis que apenas se comprometeu a vendê-lo, não havendo nos autos qualquer demonstração de que a alienação de fato se efetivou.

Superada, portanto, a questão da legitimidade passiva da Executada, cumpre apreciar as demais questões objeto da exceção de pré-executividade, com espeque no §3º, do art. 515, do Código de Processo Civil.

Como é cediço, "a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória" (Súmula 393/STJ).

Não é o que ocorre, portanto, com a primeira questão suscitada na exceção, no sentido da inexistência do regime enfiteutico na hipótese, uma vez que a excipiente pretende, em verdade, ver desconstituído tal direito real da União.

Todavia, ainda que assim não fosse, não há que se falar em desconstituição do direito real de enfiteuse ou aforamento.

Embora o novo Código Civil não permita a constituição de novos aforamentos, como dispõe suas Disposições Finais e Transitórias, mais precisamente seu artigo 2.038, aquelas já existentes subsistem, subordinando-se às regras do Código Civil anterior, de 1916.

Realmente, cuidando-se o denominado "Sítio Tamboré" de área do domínio da União - que cedeu a posse sobre diversos pedaços de terra - desde tempo longínquo, há registro sequencial do seu domínio.

E, conquanto no direito brasileiro o registro do título translativo no Registro de Imóveis não gere presunção absoluta do direito real de propriedade, apenas relativa (CC/1916, art. 527 e CC/2002, art. 1.231), constata-se que a parte apelada não trouxe aos autos documento que comprove suas alegações.

Com efeito, a documentação acostada aos autos não é suficiente para desconstituir o registro objeto da matrícula de n.º 33.379, acostada à fl. 54, pelo que é incontroverso que a União desfruta do domínio direto sobre o bem. Também embasa o domínio histórico da União sobre a área o v. julgado do Supremo Tribunal Federal (apelação n.º 2.392, de 30/12/1912), através do qual foi assegurado o domínio útil da família Penteado sobre a área, restando à União a condição de senhorio direto:

"(...) Considerando que a ré Fazenda Nacional em sua contestação confessou e reconheceu o aforamento da Fazenda tamboré ao finado Bernardo José Leite Penteado;

Considerando que todos os fóros devidos ao fisco foram pagos até 31 de dezembro de 1910, conforme prova a certidão de fls. 10 da Delegacia Fiscal, portanto, nada devendo o autor a ré Fazenda Nacional, quando propôs a presente ação, assim,

Considerando que, diante disso, à Fazenda Nacional é que competia provar que a fazenda tamboré havia sido abandonada pelo foreiro ou seus herdeiros e que os foros tinham caído em comisso;

(...)

Considerando que a ré Fazenda Nacional não contesta que haja recebido os foros pagos pelo autor, sendo que alguns destes foros foram cobrados ao autor pela ré, por meio do executivo fiscal, não podendo prevalecer o arbítrio da ré em mandar restituir ao autor todos estes foros, conforme a ordem do Ministério da Guerra que baixou em 29 de abril de 1911, depois da propositura desta ação, ordem que, sobre não constar dos autos, não se conhece e nem se sabe os seus termos; e,

Considerando que tendo a ré Fazenda Nacional recebido todos os foros devidos, não se achando, entretanto, o autor ou o seu espólio na posse da fazenda tamboré por ter sido a mesma ocupada violentamente com força militar da ré, não pode esta invocar a aplicação da pena de comisso (...).

Considerando que quando o A. tivesse incorrido em comisso - não podia a R. Fazenda Nacional por sua própria autoridade expulsá-lo do imóvel, mas devia ter invocado a intervenção da justiça, recorrendo à ação competente (...).

Considerando o mais que dos autos consta e disposições de direito:

Julgo procedente a ação proposta pelo A. contra a Fazenda Nacional - para condená-la como condeno a restituir ao espólio do finado Bernardo José Leite Penteado a fazenda "tamboré" que lhe foi aforada e bem assim a indenizar-lhe de todos os seus frutos, prejuízos, perdas e danos que se liquidarem na execução e custas - condenando também a The São Paulo Tramway Light and Power Ltd. - a restituir ao A. ou aos seus herdeiros a faixa de terras da mesma Fazenda "tamboré" - que ocupa - pelo seu contrato com a Ré. (...)"

Diante disso, tendo em vista que a enfiteuse é perpétua, por disposição do art. 679 do CC/1916, e que não há nos autos prova que demonstre a ocorrência de alguma das hipóteses de sua extinção, elencadas no art. 692, este regime foi passado, sucessivamente, aos herdeiros do foreiro originário, bem como a terceiros que com estes convencionaram, até chegar ao domínio do apelado.

Em tal cenário, são sem sucesso as invocações do apelado, inclusive os debates ocupacionais indígenas, uma vez que na hipótese dos autos não é o fato de a área constituir antigo aldeamento indígena que origina os direitos reais da União sobre os diversos lotes em que a gleba original foi desmembrada. Nota-se a respeito que como o domínio da União sobre o Sítio Tamboré decorre de situação fático-jurídica anterior ao advento do Decreto-lei n.º 9.760/46, é desnecessário avaliar sua constitucionalidade.

A União titula o domínio direto em foco por força da legislação e por todo o nexo registral ininterrupto, presentes aos assentos de Cartório da espécie, até os dias atuais, o que não foi afastado pelo apelado. Além disso, na mesma linha da apelação n.º 2.392/STF, não há qualquer alegação ou prova de que a Fazenda Tamboré foi abandonada pelo foreiro ou seus herdeiros, ou que os foros tenham caído em comisso.

Logo, restando incontroverso o fato de o presente imóvel estar localizado no antigo terreno do "Sítio Tamboré", imperioso concluir que foi dada continuidade à referida enfiteuse, subsistindo até o presente momento.

Nesse sentido já se pronunciou este E. Tribunal Regional Federal, em casos análogos (1ª Turma, AC 2005.61.00.028485-2 e AC 2009.61.00.017384-1/SP):

"ADMINISTRATIVO - PRETENSÃO PARTICULAR POR DESCONSTITUIÇÃO, EM ENFITEUSE, DO DOMÍNIO DIRETO DA UNIÃO SOBRE IMÓVEL LOCALIZADO NO (ANTECEDENTE) SÍTIO TAMBORÉ, BARUERI/SP - FORÇA REGISTRAL E ASSENTO DO PRÓPRIO E. STF A ROBUSTECEREM A LEGITIMIDADE DO DIREITO REAL EM QUESTÃO, VINCULADO À UNIÃO - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO.

1. A luta aqui travada, no sentido da desconstituição do direito real de enfiteuse ou aforamento, não se revela na suficiente substância, para inquirar o robusto lastro registral imobiliário presente ao caso vertente, no qual assim incontroverso desfruta a União do domínio direto sobre a coisa implicada.

2. Enfiteuse atinente a séculos anteriores, nos quais assentado, inclusive em plano de legalidade - Lei n.º 601, de

18/09/1850, regulamentada pelo Decreto nº 1.318 de 30/01/1854, "a contrario sensu" - para a revelação do domínio da União a respeito, que então em forma de posse a cederia sob diversos pedaços de terra, contidos no assim então denominado Sítio tamboré, hoje localizado no município de Barueri - SP, veemente que assumem força decisiva o já aqui destacado - desde tempo longínquo sedimentado - registro sequencial e o assim historicamente embaixador v. julgado da Suprema Corte, lavrado no bojo da conhecida Apelação 2.392, em 1918.

3. Sem sucesso invocação à v. Súmula 650 - STF, nem aos debates ocupacionais indígenas que o passado a seu tempo reservou: a União titulariza o direto domínio em foco por império de lei, como visto a seu tempo a tanto emanadora, tanto quanto por todo um nexu registral ininterrupto, presente aos assentos de Cartório da espécie, até os dias atuais.

4. Provimento à apelação, com o julgamento de improcedência do pedido. Invertida a sucumbência arbitrada." (AC 1999.61.00.014520-5, Juiz Fed. Conv. Silva Neto, Segunda Turma, TRF3, 25/06/2009) - grifei.

Sem razão, ainda, a alegação de que a contestação administrativa da cobrança teria o condão de suspender a exigibilidade do débito, uma vez que a matéria em questão não se subordina à disciplina do Código Tributário Nacional.

Quanto à suposta ilegalidade acerca da revisão do valor do domínio útil do imóvel aforado, mais uma vez, a questão não tem lugar na via da exceção, por não se tratar de matéria de ordem pública.

Ademais, a controvérsia é regulada pelo Decreto-Lei nº 2.398/87, que em seu art. 3º determina que a transferência onerosa, entre vivos, do domínio útil de terrenos da União ou de direitos sobre benfeitorias neles construídas, dependerá do prévio recolhimento do laudêmio, a ser calculado pela Secretaria do Patrimônio da União, correspondente a 5% do valor atualizado do domínio pleno e das benfeitorias.

Assim dispõe o referido dispositivo:

"Art. 3º Dependerá do prévio recolhimento do laudêmio, em quantia correspondente a 5% (cinco por cento) do valor atualizado do domínio pleno e das benfeitorias, a transferência onerosa, entre vivos, do domínio útil de terreno da União ou de direitos sobre benfeitorias neles construídas, bem assim a cessão de direito a eles relativos. (Regulamento)" (Grifei).

De maneira diversa, correção dos valores devidos a título de foro anual pelo domínio útil de imóvel da União rege-se pelo art. 101 do Decreto-lei nº 9.760/46, com a redação dada pela Lei nº 7.450/85, que autoriza o senhorio a proceder à atualização anual do valor do domínio pleno, e estatui que o foro deve ser calculado em 0,6% do valor do domínio pleno, nos seguintes termos: "Art. 101 - Os terrenos aforados pela União ficam sujeitos ao foro de 0,6% (seis décimos por cento) do valor do respectivo domínio pleno, que será anualmente atualizado. (Redação dada pela Lei nº 7.450, de 1985)" (Grifei).

Em ambos os casos, em vista da redação legal e das injunções do mercado, justifica-se a interpretação de que o valor do laudêmio e do foro não é imutável, mas sim, sujeito às variações do mercado, nos termos dessa regulamentação própria e específica. Deve ser calculado com base no valor do momento da transferência e da época dos sucessivos pagamentos do foro anual, respectivamente, de modo a refletir a variação patrimonial do bem público aforado e, pois, a real atualização do valor.

Por derradeiro, entendo que a pretensão executiva da União foi parcialmente fulminada pela prescrição, matéria esta cognoscível de ofício, nos termos do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil.

Ab initio, cumpre historiar brevemente as sucessivas leis que disciplinaram o tema.

O primeiro Diploma a tratar especificamente da matéria foi a Lei nº 9.636/98 que, originalmente, assim estabeleceu:

"Art. 47 - Prescrevem em cinco anos os débitos para com a Fazenda Nacional decorrentes de receitas patrimoniais."

A Medida Provisória nº. 1787, publicada em 30/12/1998, criou o prazo de cinco anos de decadência para a constituição do crédito, mantendo o prazo prescricional anteriormente previsto. Com a edição da Lei nº 9.821, em vigor a partir de 24/08/1999, houve importante ressalva a fim de sanar dúvidas quanto ao marco inicial do prazo prescricional:

"Art. 47. Fica sujeita ao prazo de decadência de cinco anos a constituição, mediante lançamento, de créditos originados em receitas patrimoniais, que se submeterão ao prazo prescricional de cinco anos para a sua exigência."

Deste modo, o prazo prescricional de cinco anos somente se contaria a partir da constituição, mediante lançamento, do respectivo crédito.

Atualmente, o artigo 47 da Lei nº 9.636/98 comporta a seguinte redação:

Art. 47. O crédito originado de receita patrimonial será submetido aos seguintes prazos: (Redação dada pela Lei nº 10.852, de 2004)

I - decadencial de dez anos para sua constituição, mediante lançamento; e (Incluído pela Lei nº 10.852, de 2004)
II - prescricional de cinco anos para sua exigência, contados do lançamento. (Incluído pela Lei nº 10.852, de 2004)

A controvérsia cinge-se, todavia, aos prazos prescricionais aplicáveis em período anterior à Lei n. 9.636/1998, ou seja, antes de 18/05/1998.

Existem correntes afirmando que, ante a ausência de fixação expressa de prazo para a prescrição, deveria ser adotada a regra geral prevista no Código Civil de 1916 (20 anos).

Por outro lado, há decisões que demonstram o caráter de Direito Administrativo da cobrança e aplicam o prazo prescricional de cinco anos, com base no artigo 1º do Decreto nº 20.910/1932.

Perfilho do entendimento de que o tema atrai a aplicação do Decreto nº 20.910/1932, em observância ao princípio da isonomia.

Neste sentido, confira-se:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. TAXA DE OCUPAÇÃO. TERRENO DE MARINHA. NATUREZA DE DIREITO PÚBLICO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INAPLICABILIDADE DO ART. 177 DO CC/1916. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça - com base na Lei 11.672/08, que acresceu o art. 543-C ao CPC, disciplinando o processamento e julgamento dos recursos especiais repetitivos -, no REsp 1.044.320/PE, firmou entendimento segundo o qual a relação de direito material que deu origem ao crédito em execução - taxa de ocupação de terrenos de marinha - é regida pelo Direito Administrativo, tornando inaplicável a prescrição de que trata o Código Civil.

2. Ficou assentado, ainda, que, se para os administrados exercerem o direito de ação em desfavor da Fazenda Pública, o prazo prescricional é de cinco anos, conforme previsão do art. 1º do Decreto 20.910/32, esse mesmo prazo, na ausência de previsão legal específica em sentido diverso, deve ser aplicado à Administração Pública, na cobrança dos créditos relativos à taxa de ocupação de terreno de marinha, em atenção ao princípio da isonomia, até a edição da Lei 9.636/98, a partir de quando a questão passou a ter disciplina própria.

3. Assim, o prazo prescricional para a cobrança da taxa de ocupação de terrenos de marinha, independentemente do período considerado, é quinquenal.

4. Recurso especial não provido.

(STJ, 1ª Turma, REsp 1126733/RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 19.08.2010);

"ADMINISTRATIVO - TAXA DE OCUPAÇÃO - TERRENO DE MARINHA - NATUREZA DE DIREITO PÚBLICO - PRESCRIÇÃO - CINCO ANOS - INAPLICABILIDADE DO ART. 177 DO CC/1916 - PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO.

1. No período anterior à vigência da Lei n. 9.636/98, em razão da ausência de previsão normativa específica, deve-se aplicar o prazo de prescrição quinquenal previsto no art. 1º do Decreto n. 20.910/32.

2. "Os créditos anteriores a edição da Lei n. 9.821/99 não estavam sujeitos à decadência, mas somente a prazo prescricional de cinco anos (art. 1º do Decreto n. 20.910/32 ou 47 da Lei n. 9.636/98), já os créditos posteriores à Lei n. 9.821/99 sujeitavam-se a prazo decadencial de cinco anos." (REsp 1.064.962/PE, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 9.9.2008, DJe 10.10.2008.)

3. A Primeira Seção, em 24.6.2009, por ocasião do julgamento do REsp 1.044.320/PE, reafirmou a inaplicabilidade do art. 177 do CC/16, nos termos do art. 2038, § 2º, do CC/02, uma vez que, "fixada a natureza do regime jurídico da taxa de ocupação, aplicam-se-lhe os prazos decadencial e prescricional previstos nas normas de Direito Público, já que no processo integrativo o intérprete deve buscar, prioritariamente, no próprio Sistema de Direito Público as normas aplicáveis por analogia."

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp 1.035.822/RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 18/2/10);

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TERRENOS DE MARINHA. TAXA DE OCUPAÇÃO. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA .

1. O art. 47 da Lei 9.636/98 instituiu a prescrição quinquenal para a cobrança da taxa de ocupação de terreno de marinha. A Lei 9.821/99, que passou a vigorar a partir do dia 24 de agosto de 1999, estabeleceu em cinco anos o prazo decadencial para constituição do crédito, mediante lançamento, mantendo-se o prazo prescricional quinquenal para a sua exigência. Com o advento da Lei 10.852/2004, publicada em 30 de março de 2004, houve nova alteração do art. 47 da Lei 9.636/98, para estender o prazo decadencial de cinco para dez anos, mantido o lapso prescricional de cinco anos, a ser contado do lançamento.

2. No período anterior à vigência da Lei 9.636/98, em razão da ausência de previsão normativa específica, deve-se aplicar o prazo de prescrição quinquenal previsto no art. 1º do Decreto 20.910/32. Orientação da Primeira Seção nos EREsp 961.064/CE, julgado na sessão de 10 de junho de 2009.

3. A relação de direito material que dá origem à taxa de ocupação de terrenos de marinha é regida pelo Direito Administrativo, tornando inaplicável a prescrição de que trata o Código Civil.

4. Assim, o prazo prescricional para a cobrança da taxa de ocupação de terrenos de marinha é de cinco anos,

independentemente do período considerado.

5. Embargos de divergência não providos."

(STJ, 1ª Seção, EREsp 961.064/CE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Rel. p/ Acórdão Min. CASTRO MEIRA, DJ de 31/08/2009);

"PROCESSO CIVIL - ADMINISTRATIVO - TAXA DE OCUPAÇÃO DE TERRENOS DE MARINHA - DIREITO PATRIMONIAL - PRAZO PRESCRICIONAL - ART. 177, CC/16 - LEIS 9.636/98, 9.821/99, MP 152 E 10.852/04 - DECRETO-LEI 20.910/32 - ANALOGIA - EXISTÊNCIA DE NORMAS DE DIREITO PÚBLICO - PRINCÍPIO DA SIMETRIA - APLICAÇÃO.

1. Os terrenos de marinha são bens públicos que diferem da propriedade comum por se destinarem historicamente à defesa territorial e atualmente à proteção do meio ambiente costeiro, cuja ocupação mediante o pagamento de taxas e laudêmio decorre de uma relação de Direito administrativo entre a União e o particular.

2. Fixada a natureza do regime jurídico da taxa de ocupação, aplicam-se-lhe os prazos decadencial e prescricional previstos nas normas de Direito Público, já que no processo integrativo o intérprete deve buscar, prioritariamente, no próprio Sistema de Direito Público as normas aplicáveis por analogia.

3. Existência de norma jurídica de Direito Público idônea a suprir a lacuna normativa: art. 1º do Decreto-lei n. 20.910/32 para o prazo de cobrança executiva. Princípio da simetria. Inaplicabilidade do art. 177 do CC/16, nos termos do art. 2038, § 2º, do CC/02.

4. Aplicação do prazo quinquenal de prescrição até o advento da Lei n. 9.363/98.

5. Recurso especial não provido."

(STJ, 1ª Seção, REsp 1044320/PE, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ e 17/08/2009).

Assim, é resoluta a jurisprudência do STJ no sentido de que o prazo prescricional incidente à espécie é de cinco anos.

No caso dos autos, os valores executados referem-se a diversos períodos entre 1990 e 2002. Extraí-se das Certidões da Dívida Ativa reproduzidas às fls. 04/10 que os débitos foram "devidamente constituídos na data de seu vencimento" (fl. 75), vale dizer, em: 31/07/1990, 30/08/1991, 30/06/1993, 28/06/1996, 31/07/1997, 30/06/1998, 30/07/1999, 30/06/2000, 29/06/2001 e 28/06/2002. Considerando que a ação executiva foi ajuizada em 07/10/2003, tem-se que a prescrição se operou em relação aos créditos vencidos anteriormente a 07 de outubro de 1998.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação, para declarar a legitimidade passiva da Executada e, com fulcro no art. 515, §3º, do mesmo Diploma Legal, ACOLHO PARCIALMENTE a exceção de pré-executividade, apenas para declarar a prescrição da pretensão executiva quanto aos débitos vencidos antes de 07/10/1998, na forma acima fundamentada.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de abril de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026685-20.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.026685-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : EXPONENCIAL EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : SP055009 LUIZ AUGUSTO FILHO
: SP127960 THAIS HELENA DOS SANTOS ASPRINO
No. ORIG. : 03.00.00585-1 A Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela União (Fazenda Nacional) em face de "Exponencial Empreendimentos

Imobiliários Ltda." (atual denominação de "Albuquerque Takaoka Participações Ltda.").

A executada opôs exceção de pré-executividade, aduzindo, em síntese, sua ilegitimidade passiva, sob fundamento de que os créditos em cobro recaem sobre imóvel alienado pela excipiente em momento anterior aos exercícios objeto da cobrança.

Sustenta, ainda, a inexistência de contrato escrito impondo a relação foreira, a inexigibilidade do crédito (pois a impugnação administrativa ainda não teria sido apreciada), a impossibilidade de aumento unilateral do valor relativo ao Foro e a prescrição da pretensão executória.

A sentença de primeiro grau acolheu a exceção oposta e declarou a ilegitimidade da executada, julgando extinta a execução fiscal, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Condenou, ainda, a União ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da dívida.

Em suas razões de recurso de fls. 107/117, a União (Fazenda Nacional) pugna pela reforma da sentença de primeiro grau, sustentando, em resumo, que a suposta transferência do domínio útil do imóvel sobre o qual recaem as cobranças não se revestiu das formalidades legais (art. 1245, do CC, e art. 102, do Decreto-Lei n.º 9.769/46).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório do essencial.

DECIDO.

A executada possui legitimidade passiva para a execução fiscal, uma vez que continua sendo a foreira responsável perante a Secretaria de Patrimônio da União.

O Decreto-Lei n.º 2.398/1987 estabelece:

"Art. 3º Dependerá do prévio recolhimento do laudêmio, em quantia correspondente a 5% (cinco por cento) do valor atualizado do domínio pleno e das benfeitorias, a transferência onerosa, entre vivos, do domínio útil de terreno da União ou de direitos sobre benfeitorias neles construídas, bem assim a cessão de direito a eles relativos.

§ 1º (omissis)

§ 2º Os Cartórios de Notas e Registro de Imóveis, sob pena de responsabilidade dos seus respectivos titulares, não lavrarão nem registrarão escrituras relativas a bens imóveis de propriedade da União, ou que contenham, ainda que parcialmente, área de seu domínio: (Redação dada pela Lei nº 9.636, de 1998)

I - sem certidão da Secretaria do Patrimônio da União - SPU que declare: (Incluído pela Lei nº 9.636, de 1998)

a) ter o interessado recolhido o laudêmio devido, nas transferências onerosas entre vivos; (Redação dada pela Lei nº 9.636, de 1998)

b) estar o transmitente em dia com as demais obrigações junto ao Patrimônio da União; e (Redação dada pela Lei nº 9.636, de 1998)

c) estar autorizada a transferência do imóvel, em virtude de não se encontrar em área de interesse do serviço público; (Redação dada pela Lei nº 9.636, de 1998)

II - sem a observância das normas estabelecidas em regulamento. (Incluído pela Lei nº 9.636, de 1998)

§ 3º A SPU procederá ao cálculo do valor do laudêmio, mediante solicitação do interessado. (Incluído pela Lei nº 9.636, de 1998)

§ 4º Concluída a transmissão, o adquirente deverá requerer ao órgão local da SPU, no prazo máximo de sessenta dias, que providencie a transferência dos registros cadastrais para o seu nome, observando-se, no caso de imóvel aforado, o disposto no art. 116 do Decreto-Lei no 9.760, de 1946. (Incluído pela Lei nº 9.636, de 1998)

§ 5º A não-observância do prazo estipulado no § 4º sujeitará o adquirente à multa de 0,05% (cinco centésimos por cento), por mês ou fração, sobre o valor do terreno e benfeitorias nele existentes. (Incluído pela Lei nº 9.636, de 1998)."

Como se vê, a alienação do domínio útil não tem efeitos perante a União, detentora da nua propriedade, senão depois dos trâmites administrativos que, ao final, permitirão a transferência dessa titularidade perante o Serviço de Patrimônio da União e perante o Cartório de Registro Imobiliário.

Assim, enquanto não se adotam esses procedimentos, todos os valores devidos em razão do domínio útil continuam sendo exigíveis do alienante, sem prejuízo de que também possam ser exigidos do adquirente: os débitos vencidos, porquanto se trata de obrigação *propter rem*, os vincendos igualmente por esse motivo, mas também porque houve transferência da posse, implicando que a alteração da situação de fato por ato de que não participou a credora não a pode prejudicar.

Com mais forte razão essa dúplici exigibilidade se aplica à transferência do direito de ocupação, que não pode ser feita à revelia da União e em nada pode comprometer o seu interesse.

Assim, embora apenas o adquirente do domínio útil ou do direito de ocupação estejam sujeitos a multas ou outras sanções pela falta de regularização perante o SPU, é também ônus do alienante providenciá-la, se não quiser permanecer como responsável pelos foros, laudêmios, taxas e outros débitos em razão da coisa:

"EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - AFORAMENTO - TITULAR DE DOMÍNIO ÚTIL - COMPROMISSO DE VENDA E COMPRA NÃO REGISTRADO - ILEGITIMIDADE PASSIVA AFASTADA - SENTENÇA REFORMADA - APELO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS.

1. Remessa oficial tida por interposta na forma do artigo 475, II, do Código de Processo Civil, posto que ao acolher exceção de pré-executividade que ventilava matéria própria de embargos à execução, a MM. Juíza considerou improcedente a execução porque voltada contra parte ilegítima.
 2. O crédito exequendo refere-se a foro de imóvel submetido a regime de aforamento ou enfiteuse, regidos pelo Decreto-lei nº 9.760, de 05/09/1946 e Decreto-lei nº 2.398, de 21/12/1987 e, subsidiariamente, aplicam-se as disposições constantes do Código Civil de 1916, mantidas por força do art. 2.039 do Código Civil de 2002. Assim, não se trata de crédito de natureza tributária mas de receita patrimonial da União.
 3. A enfiteuse é direito real sobre coisa alheia (art. 674, I, CC/1916) e somente se adquire com o registro - no Registro de Imóveis (art. 676, CC/1916 e art. 1.227, CC/2002) e, segundo os artigos 860, parágrafo único, do CC/1916 e 1.245, § 1º, do CC/2002, enquanto não registrado o título translativo, o alienante continua a ser havido como dono do imóvel.
 4. No caso da enfiteuse o adquirente do domínio útil deverá requerer a transferência de cadastro após a transcrição do título no Registro de Imóveis, conforme dispõe o art. 116 do Decreto-lei nº 9.760/1946 e art. 3º, § 4º, do Decreto-lei nº 2.398/1987, na redação dada pela Lei nº 9.636/1998.
 5. Sem a prova do pagamento do laudêmio não serão registradas as escrituras relativas à alienação do domínio útil, como dispõe o art. 3º, § 2º, do Decreto-lei nº 2.398/1987. Portanto, a executada continua sendo considerada como a titular do domínio útil do imóvel, já que a transmissão do direito não se operou pela forma legal, sendo evidente a sua legitimidade para figurar no polo passivo da ação de execução.
 6. Não tendo o crédito exequente natureza tributária, não se aplica, na singularidade do caso, os artigos 130 e 131 do Código Tributário Nacional, os quais têm incidência restrita ao imposto incidente sobre o domínio útil, como por exemplo, o IPTU e o ITR.
 7. As demais matérias deduzidas pela executada não foram objeto de análise pelo juízo da primeira instância, não podendo ser examinadas por este Tribunal sob pena de supressão de instância. Afastada a ilegitimidade passiva, os autos retornarão ao juízo de origem e as questões deverão ser suscitadas pela parte interessada no momento oportuno e nas vias adequadas.
 8. Provimento da apelação da União Federal e da remessa oficial, tida por interposta, para reformar a sentença, determinando-se o prosseguimento da execução." (TRF3, 1ª Turma, AC 200803990046408, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, DJF3 de 01.07.2009, p. 55)
- "ADMINISTRATIVO, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AFORAMENTO. TITULAR DO DOMÍNIO ÚTIL. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA. ILEGITIMIDADE PASSIVA AFASTADA.**
1. Recurso de apelação interposto pela União contra sentença proferida nos autos de execução fiscal, referente a créditos decorrentes de foro de imóvel submetido ao regime de enfiteuse administrativa, que julgou extinta a execução, reconhecendo a ilegitimidade passiva da executada.
 2. O crédito exequendo refere-se a foro de imóvel submetido a regime de aforamento ou enfiteuse, regidos pelo Decreto-lei nº 9.760, de 05.09.1946, e Decreto-lei nº 2.398, de 21.12.1987 e subsidiariamente, aplicam-se as disposições do Código Civil de 1916, mantidas por força do artigo 2.038 do Código Civil de 2002. Não se trata, portanto, de crédito de natureza tributária, mas de receita patrimonial da União.
 3. A enfiteuse é direito real sobre coisa alheia (CC/1916, artigo 674, I), e somente se adquire com a transcrição ou inscrição - atualmente denominada registro - no Registro de Imóveis, nos termos do artigo 676 do CC/1916 e artigo 1.227 do CC/2002, que remetem, respectivamente, ao artigo 860, parágrafo único e artigo 1.245, §1º, segundo os quais, enquanto não registrado o título traslativo, o alienante continua a ser havido como dono do imóvel.
 4. No caso de enfiteuse, portanto, enquanto não devidamente registrado o título traslativo, o alienante continua a ser havido como titular do domínio útil. Nesse sentido, dispõe o artigo 116 do Decreto-lei nº 9.760/1946 que o adquirente do domínio útil deverá requerer a transferência de cadastro após a transcrição do título no Registro de Imóveis, norma reiterada pelo artigo 3º, §4º, do Decreto-lei nº 2.398/1987.
 5. A executada figura no Registro de Imóveis como titular do domínio útil, tendo firmado compromisso de compra e venda com terceiro. Compromisso de compra e venda, por óbvio, não é compra e venda, mas apenas uma promessa de que esta irá se realizar. A promessa de venda e compra assegura ao promitente comprador apenas e tão somente direito real à aquisição do imóvel, e desde que não haja cláusula de arrependimento (artigo 1.417 do CC/2002).
 6. Caso não haja cláusula de arrependimento, a promessa de venda e compra de domínio útil, assegura ao promitente comprador apenas e tão somente direito real à aquisição do domínio útil.
 7. Para que a venda do domínio útil se concretize, é necessária a apresentação de certidão expedida pela Secretaria de Patrimônio da União, autorizando a transferência do imóvel e dando conta do recolhimento do laudêmio, nos termos do artigo 3º, §2º, do Decreto-lei nº 2.398/1987.
 8. Dessa forma, a executada é de ser considerada a titular do domínio útil do imóvel e assim, patente a sua legitimidade para figurar no pólo passivo da execução.
 9. Não tendo o crédito decorrente de forma natureza tributária, é equivocada a referência, na r. sentença apelada, aos artigos 130 e 131 do Código Tributário, de aplicação restrita ao imposto incidente sobre o domínio

útil, v.g., imposto sobre a propriedade territorial rural (CTN, artigo 29), ou predial e territorial urbano (CTN, artigo 32).

10. As demais questões aduzidas pela executada não foram objeto de exame por parte do Juízo de origem, de forma que não podem ser também examinadas por este Tribunal, sob pena de indevida supressão de instância." (TRF3, 1ª Turma, AC 200803990096692, rel. Juiz Federal Marcio Mesquita, DJF3 de 13.10.2008).

Superada, portanto, a questão da legitimidade passiva da Executada, cumpre apreciar as demais questões objeto da exceção de pré-executividade, com espeque no §3º, do art. 515, do Código de Processo Civil.

Como é cediço, "a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória" (Súmula 393/STJ).

Não é o que ocorre, portanto, com a primeira questão suscitada na exceção, no sentido da inexistência do regime enfiteutico na hipótese, uma vez que a excipiente pretende, em verdade, ver desconstituído tal direito real da União.

Todavia, ainda que assim não fosse, não há que se falar em desconstituição do direito real de enfiteuse ou aforamento.

Embora o novo Código Civil não permita a constituição de novos aforamentos, como dispõe suas Disposições Finais e Transitórias, mais precisamente seu artigo 2.038, aquelas já existentes subsistem, subordinando-se às regras do Código Civil anterior, de 1916.

Realmente, cuidando-se o denominado "Sítio Tamboré" de área do domínio da União - que cedeu a posse sobre diversos pedaços de terra - desde tempo longínquo, há registro sequencial do seu domínio.

E, conquanto no direito brasileiro o registro do título translativo no Registro de Imóveis não gere presunção absoluta do direito real de propriedade, apenas relativa (CC/1916, art. 527 e CC/2002, art. 1.231), constata-se que a parte apelada não trouxe aos autos documento que comprove suas alegações.

Com efeito, a documentação acostada aos autos não é suficiente para desconstituir o registro objeto da matrícula de n.º 36.888, acostada às fls. 76/77, pelo que é incontroverso que a União desfruta do domínio direto sobre o bem.

Também embasa o domínio histórico da União sobre a área o v. julgado do Supremo Tribunal Federal (apelação nº 2.392, de 30/12/1912), através do qual foi assegurado o domínio útil da família Penteado sobre a área, restando à União a condição de senhorio direto:

"(...) Considerando que a ré Fazenda Nacional em sua contestação confessou e reconheceu o aforamento da Fazenda tamboré ao finado Bernardo José Leite Penteado;

Considerando que todos os fóros devidos ao fisco foram pagos até 31 de dezembro de 1910, conforme prova a certidão de fls. 10 da Delegacia Fiscal, portanto, nada devendo o autor a ré Fazenda Nacional, quando propôs a presente ação, assim,

Considerando que, diante disso, à Fazenda Nacional é que competia provar que a fazenda tamboré havia sido abandonada pelo foreiro ou seus herdeiros e que os foros tinham caído em comisso;

(...)

Considerando que a ré Fazenda Nacional não contesta que haja recebido os foros pagos pelo autor, sendo que alguns destes foros foram cobrados ao autor pela ré, por meio do executivo fiscal, não podendo prevalecer o arbítrio da ré em mandar restituir ao autor todos estes foros, conforme a ordem do Ministério da Guerra que baixou em 29 de abril de 1911, depois da propositura desta ação, ordem que, sobre não constar dos autos, não se conhece e nem se sabe os seus termos; e,

Considerando que tendo a ré Fazenda Nacional recebido todos os foros devidos, não se achando, entretanto, o autor ou o seu espólio na posse da fazenda tamboré por ter sido a mesma ocupada violentamente com força militar da ré, não pode esta invocar a aplicação da pena de comisso (...).

Considerando que quando o A. tivesse incorrido em comisso - não podia a R. Fazenda Nacional por sua própria autoridade expulsá-lo do imóvel, mas devia ter invocado a intervenção da justiça, recorrendo à ação competente (...).

Considerando o mais que dos autos consta e disposições de direito:

Julgo procedente a ação proposta pelo A. contra a Fazenda Nacional - para condená-la como condeno a restituir ao espólio do finado Bernardo José Leite Penteado a fazenda "tamboré" que lhe foi aforada e bem assim a indenizar-lhe de todos os seus frutos, prejuízos, perdas e danos que se liquidarem na execução e custas - condenando também a The São Paulo Tramway Light and Power Ltd. - a restituir ao A. ou aos seus herdeiros a faixa de terras da mesma Fazenda "tamboré" - que ocupa - pelo seu contrato com a Ré. (...)"

Diante disso, tendo em vista que a enfiteuse é perpétua, por disposição do art. 679 do CC/1916, e que não há nos autos prova que demonstre a ocorrência de alguma das hipóteses de sua extinção, elencadas no art. 692, este regime foi passado, sucessivamente, aos herdeiros do foreiro originário, bem como a terceiros que com estes convencionaram, até chegar ao domínio do apelado.

Em tal cenário, são sem sucesso as invocações do apelado, inclusive os debates ocupacionais indígenas, uma vez

que na hipótese dos autos não é o fato de a área constituir antigo aldeamento indígena que origina os direitos reais da União sobre os diversos lotes em que a gleba original foi desmembrada. Nota-se a respeito que como o domínio da União sobre o Sítio Tamboré decorre de situação fático-jurídica anterior ao advento do Decreto-lei n.º 9.760/46, é desnecessário avaliar sua constitucionalidade.

A União titula o domínio direto em foco por força da legislação e por todo o nexo registral ininterrupto, presentes aos assentos de Cartório da espécie, até os dias atuais, o que não foi afastado pelo apelado. Além disso, na mesma linha da apelação n.º 2.392/STF, não há qualquer alegação ou prova de que a Fazenda Tamboré foi abandonada pelo foreiro ou seus herdeiros, ou que os foros tenham caído em comisso.

Logo, restando incontroverso o fato de o presente imóvel estar localizado no antigo terreno do "Sítio Tamboré", imperioso concluir que foi dada continuidade à referida enfiteuse, subsistindo até o presente momento.

Nesse sentido já se pronunciou este E. Tribunal Regional Federal, em casos análogos (1ª Turma, AC 2005.61.00.028485-2 e AC 2009.61.00.017384-1/SP):

"ADMINISTRATIVO - PRETENSÃO PARTICULAR POR DESCONSTITUIÇÃO, EM ENFITEUSE, DO DOMÍNIO DIRETO DA UNIÃO SOBRE IMÓVEL LOCALIZADO NO (ANTECEDENTE) SÍTIO TAMBORÉ, BARUERI/SP - FORÇA REGISTRAL E ASSENTO DO PRÓPRIO E. STF A ROBUSTECEREM A LEGITIMIDADE DO DIREITO REAL EM QUESTÃO, VINCULADO À UNIÃO - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO.

1. A luta aqui travada, no sentido da desconstituição do direito real de enfiteuse ou aforamento, não se revela na suficiente substância, para inquirar o robusto lastro registral imobiliário presente ao caso vertente, no qual assim incontroverso desfruta a União do domínio direto sobre a coisa implicada.

2. Enfiteuse atinente a séculos anteriores, nos quais assentado, inclusive em plano de legalidade - Lei nº 601, de 18/09/1850, regulamentada pelo Decreto nº 1.318 de 30/01/1854, "a contrario sensu" - para a revelação do domínio da União a respeito, que então em forma de posse a cedera sob diversos pedaços de terra, contidos no assim então denominado Sítio tamboré, hoje localizado no município de Barueri - SP, veemente que assumem força decisiva o já aqui destacado - desde tempo longínquo sedimentado - registro sequencial e o assim historicamente embaixador v. julgado da Suprema Corte, lavrado no bojo da conhecida Apelação 2.392, em 1918.

3. Sem sucesso invocação à v. Súmula 650 - STF, nem aos debates ocupacionais indígenas que o passado a seu tempo reservou: a União titulariza o direito domínio em foco por império de lei, como visto a seu tempo a tanto emanadora, tanto quanto por todo um nexo registral ininterrupto, presente aos assentos de Cartório da espécie, até os dias atuais.

4. Provimento à apelação, com o julgamento de improcedência do pedido. Invertida a sucumbência arbitrada." (AC 1999.61.00.014520-5, Juiz Fed. Conv. Silva Neto, Segunda Turma, TRF3, 25/06/2009) - grifei.

Sem razão, ainda, a alegação de que a contestação administrativa da cobrança teria o condão de suspender a exigibilidade do débito, uma vez que a matéria em questão não se subordina à disciplina do Código Tributário Nacional.

Quanto à suposta ilegalidade acerca da revisão do valor do domínio útil do imóvel aforado, mais uma vez, a questão não tem lugar na via da exceção, por não se tratar de matéria de ordem pública.

Ademais, a controvérsia é regulada pelo Decreto-Lei nº 2.398/87, que em seu art. 3º determina que a transferência onerosa, entre vivos, do domínio útil de terrenos da União ou de direitos sobre benfeitorias neles construídas, dependerá do prévio recolhimento do laudêmio, a ser calculado pela Secretaria do Patrimônio da União, correspondente a 5% do valor atualizado do domínio pleno e das benfeitorias.

Assim dispõe o referido dispositivo:

"Art. 3º Dependerá do prévio recolhimento do laudêmio, em quantia correspondente a 5% (cinco por cento) do valor atualizado do domínio pleno e das benfeitorias, a transferência onerosa, entre vivos, do domínio útil de terreno da União ou de direitos sobre benfeitorias neles construídas, bem assim a cessão de direito a eles relativos. (Regulamento)" (Grifei).

De maneira diversa, correção dos valores devidos a título de foro anual pelo domínio útil de imóvel da União rege-se pelo art. 101 do Decreto-lei n.º 9.760/46, com a redação dada pela Lei nº 7.450/85, que autoriza o senhorio a proceder à atualização anual do valor do domínio pleno, e estatui que o foro deve ser calculado em 0,6% do valor do domínio pleno, nos seguintes termos: *"Art. 101 - Os terrenos aforados pela União ficam sujeitos ao foro de 0,6% (seis décimos por cento) do valor do respectivo domínio pleno, que será anualmente atualizado. (Redação dada pela Lei nº 7.450, de 1985)" (Grifei).*

Em ambos os casos, em vista da redação legal e das injunções do mercado, justifica-se a interpretação de que o valor do laudêmio e do foro não é imutável, mas sim, sujeito às variações do mercado, nos termos dessa regulamentação própria e específica. Deve ser calculado com base no valor do momento da transferência e da época dos sucessivos pagamentos do foro anual, respectivamente, de modo a refletir a variação patrimonial do bem público aforado e, pois, a real atualização do valor.

Por derradeiro, entendo que a pretensão executiva da União foi parcialmente fulminada pela prescrição, matéria

esta cognoscível de ofício, nos termos do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil.

Ab initio, cumpre historiar brevemente as sucessivas leis que disciplinaram o tema.

O primeiro Diploma a tratar especificamente da matéria foi a Lei nº 9.636/98 que, originalmente, assim estabelecida:

"Art. 47 - Prescrevem em cinco anos os débitos para com a Fazenda Nacional decorrentes de receitas patrimoniais."

A Medida Provisória nº. 1787, publicada em 30/12/1998, criou o prazo de cinco anos de decadência para a constituição do crédito, mantendo o prazo prescricional anteriormente previsto. Com a edição da Lei nº 9.821, em vigor a partir de 24/08/1999, houve importante ressalva a fim de sanar dúvidas quanto ao marco inicial do prazo prescricional:

"Art. 47. Fica sujeita ao prazo de decadência de cinco anos a constituição, mediante lançamento, de créditos originados em receitas patrimoniais, que se submeterão ao prazo prescricional de cinco anos para a sua exigência."

Deste modo, o prazo prescricional de cinco anos somente se contaria a partir da constituição, mediante lançamento, do respectivo crédito.

Atualmente, o artigo 47 da Lei nº 9.636/98 comporta a seguinte redação:

Art. 47. O crédito originado de receita patrimonial será submetido aos seguintes prazos: (Redação dada pela Lei nº 10.852, de 2004)

I - decadencial de dez anos para sua constituição, mediante lançamento; e (Incluído pela Lei nº 10.852, de 2004)

II - prescricional de cinco anos para sua exigência, contados do lançamento. (Incluído pela Lei nº 10.852, de 2004)

A controvérsia cinge-se, todavia, aos prazos prescricionais aplicáveis em período anterior à Lei n. 9.636/1998, ou seja, antes de 18/05/1998.

Existem correntes afirmando que, ante a ausência de fixação expressa de prazo para a prescrição, deveria ser adotada a regra geral prevista no Código Civil de 1916 (20 anos).

Por outro lado, há decisões que demonstram o caráter de Direito Administrativo da cobrança e aplicam o prazo prescricional de cinco anos, com base no artigo 1º do Decreto nº 20.910/1932.

Perfilho do entendimento de que o tema atrai a aplicação do Decreto nº 20.910/1932, em observância ao princípio da isonomia.

Neste sentido, confira-se:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. TAXA DE OCUPAÇÃO. TERRENO DE MARINHA. NATUREZA DE DIREITO PÚBLICO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INAPLICABILIDADE DO ART. 177 DO CC/1916. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça - com base na Lei 11.672/08, que acresceu o art. 543-C ao CPC, disciplinando o processamento e julgamento dos recursos especiais repetitivos -, no REsp 1.044.320/PE, firmou entendimento segundo o qual a relação de direito material que deu origem ao crédito em execução - taxa de ocupação de terrenos de marinha - é regida pelo Direito Administrativo, tornando inaplicável a prescrição de que trata o Código Civil.

2. Ficou assentado, ainda, que, se para os administrados exercerem o direito de ação em desfavor da Fazenda Pública, o prazo prescricional é de cinco anos, conforme previsão do art. 1º do Decreto 20.910/32, esse mesmo prazo, na ausência de previsão legal específica em sentido diverso, deve ser aplicado à Administração Pública, na cobrança dos créditos relativos à taxa de ocupação de terreno de marinha, em atenção ao princípio da isonomia, até a edição da Lei 9.636/98, a partir de quando a questão passou a ter disciplina própria.

3. Assim, o prazo prescricional para a cobrança da taxa de ocupação de terrenos de marinha, independentemente do período considerado, é quinquenal.

4. Recurso especial não provido.

(STJ, 1ª Turma, REsp 1126733/RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 19.08.2010);

"ADMINISTRATIVO - TAXA DE OCUPAÇÃO - TERRENO DE MARINHA - NATUREZA DE DIREITO PÚBLICO - PRESCRIÇÃO - CINCO ANOS - INAPLICABILIDADE DO ART. 177 DO CC/1916 - PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO.

1. No período anterior à vigência da Lei n. 9.636/98, em razão da ausência de previsão normativa específica, deve-se aplicar o prazo de prescrição quinquenal previsto no art. 1º do Decreto n. 20.910/32.

2. "Os créditos anteriores a edição da Lei n. 9.821/99 não estavam sujeitos à decadência, mas somente a prazo prescricional de cinco anos (art. 1º do Decreto n. 20.910/32 ou 47 da Lei n. 9.636/98), já os créditos posteriores à Lei n. 9.821/99 sujeitavam-se a prazo decadencial de cinco anos." (REsp 1.064.962/PE, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 9.9.2008, DJe 10.10.2008.)

3. A Primeira Seção, em 24.6.2009, por ocasião do julgamento do REsp 1.044.320/PE, reafirmou a inaplicabilidade do art. 177 do CC/16, nos termos do art. 2038, § 2º, do CC/02, uma vez que, "fixada a natureza do regime jurídico da taxa de ocupação, aplicam-se-lhe os prazos decadencial e prescricional previstos nas normas de Direito Público, já que no processo integrativo o intérprete deve buscar, prioritariamente, no próprio Sistema de Direito Público as normas aplicáveis por analogia."

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp 1.035.822/RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 18/2/10);

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TERRENOS DE MARINHA. TAXA DE OCUPAÇÃO. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA .

1. O art. 47 da Lei 9.636/98 instituiu a prescrição quinquenal para a cobrança da taxa de ocupação de terreno de marinha. A Lei 9.821/99, que passou a vigorar a partir do dia 24 de agosto de 1999, estabeleceu em cinco anos o prazo decadencial para constituição do crédito, mediante lançamento, mantendo-se o prazo prescricional quinquenal para a sua exigência. Com o advento da Lei 10.852/2004, publicada em 30 de março de 2004, houve nova alteração do art. 47 da Lei 9.636/98, para estender o prazo decadencial de cinco para dez anos, mantido o lapso prescricional de cinco anos, a ser contado do lançamento.

2. No período anterior à vigência da Lei 9.636/98, em razão da ausência de previsão normativa específica, deve-se aplicar o prazo de prescrição quinquenal previsto no art. 1º do Decreto 20.910/32. Orientação da Primeira Seção nos EREsp 961.064/CE, julgado na sessão de 10 de junho de 2009.

3. A relação de direito material que dá origem à taxa de ocupação de terrenos de marinha é regida pelo Direito Administrativo, tornando inaplicável a prescrição de que trata o Código Civil.

4. Assim, o prazo prescricional para a cobrança da taxa de ocupação de terrenos de marinha é de cinco anos, independentemente do período considerado.

5. Embargos de divergência não providos."

(STJ, 1ª Seção, EREsp 961.064/CE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Rel. p/ Acórdão Min. CASTRO MEIRA, DJ de 31/08/2009);

"PROCESSO CIVIL - ADMINISTRATIVO - TAXA DE OCUPAÇÃO DE TERRENOS DE MARINHA - DIREITO PATRIMONIAL - PRAZO PRESCRICIONAL - ART. 177, CC/16 - LEIS 9.636/98, 9.821/99, MP 152 E 10.852/04 - DECRETO-LEI 20.910/32 - ANALOGIA - EXISTÊNCIA DE NORMAS DE DIREITO PÚBLICO - PRINCÍPIO DA SIMETRIA - APLICAÇÃO.

1. Os terrenos de marinha são bens públicos que diferem da propriedade comum por se destinarem historicamente à defesa territorial e atualmente à proteção do meio ambiente costeiro, cuja ocupação mediante o pagamento de taxas e laudêmio decorre de uma relação de Direito administrativo entre a União e o particular.

2. Fixada a natureza do regime jurídico da taxa de ocupação, aplicam-se-lhe os prazos decadencial e prescricional previstos nas normas de Direito Público, já que no processo integrativo o intérprete deve buscar, prioritariamente, no próprio Sistema de Direito Público as normas aplicáveis por analogia.

3. Existência de norma jurídica de Direito Público idônea a suprir a lacuna normativa: art. 1º do Decreto-lei n. 20.910/32 para o prazo de cobrança executiva. Princípio da simetria. Inaplicabilidade do art. 177 do CC/16, nos termos do art. 2038, § 2º, do CC/02.

4. Aplicação do prazo quinquenal de prescrição até o advento da Lei n. 9.363/98.

5. Recurso especial não provido."

(STJ, 1ª Seção, REsp 1044320/PE, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ e 17/08/2009).

Assim, é resoluta a jurisprudência do STJ no sentido de que o prazo prescricional incidente à espécie é de cinco anos.

No caso dos autos, os valores executados referem-se a diversos períodos entre 1990 e 2002. Extraí-se das Certidões da Dívida Ativa reproduzidas às fls. 04/11 que os débitos foram devidamente constituídos na data de seu vencimento, vale dizer, em: 31/07/1990, 30/11/1992, 29/04/1994, 30/06/1995, 28/06/1996, 31/07/1997, 30/06/1998, 30/07/1999, 30/06/2000, 29/06/2001 e 28/06/2002. Considerando que a ação executiva foi ajuizada em 26/09/2003, tem-se que a prescrição se operou em relação aos créditos vencidos anteriormente a 26 de setembro de 1998.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação, para declarar a legitimidade passiva da Executada e, com fulcro no art. 515, §3º, do mesmo Diploma Legal, ACOLHO PARCIALMENTE a exceção de pré-executividade, apenas para declarar a prescrição da pretensão executiva quanto aos débitos vencidos antes de 26/09/1998, na forma acima fundamentada.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026686-05.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.026686-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : EXPONENCIAL EMPREEDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : SP055009 LUIZ AUGUSTO FILHO
: SP127960 THAIS HELENA DOS SANTOS ASPRINO
No. ORIG. : 03.00.00619-7 A Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela União (Fazenda Nacional) em face de "Exponencial Empreendimentos Imobiliários Ltda." (atual denominação de "Albuquerque Takaoka Participações Ltda.").

A executada opôs exceção de pré-executividade, aduzindo, em síntese, sua ilegitimidade passiva, sob fundamento de que os créditos em cobro recaem sobre imóvel alienado pela excipiente em momento anterior aos exercícios objeto da cobrança.

Sustenta, ainda, a inexistência de contrato escrito impondo a relação foreira, a inexigibilidade do crédito (pois a impugnação administrativa ainda não teria sido apreciada), a impossibilidade de aumento unilateral do valor relativo ao Foro e a prescrição da pretensão executória.

A sentença de primeiro grau acolheu a exceção oposta e declarou a ilegitimidade da executada, julgando extinta a execução fiscal, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Condenou, ainda, a União ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da dívida.

Em suas razões de recurso de fls. 101/111, a União (Fazenda Nacional) pugna pela reforma da sentença de primeiro grau, sustentando, em resumo, que a suposta transferência do domínio útil do imóvel sobre o qual recaem as cobranças não se revestiu das formalidades legais (art. 1245, do CC, e art. 102, do Decreto-Lei nº. 9.769/46).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório do essencial.

DECIDO.

A executada possui legitimidade passiva para a execução fiscal, uma vez que continua sendo a foreira responsável perante a Secretaria de Patrimônio da União.

O Decreto-Lei n.º 2.398/1987 estabelece:

"Art. 3º Dependerá do prévio recolhimento do laudêmio, em quantia correspondente a 5% (cinco por cento) do valor atualizado do domínio pleno e das benfeitorias, a transferência onerosa, entre vivos, do domínio útil de terreno da União ou de direitos sobre benfeitorias neles construídas, bem assim a cessão de direito a eles relativos.

§ 1º (omissis)

§ 2º Os Cartórios de Notas e Registro de Imóveis, sob pena de responsabilidade dos seus respectivos titulares, não lavrarão nem registrarão escrituras relativas a bens imóveis de propriedade da União, ou que contenham, ainda que parcialmente, área de seu domínio: (Redação dada pela Lei nº 9.636, de 1998)

I - sem certidão da Secretaria do Patrimônio da União - SPU que declare: (Incluído pela Lei nº 9.636, de 1998)

a) ter o interessado recolhido o laudêmio devido, nas transferências onerosas entre vivos; (Redação dada pela Lei nº 9.636, de 1998)

b) estar o transmitente em dia com as demais obrigações junto ao Patrimônio da União; e (Redação dada pela Lei nº 9.636, de 1998)

c) estar autorizada a transferência do imóvel, em virtude de não se encontrar em área de interesse do serviço público; (Redação dada pela Lei nº 9.636, de 1998)

II - sem a observância das normas estabelecidas em regulamento. (Incluído pela Lei nº 9.636, de 1998)

§ 3º A SPU procederá ao cálculo do valor do laudêmio, mediante solicitação do interessado. (Incluído pela Lei nº 9.636, de 1998)

§ 4º Concluída a transmissão, o adquirente deverá requerer ao órgão local da SPU, no prazo máximo de sessenta dias, que providencie a transferência dos registros cadastrais para o seu nome, observando-se, no caso

de imóvel aforado, o disposto no art. 116 do Decreto-Lei no 9.760, de 1946. (Incluído pela Lei nº 9.636, de 1998) § 5o A não-observância do prazo estipulado no § 4o sujeitará o adquirente à multa de 0,05% (cinco centésimos por cento), por mês ou fração, sobre o valor do terreno e benfeitorias nele existentes. (Incluído pela Lei nº 9.636, de 1998)."

Como se vê, a alienação do domínio útil não tem efeitos perante a União, detentora da nua propriedade, senão depois dos trâmites administrativos que, ao final, permitirão a transferência dessa titularidade perante o Serviço de Patrimônio da União e perante o Cartório de Registro Imobiliário.

Assim, enquanto não se adotam esses procedimentos, todos os valores devidos em razão do domínio útil continuam sendo exigíveis do alienante, sem prejuízo de que também possam ser exigidos do adquirente: os débitos vencidos, porquanto se trata de obrigação *propter rem*, os vincendos igualmente por esse motivo, mas também porque houve transferência da posse, implicando que a alteração da situação de fato por ato de que não participou a credora não a pode prejudicar.

Com mais forte razão essa dúplici exigibilidade se aplica à transferência do direito de ocupação, que não pode ser feita à revelia da União e em nada pode comprometer o seu interesse.

Assim, embora apenas o adquirente do domínio útil ou do direito de ocupação estejam sujeitos a multas ou outras sanções pela falta de regularização perante o SPU, é também ônus do alienante providenciá-la, se não quiser permanecer como responsável pelos foros, laudêmios, taxas e outros débitos em razão da coisa:

"EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - AFORAMENTO - TITULAR DE DOMÍNIO ÚTIL - COMPROMISSO DE VENDA E COMPRA NÃO REGISTRADO - ILEGITIMIDADE PASSIVA AFASTADA - SENTENÇA REFORMADA - APELO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS.

1. Remessa oficial tida por interposta na forma do artigo 475, II, do Código de Processo Civil, posto que ao acolher exceção de pré-executividade que ventilava matéria própria de embargos à execução, a MM. Juíza considerou improcedente a execução porque voltada contra parte ilegítima.

2. O crédito exequendo refere-se a foro de imóvel submetido a regime de aforamento ou enfiteuse, regidos pelo Decreto-lei nº 9.760, de 05/09/1946 e Decreto-lei nº 2.398, de 21/12/1987 e, subsidiariamente, aplicam-se as disposições constantes do Código Civil de 1916, mantidas por força do art. 2.039 do Código Civil de 2002. Assim, não se trata de crédito de natureza tributária mas de receita patrimonial da União.

3. A enfiteuse é direito real sobre coisa alheia (art. 674, I, CC/1916) e somente se adquire com o registro - no Registro de Imóveis (art. 676, CC/1916 e art. 1.227, CC/2002) e, segundo os artigos 860, parágrafo único, do CC/1916 e 1.245, § 1º, do CC/2002, enquanto não registrado o título translativo, o alienante continua a ser havido como dono do imóvel.

4. No caso da enfiteuse o adquirente do domínio útil deverá requerer a transferência de cadastro após a transcrição do título no Registro de Imóveis, conforme dispõe o art. 116 do Decreto-lei nº 9.760/1946 e art. 3º, § 4º, do Decreto-lei nº 2.398/1987, na redação dada pela Lei nº 9.636/1998.

5. Sem a prova do pagamento do laudêmio não serão registradas as escrituras relativas à alienação do domínio útil, como dispõe o art. 3º, § 2º, do Decreto-lei nº 2.398/1987. Portanto, a executada continua sendo considerada como a titular do domínio útil do imóvel, já que a transmissão do direito não se operou pela forma legal, sendo evidente a sua legitimidade para figurar no polo passivo da ação de execução.

6. Não tendo o crédito exequente natureza tributária, não se aplica, na singularidade do caso, os artigos 130 e 131 do Código Tributário Nacional, os quais têm incidência restrita ao imposto incidente sobre o domínio útil, como por exemplo, o IPTU e o ITR.

7. As demais matérias deduzidas pela executada não foram objeto de análise pelo juízo da primeira instância, não podendo ser examinadas por este Tribunal sob pena de supressão de instância. Afastada a ilegitimidade passiva, os autos retornarão ao juízo de origem e as questões deverão ser suscitadas pela parte interessada no momento oportuno e nas vias adequadas.

8. Provimento da apelação da União Federal e da remessa oficial, tida por interposta, para reformar a sentença, determinando-se o prosseguimento da execução." (TRF3, 1ª Turma, AC 200803990046408, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, DJF3 de 01.07.2009, p. 55)

"ADMINISTRATIVO, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AFORAMENTO. TITULAR DO DOMÍNIO ÚTIL. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA. ILEGITIMIDADE PASSIVA AFASTADA.

1. Recurso de apelação interposto pela União contra sentença proferida nos autos de execução fiscal, referente a créditos decorrentes de foro de imóvel submetido ao regime de enfiteuse administrativa, que julgou extinta a execução, reconhecendo a ilegitimidade passiva da executada.

2. O crédito exequendo refere-se a foro de imóvel submetido a regime de aforamento ou enfiteuse, regidos pelo Decreto-lei nº 9.760, de 05.09.1946, e Decreto-lei nº 2.398, de 21.12.1987 e subsidiariamente, aplicam-se as disposições do Código Civil de 1916, mantidas por força do artigo 2.038 do Código Civil de 2002. Não se trata, portanto, de crédito de natureza tributária, mas de receita patrimonial da União.

3. A enfiteuse é direito real sobre coisa alheia (CC/1916, artigo 674, I), e somente se adquire com a transcrição ou inscrição - atualmente denominada registro - no Registro de Imóveis, nos termos do artigo 676 do CC/1916 e

artigo 1.227 do CC/2002, que remetem, respectivamente, ao artigo 860, parágrafo único e artigo 1.245, §1º, segundo os quais, enquanto não registrado o título traslativo, o alienante continua a ser havido como dono do imóvel.

4. No caso de enfiteuse, portanto, enquanto não devidamente registrado o título traslativo, o alienante continua a ser havido como titular do domínio útil. Nesse sentido, dispõe o artigo 116 do Decreto-lei nº 9.760/1946 que o adquirente do domínio útil deverá requerer a transferência de cadastro após a transcrição do título no Registro de Imóveis, norma reiterada pelo artigo 3º, §4º, do Decreto-lei nº 2.398/1987.

5. A executada figura no Registro de Imóveis como titular do domínio útil, tendo firmado compromisso de compra e venda com terceiro. Compromisso de compra e venda, por óbvio, não é compra e venda, mas apenas uma promessa de que esta irá se realizar. A promessa de venda e compra assegura ao promitente comprador apenas e tão somente direito real à aquisição do imóvel, e desde que não haja cláusula de arrependimento (artigo 1.417 do CC/2002).

6. Caso não haja cláusula de arrependimento, a promessa de venda e compra de domínio útil, assegura ao promitente comprador apenas e tão somente direito real à aquisição do domínio útil.

7. Para que a venda do domínio útil se concretize, é necessária a apresentação de certidão expedida pela Secretaria de Patrimônio da União, autorizando a transferência do imóvel e dando conta do recolhimento do laudêmio, nos termos do artigo 3º, §2º, do Decreto-lei nº 2.398/1987.

8. Dessa forma, a executada é de ser considerada a titular do domínio útil do imóvel e assim, patente a sua legitimidade para figurar no pólo passivo da execução.

9. Não tendo o crédito decorrente de forma natureza tributária, é equivocada a referência, na r. sentença apelada, aos artigos 130 e 131 do Código Tributário, de aplicação restrita ao imposto incidente sobre o domínio útil, v.g., imposto sobre a propriedade territorial rural (CTN, artigo 29), ou predial e territorial urbano (CTN, artigo 32).

10. As demais questões aduzidas pela executada não foram objeto de exame por parte do Juízo de origem, de forma que não podem ser também examinadas por este Tribunal, sob pena de indevida supressão de instância." (TRF3, 1ª Turma, AC 200803990096692, rel. Juiz Federal Marcio Mesquita, DJF3 de 13.10.2008).

Ademais, na hipótese, consoante se depreende do documento de fls. 5358, a excipiente permanece titular do domínio útil do imóvel sobre o qual se fundam os débitos exequêndos, eis que apenas se comprometeu a vendê-lo, não havendo nos autos qualquer demonstração de que a alienação de fato se efetivou.

Superada, portanto, a questão da legitimidade passiva da Executada, cumpre apreciar as demais questões objeto da exceção de pré-executividade, com espeque no §3º, do art. 515, do Código de Processo Civil.

Como é cediço, "a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória" (Súmula 393/STJ).

Não é o que ocorre, portanto, com a primeira questão suscitada na exceção, no sentido da inexistência do regime enfiteutico na hipótese, uma vez que a excipiente pretende, em verdade, ver desconstituído tal direito real da União.

Todavia, ainda que assim não fosse, não há que se falar em desconstituição do direito real de enfiteuse ou aforamento.

Embora o novo Código Civil não permita a constituição de novos aforamentos, como dispõe suas Disposições Finais e Transitórias, mais precisamente seu artigo 2.038, aquelas já existentes subsistem, subordinando-se às regras do Código Civil anterior, de 1916.

Realmente, cuidando-se o denominado "Sítio Tamboré" de área do domínio da União - que cedeu a posse sobre diversos pedaços de terra - desde tempo longínquo, há registro sequencial do seu domínio.

E, conquanto no direito brasileiro o registro do título traslativo no Registro de Imóveis não gere presunção absoluta do direito real de propriedade, apenas relativa (CC/1916, art. 527 e CC/2002, art. 1.231), constata-se que a parte apelada não trouxe aos autos documento que comprove suas alegações.

Também embasa o domínio histórico da União sobre a área o v. julgado do Supremo Tribunal Federal (apelação nº 2.392, de 30/12/1912), através do qual foi assegurado o domínio útil da família Penteado sobre a área, restando à União a condição de senhorio direto:

"(...) Considerando que a ré Fazenda Nacional em sua contestação confessou e reconheceu o aforamento da Fazenda tamboré ao finado Bernardo José Leite Penteado;

Considerando que todos os fóros devidos ao fisco foram pagos até 31 de dezembro de 1910, conforme prova a certidão de fls. 10 da Delegacia Fiscal, portanto, nada devendo o autor a ré Fazenda Nacional, quando propôs a presente ação, assim,

Considerando que, diante disso, à Fazenda Nacional é que competia provar que a fazenda tamboré havia sido abandonada pelo foreiro ou seus herdeiros e que os foros tinham caído em comisso;

(...)

Considerando que a ré Fazenda Nacional não contesta que haja recebido os foros pagos pelo autor, sendo que alguns destes foros foram cobrados ao autor pela ré, por meio do executivo fiscal, não podendo prevalecer o

arbitrio da ré em mandar restituir ao autor todos estes foros, conforme a ordem do Ministério da Guerra que baixou em 29 de abril de 1911, depois da propositura desta ação, ordem que, sobre não constar dos autos, não se conhece e nem se sabe os seus termos; e,

Considerando que tendo a ré Fazenda Nacional recebido todos os foros devidos, não se achando, entretanto, o autor ou o seu espólio na posse da fazenda tamboré por ter sido a mesma ocupada violentamente com força militar da ré, não pode esta invocar a aplicação da pena de *commisso* (...).

Considerando que quando o A. tivesse incorrido em *commisso* - não podia a R. Fazenda Nacional por sua própria autoridade expulsá-lo do imóvel, mas devia ter invocado a intervenção da justiça, recorrendo à ação competente (...).

Considerando o mais que dos autos consta e disposições de direito:

Julgo procedente a ação proposta pelo A. contra a Fazenda Nacional - para condená-la como condeno a restituir ao espólio do finado Bernardo José Leite Penteado a fazenda "tamboré" que lhe foi aforada e bem assim a indenizar-lhe de todos os seus frutos, prejuízos, perdas e danos que se liquidarem na execução e custas - condenando também a The São Paulo Tramway Light and Power Ltd. - a restituir ao A. ou aos seus herdeiros a faixa de terras da mesma Fazenda "tamboré" - que ocupa - pelo seu contrato com a Ré. (...)"

Diante disso, tendo em vista que a enfiteuse é perpétua, por disposição do art. 679 do CC/1916, e que não há nos autos prova que demonstre a ocorrência de alguma das hipóteses de sua extinção, elencadas no art. 692, este regime foi passado, sucessivamente, aos herdeiros do foreiro originário, bem como a terceiros que com estes convencionaram, até chegar ao domínio do apelado.

Em tal cenário, são sem sucesso as invocações do apelado, inclusive os debates ocupacionais indígenas, uma vez que na hipótese dos autos não é o fato de a área constituir antigo aldeamento indígena que origina os direitos reais da União sobre os diversos lotes em que a gleba original foi desmembrada. Nota-se a respeito que como o domínio da União sobre o Sítio Tamboré decorre de situação fático-jurídica anterior ao advento do Decreto-lei n.º 9.760/46, é desnecessário avaliar sua constitucionalidade.

A União titula o domínio direto em foco por força da legislação e por todo o nexo registral ininterrupto, presentes aos assentos de Cartório da espécie, até os dias atuais, o que não foi afastado pelo apelado. Além disso, na mesma linha da apelação n.º 2.392/STF, não há qualquer alegação ou prova de que a Fazenda Tamboré foi abandonada pelo foreiro ou seus herdeiros, ou que os foros tenham caído em *commisso*.

Logo, restando incontroverso o fato de o presente imóvel estar localizado no antigo terreno do "Sítio Tamboré", imperioso concluir que foi dada continuidade à referida enfiteuse, subsistindo até o presente momento.

Nesse sentido já se pronunciou este E. Tribunal Regional Federal, em casos análogos (1ª Turma, AC 2005.61.00.028485-2 e AC 2009.61.00.017384-1/SP):

"ADMINISTRATIVO - PRETENSÃO PARTICULAR POR DESCONSTITUIÇÃO, EM ENFITEUSE, DO DOMÍNIO DIRETO DA UNIÃO SOBRE IMÓVEL LOCALIZADO NO (ANTECEDENTE) SÍTIO TAMBORÉ, BARUERI/SP - FORÇA REGISTRAL E ASSENTO DO PRÓPRIO E. STF A ROBUSTECEREM A LEGITIMIDADE DO DIREITO REAL EM QUESTÃO, VINCULADO À UNIÃO - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO.

1. A luta aqui travada, no sentido da desconstituição do direito real de enfiteuse ou aforamento, não se revela na suficiente substância, para inquinar o robusto lastro registral imobiliário presente ao caso vertente, no qual assim incontroverso desfruta a União do domínio direto sobre a coisa implicada.

2. Enfiteuse atinente a séculos anteriores, nos quais assentado, inclusive em plano de legalidade - Lei nº 601, de 18/09/1850, regulamentada pelo Decreto nº 1.318 de 30/01/1854, "a contrario sensu" - para a revelação do domínio da União a respeito, que então em forma de posse a cederia sob diversos pedaços de terra, contidos no assim então denominado Sítio tamboré, hoje localizado no município de Barueri - SP, veemente que assumem força decisiva o já aqui destacado - desde tempo longínquo sedimentado - registro sequencial e o assim historicamente embasador v. julgado da Suprema Corte, lavrado no bojo da conhecida Apelação 2.392, em 1918.

3. Sem sucesso invocação à v. Súmula 650 - STF, nem aos debates ocupacionais indígenas que o passado a seu tempo reservou: a União titulariza o direito domínio em foco por império de lei, como visto a seu tempo a tanto emanadora, tanto quanto por todo um nexo registral ininterrupto, presente aos assentos de Cartório da espécie, até os dias atuais.

4. Provimento à apelação, com o julgamento de improcedência do pedido. Invertida a sucumbência arbitrada." (AC 1999.61.00.014520-5, Juiz Fed. Conv. Silva Neto, Segunda Turma, TRF3, 25/06/2009) - grifei.

Sem razão, ainda, a alegação de que a contestação administrativa da cobrança teria o condão de suspender a exigibilidade do débito, uma vez que a matéria em questão não se subordina à disciplina do Código Tributário Nacional.

Quanto à suposta ilegalidade acerca da revisão do valor do domínio útil do imóvel aforado, mais uma vez, a questão não tem lugar na via da exceção, por não se tratar de matéria de ordem pública.

Ademais, a controvérsia é regulada pelo Decreto-Lei nº 2.398/87, que em seu art. 3º determina que a transferência

onerosa, entre vivos, do domínio útil de terrenos da União ou de direitos sobre benfeitorias neles construídas, dependerá do prévio recolhimento do laudêmio, a ser calculado pela Secretaria do Patrimônio da União, correspondente a 5% do valor atualizado do domínio pleno e das benfeitorias.

Assim dispõe o referido dispositivo:

"Art. 3º Dependerá do prévio recolhimento do laudêmio, em quantia correspondente a 5% (cinco por cento) do valor atualizado do domínio pleno e das benfeitorias, a transferência onerosa, entre vivos, do domínio útil de terreno da União ou de direitos sobre benfeitorias neles construídas, bem assim a cessão de direito a eles relativos. (Regulamento)" (Grifei).

De maneira diversa, correção dos valores devidos a título de foro anual pelo domínio útil de imóvel da União rege-se pelo art. 101 do Decreto-lei n.º 9.760/46, com a redação dada pela Lei n.º 7.450/85, que autoriza o senhorio a proceder à atualização anual do valor do domínio pleno, e estatui que o foro deve ser calculado em 0,6% do valor do domínio pleno, nos seguintes termos: *"Art. 101 - Os terrenos aforados pela União ficam sujeitos ao foro de 0,6% (seis décimos por cento) do valor do respectivo domínio pleno, que será anualmente atualizado. (Redação dada pela Lei n.º 7.450, de 1985)" (Grifei).*

Em ambos os casos, em vista da redação legal e das injunções do mercado, justifica-se a interpretação de que o valor do laudêmio e do foro não é imutável, mas sim, sujeito às variações do mercado, nos termos dessa regulamentação própria e específica. Deve ser calculado com base no valor do momento da transferência e da época dos sucessivos pagamentos do foro anual, respectivamente, de modo a refletir a variação patrimonial do bem público aforado e, pois, a real atualização do valor.

Por derradeiro, entendo que a pretensão executiva da União foi parcialmente fulminada pela prescrição, matéria esta cognoscível de ofício, nos termos do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil.

Ab initio, cumpre historiar brevemente as sucessivas leis que disciplinaram o tema.

O primeiro Diploma a tratar especificamente da matéria foi a Lei n.º 9.636/98 que, originalmente, assim estabeleceu:

"Art. 47 - Prescrevem em cinco anos os débitos para com a Fazenda Nacional decorrentes de receitas patrimoniais."

A Medida Provisória n.º 1787, publicada em 30/12/1998, criou o prazo de cinco anos de decadência para a constituição do crédito, mantendo o prazo prescricional anteriormente previsto. Com a edição da Lei n.º 9.821, em vigor a partir de 24/08/1999, houve importante ressalva a fim de sanar dúvidas quanto ao marco inicial do prazo prescricional:

"Art. 47. Fica sujeita ao prazo de decadência de cinco anos a constituição, mediante lançamento, de créditos originados em receitas patrimoniais, que se submeterão ao prazo prescricional de cinco anos para a sua exigência."

Deste modo, o prazo prescricional de cinco anos somente se contaria a partir da constituição, mediante lançamento, do respectivo crédito.

Atualmente, o artigo 47 da Lei n.º 9.636/98 comporta a seguinte redação:

Art. 47. O crédito originado de receita patrimonial será submetido aos seguintes prazos: (Redação dada pela Lei n.º 10.852, de 2004)

I - decadencial de dez anos para sua constituição, mediante lançamento; e (Incluído pela Lei n.º 10.852, de 2004)

II - prescricional de cinco anos para sua exigência, contados do lançamento. (Incluído pela Lei n.º 10.852, de 2004)

A controvérsia cinge-se, todavia, aos prazos prescricionais aplicáveis em período anterior à Lei n.º 9.636/1998, ou seja, antes de 18/05/1998.

Existem correntes afirmando que, ante a ausência de fixação expressa de prazo para a prescrição, deveria ser adotada a regra geral prevista no Código Civil de 1916 (20 anos).

Por outro lado, há decisões que demonstram o caráter de Direito Administrativo da cobrança e aplicam o prazo prescricional de cinco anos, com base no artigo 1º do Decreto n.º 20.910/1932.

Perfilho do entendimento de que o tema atrai a aplicação do Decreto n.º 20.910/1932, em observância ao princípio da isonomia.

Neste sentido, confira-se:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. TAXA DE OCUPAÇÃO. TERRENO DE MARINHA. NATUREZA DE DIREITO PÚBLICO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INAPLICABILIDADE DO ART. 177 DO CC/1916. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça - com base na Lei 11.672/08, que acresceu o art. 543-C ao CPC, disciplinando o processamento e julgamento dos recursos especiais repetitivos -, no REsp 1.044.320/PE,

firmou entendimento segundo o qual a relação de direito material que deu origem ao crédito em execução - taxa de ocupação de terrenos de marinha - é regida pelo Direito Administrativo, tornando inaplicável a prescrição de que trata o Código Civil.

2. Ficou assentado, ainda, que, se para os administrados exercerem o direito de ação em desfavor da Fazenda Pública, o prazo prescricional é de cinco anos, conforme previsão do art. 1º do Decreto 20.910/32, esse mesmo prazo, na ausência de previsão legal específica em sentido diverso, deve ser aplicado à Administração Pública, na cobrança dos créditos relativos à taxa de ocupação de terreno de marinha, em atenção ao princípio da isonomia, até a edição da Lei 9.636/98, a partir de quando a questão passou a ter disciplina própria.

3. Assim, o prazo prescricional para a cobrança da taxa de ocupação de terrenos de marinha, independentemente do período considerado, é quinquenal.

4. Recurso especial não provido.

(STJ, 1ª Turma, REsp 1126733/RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 19.08.2010);

"ADMINISTRATIVO - TAXA DE OCUPAÇÃO - TERRENO DE MARINHA - NATUREZA DE DIREITO PÚBLICO - PRESCRIÇÃO - CINCO ANOS - INAPLICABILIDADE DO ART. 177 DO CC/1916 - PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO.

1. No período anterior à vigência da Lei n. 9.636/98, em razão da ausência de previsão normativa específica, deve-se aplicar o prazo de prescrição quinquenal previsto no art. 1º do Decreto n. 20.910/32.

2. "Os créditos anteriores a edição da Lei n. 9.821/99 não estavam sujeitos à decadência, mas somente a prazo prescricional de cinco anos (art. 1º do Decreto n. 20.910/32 ou 47 da Lei n. 9.636/98), já os créditos posteriores à Lei n. 9.821/99 sujeitavam-se a prazo decadencial de cinco anos." (REsp 1.064.962/PE, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 9.9.2008, DJe 10.10.2008.)

3. A Primeira Seção, em 24.6.2009, por ocasião do julgamento do REsp 1.044.320/PE, reafirmou a inaplicabilidade do art. 177 do CC/16, nos termos do art. 2038, § 2º, do CC/02, uma vez que, "fixada a natureza do regime jurídico da taxa de ocupação, aplicam-se-lhe os prazos decadencial e prescricional previstos nas normas de Direito Público, já que no processo integrativo o intérprete deve buscar, prioritariamente, no próprio Sistema de Direito Público as normas aplicáveis por analogia."

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp 1.035.822/RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 18/2/10);

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TERRENOS DE MARINHA. TAXA DE OCUPAÇÃO. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA .

1. O art. 47 da Lei 9.636/98 instituiu a prescrição quinquenal para a cobrança da taxa de ocupação de terreno de marinha. A Lei 9.821/99, que passou a vigorar a partir do dia 24 de agosto de 1999, estabeleceu em cinco anos o prazo decadencial para constituição do crédito, mediante lançamento, mantendo-se o prazo prescricional quinquenal para a sua exigência. Com o advento da Lei 10.852/2004, publicada em 30 de março de 2004, houve nova alteração do art. 47 da Lei 9.636/98, para estender o prazo decadencial de cinco para dez anos, mantido o lapso prescricional de cinco anos, a ser contado do lançamento.

2. No período anterior à vigência da Lei 9.636/98, em razão da ausência de previsão normativa específica, deve-se aplicar o prazo de prescrição quinquenal previsto no art. 1º do Decreto 20.910/32. Orientação da Primeira Seção nos EREsp 961.064/CE, julgado na sessão de 10 de junho de 2009.

3. A relação de direito material que dá origem à taxa de ocupação de terrenos de marinha é regida pelo Direito Administrativo, tornando inaplicável a prescrição de que trata o Código Civil.

4. Assim, o prazo prescricional para a cobrança da taxa de ocupação de terrenos de marinha é de cinco anos, independentemente do período considerado.

5. Embargos de divergência não providos."

(STJ, 1ª Seção, EREsp 961.064/CE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Rel. p/ Acórdão Min. CASTRO MEIRA, DJ de 31/08/2009);

"PROCESSO CIVIL - ADMINISTRATIVO - TAXA DE OCUPAÇÃO DE TERRENOS DE MARINHA - DIREITO PATRIMONIAL - PRAZO PRESCRICIONAL - ART. 177, CC/16 - LEIS 9.636/98, 9.821/99, MP 152 E 10.852/04 - DECRETO-LEI 20.910/32 - ANALOGIA - EXISTÊNCIA DE NORMAS DE DIREITO PÚBLICO - PRINCÍPIO DA SIMETRIA - APLICAÇÃO.

1. Os terrenos de marinha são bens públicos que diferem da propriedade comum por se destinarem historicamente à defesa territorial e atualmente à proteção do meio ambiente costeiro, cuja ocupação mediante o pagamento de taxas e laudêmio decorre de uma relação de Direito administrativo entre a União e o particular.

2. Fixada a natureza do regime jurídico da taxa de ocupação, aplicam-se-lhe os prazos decadencial e prescricional previstos nas normas de Direito Público, já que no processo integrativo o intérprete deve buscar, prioritariamente, no próprio Sistema de Direito Público as normas aplicáveis por analogia.

3. Existência de norma jurídica de Direito Público idônea a suprir a lacuna normativa: art. 1º do Decreto-lei n. 20.910/32 para o prazo de cobrança executiva. Princípio da simetria. Inaplicabilidade do art. 177 do CC/16, nos termos do art. 2038, § 2º, do CC/02.

4. Aplicação do prazo quinquenal de prescrição até o advento da Lei n. 9.363/98.

5. Recurso especial não provido."

(STJ, 1ª Seção, REsp 1044320/PE, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ e 17/08/2009).

Assim, é resolvida a jurisprudência do STJ no sentido de que o prazo prescricional incidente à espécie é de cinco anos.

No caso dos autos, os valores executados referem-se a diversos períodos entre 1994 e 2002. Extrai-se das Certidões da Dívida Ativa reproduzidas às fls. 04/08 que os débitos foram "devidamente constituídos na data de seu vencimento" (fl. 79), vale dizer, em: 29/04/1994, 31/07/1995, 28/06/1996, 31/07/1997, 30/06/1998, 30/07/1999, 30/06/2000, 29/06/2001 e 28/06/2002. Considerando que a ação executiva foi ajuizada em 09/10/2003, tem-se que a prescrição se operou em relação aos créditos vencidos anteriormente a 09 de outubro de 1998.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação, para declarar a legitimidade passiva da Executada e, com fulcro no art. 515, §3º, do mesmo Diploma Legal, ACOLHO PARCIALMENTE a exceção de pré-executividade, apenas para declarar a prescrição da pretensão executiva quanto aos débitos vencidos antes de 09/10/1998, na forma acima fundamentada.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026690-42.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.026690-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : EXPONENCIAL EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : SP055009 LUIZ AUGUSTO FILHO
: SP127960 THAIS HELENA DOS SANTOS ASPRINO
No. ORIG. : 03.00.00619-3 1 Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela União (Fazenda Nacional) em face de "Exponencial Empreendimentos Imobiliários Ltda." (atual denominação de "Albuquerque Takaoka Participações Ltda.").

A executada opôs exceção de pré-executividade, aduzindo, em síntese, sua ilegitimidade passiva, sob fundamento de que os créditos em cobro recaem sobre imóvel alienado pela excipiente em momento anterior aos exercícios objeto da cobrança.

Sustenta, ainda, a inexistência de contrato escrito impondo a relação foreira, a inexigibilidade do crédito (pois a impugnação administrativa ainda não teria sido apreciada), a impossibilidade de aumento unilateral do valor relativo ao Foro e a prescrição da pretensão executória.

A sentença de primeiro grau acolheu a exceção oposta e declarou a ilegitimidade da executada, julgando extinta a execução fiscal, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Condenou, ainda, a União ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da dívida.

Em suas razões de recurso de fls. 99/109, a União (Fazenda Nacional) pugna pela reforma da sentença de primeiro grau, sustentando, em resumo, que a suposta transferência do domínio útil do imóvel sobre o qual recaem as cobranças não se revestiu das formalidades legais (art. 1245, do CC, e art. 102, do Decreto-Lei nº. 9.769/46).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório do essencial.

DECIDO.

A executada possui legitimidade passiva para a execução fiscal, uma vez que continua sendo a foreira responsável perante a Secretaria de Patrimônio da União.

O Decreto-Lei n.º 2.398/1987 estabelece:

"Art. 3º Dependerá do prévio recolhimento do laudêmio, em quantia correspondente a 5% (cinco por cento) do valor atualizado do domínio pleno e das benfeitorias, a transferência onerosa, entre vivos, do domínio útil de terreno da União ou de direitos sobre benfeitorias neles construídas, bem assim a cessão de direito a eles relativos.

§ 1º (omissis)

§ 2º Os Cartórios de Notas e Registro de Imóveis, sob pena de responsabilidade dos seus respectivos titulares, não lavrarão nem registrarão escrituras relativas a bens imóveis de propriedade da União, ou que contenham, ainda que parcialmente, área de seu domínio: (Redação dada pela Lei nº 9.636, de 1998)

I - sem certidão da Secretaria do Patrimônio da União - SPU que declare: (Incluído pela Lei nº 9.636, de 1998)

a) ter o interessado recolhido o laudêmio devido, nas transferências onerosas entre vivos; (Redação dada pela Lei nº 9.636, de 1998)

b) estar o transmitente em dia com as demais obrigações junto ao Patrimônio da União; e (Redação dada pela Lei nº 9.636, de 1998)

c) estar autorizada a transferência do imóvel, em virtude de não se encontrar em área de interesse do serviço público; (Redação dada pela Lei nº 9.636, de 1998)

II - sem a observância das normas estabelecidas em regulamento. (Incluído pela Lei nº 9.636, de 1998)

§ 3º A SPU procederá ao cálculo do valor do laudêmio, mediante solicitação do interessado. (Incluído pela Lei nº 9.636, de 1998)

§ 4º Concluída a transmissão, o adquirente deverá requerer ao órgão local da SPU, no prazo máximo de sessenta dias, que providencie a transferência dos registros cadastrais para o seu nome, observando-se, no caso de imóvel aforado, o disposto no art. 116 do Decreto-Lei no 9.760, de 1946. (Incluído pela Lei nº 9.636, de 1998)

§ 5º A não-observância do prazo estipulado no § 4º sujeitará o adquirente à multa de 0,05% (cinco centésimos por cento), por mês ou fração, sobre o valor do terreno e benfeitorias nele existentes. (Incluído pela Lei nº 9.636, de 1998)."

Como se vê, a alienação do domínio útil não tem efeitos perante a União, detentora da nua propriedade, senão depois dos trâmites administrativos que, ao final, permitirão a transferência dessa titularidade perante o Serviço de Patrimônio da União e perante o Cartório de Registro Imobiliário.

Assim, enquanto não se adotam esses procedimentos, todos os valores devidos em razão do domínio útil continuam sendo exigíveis do alienante, sem prejuízo de que também possam ser exigidos do adquirente: os débitos vencidos, porquanto se trata de obrigação *propter rem*, os vincendos igualmente por esse motivo, mas também porque houve transferência da posse, implicando que a alteração da situação de fato por ato de que não participou a credora não a pode prejudicar.

Com mais forte razão essa dúplici exigibilidade se aplica à transferência do direito de ocupação, que não pode ser feita à revelia da União e em nada pode comprometer o seu interesse.

Assim, embora apenas o adquirente do domínio útil ou do direito de ocupação estejam sujeitos a multas ou outras sanções pela falta de regularização perante o SPU, é também ônus do alienante providenciá-la, se não quiser permanecer como responsável pelos foros, laudêmios, taxas e outros débitos em razão da coisa:

"EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - AFORAMENTO - TITULAR DE DOMÍNIO ÚTIL - COMPROMISSO DE VENDA E COMPRA NÃO REGISTRADO - ILEGITIMIDADE PASSIVA AFASTADA - SENTENÇA REFORMADA - APELO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS.

1. Remessa oficial tida por interposta na forma do artigo 475, II, do Código de Processo Civil, posto que ao acolher exceção de pré-executividade que ventilava matéria própria de embargos à execução, a MM. Juíza considerou improcedente a execução porque voltada contra parte ilegítima.

2. O crédito exequendo refere-se a foro de imóvel submetido a regime de aforamento ou enfiteuse, regidos pelo Decreto-lei nº 9.760, de 05/09/1946 e Decreto-lei nº 2.398, de 21/12/1987 e, subsidiariamente, aplicam-se as disposições constantes do Código Civil de 1916, mantidas por força do art. 2.039 do Código Civil de 2002. Assim, não se trata de crédito de natureza tributária mas de receita patrimonial da União.

3. A enfiteuse é direito real sobre coisa alheia (art. 674, I, CC/1916) e somente se adquire com o registro - no Registro de Imóveis (art. 676, CC/1916 e art. 1.227, CC/2002) e, segundo os artigos 860, parágrafo único, do CC/1916 e 1.245, § 1º, do CC/2002, enquanto não registrado o título translativo, o alienante continua a ser havido como dono do imóvel.

4. No caso da enfiteuse o adquirente do domínio útil deverá requerer a transferência de cadastro após a transcrição do título no Registro de Imóveis, conforme dispõe o art. 116 do Decreto-lei nº 9.760/1946 e art. 3º, § 4º, do Decreto-lei nº 2.398/1987, na redação dada pela Lei nº 9.636/1998.

5. Sem a prova do pagamento do laudêmio não serão registradas as escrituras relativas à alienação do domínio útil, como dispõe o art. 3º, § 2º, do Decreto-lei nº 2.398/1987. Portanto, a executada continua sendo considerada como a titular do domínio útil do imóvel, já que a transmissão do direito não se operou pela forma legal, sendo evidente a sua legitimidade para figurar no polo passivo da ação de execução.

6. Não tendo o crédito exequente natureza tributária, não se aplica, na singularidade do caso, os artigos 130 e 131 do Código Tributário Nacional, os quais têm incidência restrita ao imposto incidente sobre o domínio útil, como por exemplo, o IPTU e o ITR.

7. As demais matérias deduzidas pela executada não foram objeto de análise pelo juízo da primeira instância, não podendo ser examinadas por este Tribunal sob pena de supressão de instância. Afastada a ilegitimidade passiva, os autos retornarão ao juízo de origem e as questões deverão ser suscitadas pela parte interessada no momento oportuno e nas vias adequadas.

8. Provimento da apelação da União Federal e da remessa oficial, tida por interposta, para reformar a sentença, determinando-se o prosseguimento da execução." (TRF3, 1ª Turma, AC 200803990046408, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, DJF3 de 01.07.2009, p. 55)

"ADMINISTRATIVO, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AFORAMENTO. TITULAR DO DOMÍNIO ÚTIL. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA. ILEGITIMIDADE PASSIVA AFASTADA.

1. Recurso de apelação interposto pela União contra sentença proferida nos autos de execução fiscal, referente a créditos decorrentes de foro de imóvel submetido ao regime de enfiteuse administrativa, que julgou extinta a execução, reconhecendo a ilegitimidade passiva da executada.

2. O crédito exequendo refere-se a foro de imóvel submetido a regime de aforamento ou enfiteuse, regidos pelo Decreto-lei nº 9.760, de 05.09.1946, e Decreto-lei nº 2.398, de 21.12.1987 e subsidiariamente, aplicam-se as disposições do Código Civil de 1916, mantidas por força do artigo 2.038 do Código Civil de 2002. Não se trata, portanto, de crédito de natureza tributária, mas de receita patrimonial da União.

3. A enfiteuse é direito real sobre coisa alheia (CC/1916, artigo 674, I), e somente se adquire com a transcrição ou inscrição - atualmente denominada registro - no Registro de Imóveis, nos termos do artigo 676 do CC/1916 e artigo 1.227 do CC/2002, que remetem, respectivamente, ao artigo 860, parágrafo único e artigo 1.245, §1º, segundo os quais, enquanto não registrado o título traslativo, o alienante continua a ser havido como dono do imóvel.

4. No caso de enfiteuse, portanto, enquanto não devidamente registrado o título traslativo, o alienante continua a ser havido como titular do domínio útil. Nesse sentido, dispõe o artigo 116 do Decreto-lei nº 9.760/1946 que o adquirente do domínio útil deverá requerer a transferência de cadastro após a transcrição do título no Registro de Imóveis, norma reiterada pelo artigo 3º, §4º, do Decreto-lei nº 2.398/1987.

5. A executada figura no Registro de Imóveis como titular do domínio útil, tendo firmado compromisso de compra e venda com terceiro. Compromisso de compra e venda, por óbvio, não é compra e venda, mas apenas uma promessa de que esta irá se realizar. A promessa de venda e compra assegura ao promitente comprador apenas e tão somente direito real à aquisição do imóvel, e desde que não haja cláusula de arrependimento (artigo 1.417 do CC/2002).

6. Caso não haja cláusula de arrependimento, a promessa de venda e compra de domínio útil, assegura ao promitente comprador apenas e tão somente direito real à aquisição do domínio útil.

7. Para que a venda do domínio útil se concretize, é necessária a apresentação de certidão expedida pela Secretaria de Patrimônio da União, autorizando a transferência do imóvel e dando conta do recolhimento do laudêmio, nos termos do artigo 3º, §2º, do Decreto-lei nº 2.398/1987.

8. Dessa forma, a executada é de ser considerada a titular do domínio útil do imóvel e assim, patente a sua legitimidade para figurar no pólo passivo da execução.

9. Não tendo o crédito decorrente de forma natureza tributária, é equivocada a referência, na r. sentença apelada, aos artigos 130 e 131 do Código Tributário, de aplicação restrita ao imposto incidente sobre o domínio útil, v.g., imposto sobre a propriedade territorial rural (CTN, artigo 29), ou predial e territorial urbano (CTN, artigo 32).

10. As demais questões aduzidas pela executada não foram objeto de exame por parte do Juízo de origem, de forma que não podem ser também examinadas por este Tribunal, sob pena de indevida supressão de instância." (TRF3, 1ª Turma, AC 200803990096692, rel. Juiz Federal Marcio Mesquita, DJF3 de 13.10.2008).

Ademais, na hipótese, consoante se depreende do documento de fl. 52, a excipiente permanece titular do domínio útil do imóvel sobre o qual se fundam os débitos exequendos, eis que apenas se comprometeu a vendê-lo, não havendo nos autos qualquer demonstração de que a alienação de fato se efetivou.

Superada, portanto, a questão da legitimidade passiva da Executada, cumpre apreciar as demais questões objeto da exceção de pré-executividade, com espeque no §3º, do art. 515, do Código de Processo Civil.

Como é cediço, "a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória" (Súmula 393/STJ).

Não é o que ocorre, portanto, com a primeira questão suscitada na exceção, no sentido da inexistência do regime enfiteutico na hipótese, uma vez que a excipiente pretende, em verdade, ver desconstituído tal direito real da União.

Todavia, ainda que assim não fosse, não há que se falar em desconstituição do direito real de enfiteuse ou aforamento.

Embora o novo Código Civil não permita a constituição de novos aforamentos, como dispõe suas Disposições Finais e Transitórias, mais precisamente seu artigo 2.038, aquelas já existentes subsistem, subordinando-se às regras do Código Civil anterior, de 1916.

Realmente, cuidando-se o denominado "Sítio Tamboré" de área do domínio da União - que cedeu a posse sobre diversos pedaços de terra - desde tempo longínquo, há registro sequencial do seu domínio.

E, conquanto no direito brasileiro o registro do título translativo no Registro de Imóveis não gere presunção absoluta do direito real de propriedade, apenas relativa (CC/1916, art. 527 e CC/2002, art. 1.231), constata-se que a parte apelada não trouxe aos autos documento que comprove suas alegações.

Com efeito, a documentação acostada aos autos não é suficiente para desconstituir o registro objeto da matrícula de n.º 47.276, acostada à fl. 52, pelo que é incontroverso que a União desfruta do domínio direto sobre o bem. Também embasa o domínio histórico da União sobre a área o v. julgado do Supremo Tribunal Federal (apelação n.º 2.392, de 30/12/1912), através do qual foi assegurado o domínio útil da família Penteado sobre a área, restando à União a condição de senhorio direto:

"(...) Considerando que a ré Fazenda Nacional em sua contestação confessou e reconheceu o aforamento da Fazenda tamboré ao finado Bernardo José Leite Penteado;

Considerando que todos os fóros devidos ao fisco foram pagos até 31 de dezembro de 1910, conforme prova a certidão de fls. 10 da Delegacia Fiscal, portanto, nada devendo o autor a ré Fazenda Nacional, quando propôs a presente ação, assim,

Considerando que, diante disso, à Fazenda Nacional é que competia provar que a fazenda tamboré havia sido abandonada pelo foreiro ou seus herdeiros e que os foros tinham caído em comisso;

(...)

Considerando que a ré Fazenda Nacional não contesta que haja recebido os foros pagos pelo autor, sendo que alguns destes foros foram cobrados ao autor pela ré, por meio do executivo fiscal, não podendo prevalecer o arbítrio da ré em mandar restituir ao autor todos estes foros, conforme a ordem do Ministério da Guerra que baixou em 29 de abril de 1911, depois da propositura desta ação, ordem que, sobre não constar dos autos, não se conhece e nem se sabe os seus termos; e,

Considerando que tendo a ré Fazenda Nacional recebido todos os foros devidos, não se achando, entretanto, o autor ou o seu espólio na posse da fazenda tamboré por ter sido a mesma ocupada violentamente com força militar da ré, não pode esta invocar a aplicação da pena de comisso (...).

Considerando que quando o A. tivesse incorrido em comisso - não podia a R. Fazenda Nacional por sua própria autoridade expulsá-lo do imóvel, mas devia ter invocado a intervenção da justiça, recorrendo à ação competente (...).

Considerando o mais que dos autos consta e disposições de direito:

Julgo procedente a ação proposta pelo A. contra a Fazenda Nacional - para condená-la como condeno a restituir ao espólio do finado Bernardo José Leite Penteado a fazenda "tamboré" que lhe foi aforada e bem assim a indenizar-lhe de todos os seus frutos, prejuízos, perdas e danos que se liquidarem na execução e custas - condenando também a The São Paulo Tramway Light and Power Ltd. - a restituir ao A. ou aos seus herdeiros a faixa de terras da mesma Fazenda "tamboré" - que ocupa - pelo seu contrato com a Ré. (...)"

Diante disso, tendo em vista que a enfiteuse é perpétua, por disposição do art. 679 do CC/1916, e que não há nos autos prova que demonstre a ocorrência de alguma das hipóteses de sua extinção, elencadas no art. 692, este regime foi passado, sucessivamente, aos herdeiros do foreiro originário, bem como a terceiros que com estes convencionaram, até chegar ao domínio do apelado.

Em tal cenário, são sem sucesso as invocações do apelado, inclusive os debates ocupacionais indígenas, uma vez que na hipótese dos autos não é o fato de a área constituir antigo aldeamento indígena que origina os direitos reais da União sobre os diversos lotes em que a gleba original foi desmembrada. Nota-se a respeito que como o domínio da União sobre o Sítio Tamboré decorre de situação fático-jurídica anterior ao advento do Decreto-lei n.º 9.760/46, é desnecessário avaliar sua constitucionalidade.

A União titula o domínio direto em foco por força da legislação e por todo o nexo registral ininterrupto, presentes aos assentos de Cartório da espécie, até os dias atuais, o que não foi afastado pelo apelado. Além disso, na mesma linha da apelação n.º 2.392/STF, não há qualquer alegação ou prova de que a Fazenda Tamboré foi abandonada pelo foreiro ou seus herdeiros, ou que os foros tenham caído em comisso.

Logo, restando incontroverso o fato de o presente imóvel estar localizado no antigo terreno do "Sítio Tamboré", imperioso concluir que foi dada continuidade à referida enfiteuse, subsistindo até o presente momento.

Nesse sentido já se pronunciou este E. Tribunal Regional Federal, em casos análogos (1ª Turma, AC 2005.61.00.028485-2 e AC 2009.61.00.017384-1/SP):

"ADMINISTRATIVO - PRETENSÃO PARTICULAR POR DESCONSTITUIÇÃO, EM ENFITEUSE, DO DOMÍNIO DIRETO DA UNIÃO SOBRE IMÓVEL LOCALIZADO NO (ANTECEDENTE) SÍTIO TAMBORÉ, BARUERI/SP - FORÇA REGISTRAL E ASSENTO DO PRÓPRIO E. STF A ROBUSTECEREM A

LEGITIMIDADE DO DIREITO REAL EM QUESTÃO, VINCULADO À UNIÃO - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO.

1. A luta aqui travada, no sentido da desconstituição do direito real de enfiteuse ou aforamento, não se revela na suficiente substância, para inquinar o robusto lastro registral imobiliário presente ao caso vertente, no qual assim incontroverso desfruta a União do domínio direto sobre a coisa implicada.

2. Enfiteuse atinente a séculos anteriores, nos quais assentado, inclusive em plano de legalidade - Lei nº 601, de 18/09/1850, regulamentada pelo Decreto nº 1.318 de 30/01/1854, "a contrario sensu" - para a revelação do domínio da União a respeito, que então em forma de posse a cedera sob diversos pedaços de terra, contidos no assim então denominado Sítio tamboré, hoje localizado no município de Barueri - SP, veemente que assumem força decisiva o já aqui destacado - desde tempo longínquo sedimentado - registro sequencial e o assim historicamente embaixador v. julgado da Suprema Corte, lavrado no bojo da conhecida Apelação 2.392, em 1918.

3. Sem sucesso invocação à v. Súmula 650 - STF, nem aos debates ocupacionais indígenas que o passado a seu tempo reservou: a União titulariza o direto domínio em foco por império de lei, como visto a seu tempo a tanto emanadora, tanto quanto por todo um nexo registral ininterrupto, presente aos assentos de Cartório da espécie, até os dias atuais.

4. Provimento à apelação, com o julgamento de improcedência do pedido. Invertida a sucumbência arbitrada." (AC 1999.61.00.014520-5, Juiz Fed. Conv. Silva Neto, Segunda Turma, TRF3, 25/06/2009) - grifei.

Sem razão, ainda, a alegação de que a contestação administrativa da cobrança teria o condão de suspender a exigibilidade do débito, uma vez que a matéria em questão não se subordina à disciplina do Código Tributário Nacional.

Quanto à suposta ilegalidade acerca da revisão do valor do domínio útil do imóvel aforado, mais uma vez, a questão não tem lugar na via da exceção, por não se tratar de matéria de ordem pública.

Ademais, a controvérsia é regulada pelo Decreto-Lei nº 2.398/87, que em seu art. 3º determina que a transferência onerosa, entre vivos, do domínio útil de terrenos da União ou de direitos sobre benfeitorias neles construídas, dependerá do prévio recolhimento do laudêmio, a ser calculado pela Secretaria do Patrimônio da União, correspondente a 5% do valor atualizado do domínio pleno e das benfeitorias.

Assim dispõe o referido dispositivo:

"Art. 3º Dependerá do prévio recolhimento do laudêmio, em quantia correspondente a 5% (cinco por cento) do valor atualizado do domínio pleno e das benfeitorias, a transferência onerosa, entre vivos, do domínio útil de terreno da União ou de direitos sobre benfeitorias neles construídas, bem assim a cessão de direito a eles relativos. (Regulamento)" (Grifei).

De maneira diversa, correção dos valores devidos a título de foro anual pelo domínio útil de imóvel da União rege-se pelo art. 101 do Decreto-lei nº 9.760/46, com a redação dada pela Lei nº 7.450/85, que autoriza o senhorio a proceder à atualização anual do valor do domínio pleno, e estatui que o foro deve ser calculado em 0,6% do valor do domínio pleno, nos seguintes termos: *"Art. 101 - Os terrenos aforados pela União ficam sujeitos ao foro de 0,6% (seis décimos por cento) do valor do respectivo domínio pleno, que será anualmente atualizado. (Redação dada pela Lei nº 7.450, de 1985)" (Grifei).*

Em ambos os casos, em vista da redação legal e das injunções do mercado, justifica-se a interpretação de que o valor do laudêmio e do foro não é imutável, mas sim, sujeito às variações do mercado, nos termos dessa regulamentação própria e específica. Deve ser calculado com base no valor do momento da transferência e da época dos sucessivos pagamentos do foro anual, respectivamente, de modo a refletir a variação patrimonial do bem público aforado e, pois, a real atualização do valor.

Por derradeiro, entendo que a pretensão executiva da União foi parcialmente fulminada pela prescrição, matéria esta cognoscível de ofício, nos termos do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil.

Ab initio, cumpre historiar brevemente as sucessivas leis que disciplinaram o tema.

O primeiro Diploma a tratar especificamente da matéria foi a Lei nº 9.636/98 que, originalmente, assim estabeleceu:

"Art. 47 - Prescrevem em cinco anos os débitos para com a Fazenda Nacional decorrentes de receitas patrimoniais."

A Medida Provisória nº. 1787, publicada em 30/12/1998, criou o prazo de cinco anos de decadência para a constituição do crédito, mantendo o prazo prescricional anteriormente previsto. Com a edição da Lei nº 9.821, em vigor a partir de 24/08/1999, houve importante ressalva a fim de sanar dúvidas quanto ao marco inicial do prazo prescricional:

"Art. 47. Fica sujeita ao prazo de decadência de cinco anos a constituição, mediante lançamento, de créditos originados em receitas patrimoniais, que se submeterão ao prazo prescricional de cinco anos para a sua exigência."

Deste modo, o prazo prescricional de cinco anos somente se contaria a partir da constituição, mediante lançamento, do respectivo crédito.

Atualmente, o artigo 47 da Lei nº 9.636/98 comporta a seguinte redação:

Art. 47. O crédito originado de receita patrimonial será submetido aos seguintes prazos: (Redação dada pela Lei nº 10.852, de 2004)

I - decadencial de dez anos para sua constituição, mediante lançamento; e (Incluído pela Lei nº 10.852, de 2004)

II - prescricional de cinco anos para sua exigência, contados do lançamento. (Incluído pela Lei nº 10.852, de 2004)

A controvérsia cinge-se, todavia, aos prazos prescricionais aplicáveis em período anterior à Lei n. 9.636/1998, ou seja, antes de 18/05/1998.

Existem correntes afirmando que, ante a ausência de fixação expressa de prazo para a prescrição, deveria ser adotada a regra geral prevista no Código Civil de 1916 (20 anos).

Por outro lado, há decisões que demonstram o caráter de Direito Administrativo da cobrança e aplicam o prazo prescricional de cinco anos, com base no artigo 1º do Decreto nº 20.910/1932.

Perfilho do entendimento de que o tema atrai a aplicação do Decreto nº 20.910/1932, em observância ao princípio da isonomia.

Neste sentido, confira-se:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. TAXA DE OCUPAÇÃO. TERRENO DE MARINHA. NATUREZA DE DIREITO PÚBLICO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INAPLICABILIDADE DO ART. 177 DO CC/1916. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça - com base na Lei 11.672/08, que acresceu o art. 543-C ao CPC, disciplinando o processamento e julgamento dos recursos especiais repetitivos -, no REsp 1.044.320/PE, firmou entendimento segundo o qual a relação de direito material que deu origem ao crédito em execução - taxa de ocupação de terrenos de marinha - é regida pelo Direito Administrativo, tornando inaplicável a prescrição de que trata o Código Civil.

2. Ficou assentado, ainda, que, se para os administrados exercerem o direito de ação em desfavor da Fazenda Pública, o prazo prescricional é de cinco anos, conforme previsão do art. 1º do Decreto 20.910/32, esse mesmo prazo, na ausência de previsão legal específica em sentido diverso, deve ser aplicado à Administração Pública, na cobrança dos créditos relativos à taxa de ocupação de terreno de marinha, em atenção ao princípio da isonomia, até a edição da Lei 9.636/98, a partir de quando a questão passou a ter disciplina própria.

3. Assim, o prazo prescricional para a cobrança da taxa de ocupação de terrenos de marinha, independentemente do período considerado, é quinquenal.

4. Recurso especial não provido.

(STJ, 1ª Turma, REsp 1126733/RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 19.08.2010);

"ADMINISTRATIVO - TAXA DE OCUPAÇÃO - TERRENO DE MARINHA - NATUREZA DE DIREITO PÚBLICO - PRESCRIÇÃO - CINCO ANOS - INAPLICABILIDADE DO ART. 177 DO CC/1916 - PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO.

1. No período anterior à vigência da Lei n. 9.636/98, em razão da ausência de previsão normativa específica, deve-se aplicar o prazo de prescrição quinquenal previsto no art. 1º do Decreto n. 20.910/32.

2. "Os créditos anteriores a edição da Lei n. 9.821/99 não estavam sujeitos à decadência, mas somente a prazo prescricional de cinco anos (art. 1º do Decreto n. 20.910/32 ou 47 da Lei n. 9.636/98), já os créditos posteriores à Lei n. 9.821/99 sujeitavam-se a prazo decadencial de cinco anos." (REsp 1.064.962/PE, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 9.9.2008, DJe 10.10.2008.)

3. A Primeira Seção, em 24.6.2009, por ocasião do julgamento do REsp 1.044.320/PE, reafirmou a inaplicabilidade do art. 177 do CC/16, nos termos do art. 2038, § 2º, do CC/02, uma vez que, "fixada a natureza do regime jurídico da taxa de ocupação, aplicam-se-lhe os prazos decadencial e prescricional previstos nas normas de Direito Público, já que no processo integrativo o intérprete deve buscar, prioritariamente, no próprio Sistema de Direito Público as normas aplicáveis por analogia."

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp 1.035.822/RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 18/2/10);

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TERRENOS DE MARINHA. TAXA DE OCUPAÇÃO. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA .

1. O art. 47 da Lei 9.636/98 instituiu a prescrição quinquenal para a cobrança da taxa de ocupação de terreno de marinha. A Lei 9.821/99, que passou a vigorar a partir do dia 24 de agosto de 1999, estabeleceu em cinco anos o prazo decadencial para constituição do crédito, mediante lançamento, mantendo-se o prazo prescricional quinquenal para a sua exigência. Com o advento da Lei 10.852/2004, publicada em 30 de março de 2004, houve nova alteração do art. 47 da Lei 9.636/98, para estender o prazo decadencial de cinco para dez anos, mantido o lapso prescricional de cinco anos, a ser contado do lançamento.

2. No período anterior à vigência da Lei 9.636/98, em razão da ausência de previsão normativa específica, deve-

se aplicar o prazo de prescrição quinquenal previsto no art. 1º do Decreto 20.910/32. Orientação da Primeira Seção nos EREsp 961.064/CE, julgado na sessão de 10 de junho de 2009.

3. A relação de direito material que dá origem à taxa de ocupação de terrenos de marinha é regida pelo Direito Administrativo, tornando inaplicável a prescrição de que trata o Código Civil.

4. Assim, o prazo prescricional para a cobrança da taxa de ocupação de terrenos de marinha é de cinco anos, independentemente do período considerado.

5. Embargos de divergência não providos."

(STJ, 1ª Seção, EREsp 961.064/CE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Rel. p/ Acórdão Min. CASTRO MEIRA, DJ de 31/08/2009);

"PROCESSO CIVIL - ADMINISTRATIVO - TAXA DE OCUPAÇÃO DE TERRENOS DE MARINHA - DIREITO PATRIMONIAL - PRAZO PRESCRICIONAL - ART. 177, CC/16 - LEIS 9.636/98, 9.821/99, MP 152 E 10.852/04 - DECRETO-LEI 20.910/32 - ANALOGIA - EXISTÊNCIA DE NORMAS DE DIREITO PÚBLICO - PRINCÍPIO DA SIMETRIA - APLICAÇÃO.

1. Os terrenos de marinha são bens públicos que diferem da propriedade comum por se destinarem historicamente à defesa territorial e atualmente à proteção do meio ambiente costeiro, cuja ocupação mediante o pagamento de taxas e laudêmio decorre de uma relação de Direito administrativo entre a União e o particular.

2. Fixada a natureza do regime jurídico da taxa de ocupação, aplicam-se-lhe os prazos decadencial e prescricional previstos nas normas de Direito Público, já que no processo integrativo o intérprete deve buscar, prioritariamente, no próprio Sistema de Direito Público as normas aplicáveis por analogia.

3. Existência de norma jurídica de Direito Público idônea a suprir a lacuna normativa: art. 1º do Decreto-lei n. 20.910/32 para o prazo de cobrança executiva. Princípio da simetria. Inaplicabilidade do art. 177 do CC/16, nos termos do art. 2038, § 2º, do CC/02.

4. Aplicação do prazo quinquenal de prescrição até o advento da Lei n. 9.363/98.

5. Recurso especial não provido."

(STJ, 1ª Seção, REsp 1044320/PE, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ e 17/08/2009).

Assim, é resoluta a jurisprudência do STJ no sentido de que o prazo prescricional incidente à espécie é de cinco anos.

No caso dos autos, os valores executados referem-se aos anos de 1990 e 1991. Extrai-se das Certidões da Dívida Ativa reproduzidas às fls. 04/05 que os débitos foram "devidamente constituídos na data de seu vencimento" (fl. 73), vale dizer, em: 31/07/1990 e 30/08/1991. Considerando que a ação executiva foi ajuizada em 09/10/2003, tem-se que a prescrição se operou em relação aos créditos vencidos anteriormente a 25 de setembro de 1998.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação, para declarar a legitimidade passiva da Executada e, com fulcro no art. 515, §3º, do mesmo Diploma Legal, ACOLHO a exceção de pré-executividade para declarar a prescrição da pretensão executiva da União, na forma acima fundamentada.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de abril de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026697-34.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.026697-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : EXPONENCIAL EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : SP055009 LUIZ AUGUSTO FILHO
: SP127960 THAIS HELENA DOS SANTOS ASPRINO
No. ORIG. : 03.00.00621-1 A Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela União (Fazenda Nacional) em face de "Exponencial Empreendimentos Imobiliários Ltda." (atual denominação de "Albuquerque Takaoka Participações Ltda.").

A executada opôs exceção de pré-executividade, aduzindo, em síntese, sua ilegitimidade passiva, sob fundamento de que os créditos em cobro recaem sobre imóvel alienado pela excipiente em momento anterior aos exercícios objeto da cobrança.

Sustenta, ainda, a inexistência de contrato escrito impondo a relação foreira, a inexigibilidade do crédito (pois a impugnação administrativa ainda não teria sido apreciada), a impossibilidade de aumento unilateral do valor relativo ao Foro e a prescrição da pretensão executória.

A sentença de primeiro grau acolheu a exceção oposta e declarou a ilegitimidade da executada, julgando extinta a execução fiscal, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Condenou, ainda, a União ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da dívida.

Em suas razões de recurso de fls. 104/114, a União (Fazenda Nacional) pugna pela reforma da sentença de primeiro grau, sustentando, em resumo, que a suposta transferência do domínio útil do imóvel sobre o qual recaem as cobranças não se revestiu das formalidades legais (art. 1245, do CC, e art. 102, do Decreto-Lei n.º 9.769/46).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório do essencial.

DECIDO.

A executada possui legitimidade passiva para a execução fiscal, uma vez que continua sendo a foreira responsável perante a Secretaria de Patrimônio da União.

O Decreto-Lei n.º 2.398/1987 estabelece:

"Art. 3º Dependerá do prévio recolhimento do laudêmio, em quantia correspondente a 5% (cinco por cento) do valor atualizado do domínio pleno e das benfeitorias, a transferência onerosa, entre vivos, do domínio útil de terreno da União ou de direitos sobre benfeitorias neles construídas, bem assim a cessão de direito a eles relativos.

§ 1º (omissis)

§ 2º Os Cartórios de Notas e Registro de Imóveis, sob pena de responsabilidade dos seus respectivos titulares, não lavrarão nem registrarão escrituras relativas a bens imóveis de propriedade da União, ou que contenham, ainda que parcialmente, área de seu domínio: (Redação dada pela Lei nº 9.636, de 1998)

I - sem certidão da Secretaria do Patrimônio da União - SPU que declare: (Incluído pela Lei nº 9.636, de 1998)

a) ter o interessado recolhido o laudêmio devido, nas transferências onerosas entre vivos; (Redação dada pela Lei nº 9.636, de 1998)

b) estar o transmitente em dia com as demais obrigações junto ao Patrimônio da União; e (Redação dada pela Lei nº 9.636, de 1998)

c) estar autorizada a transferência do imóvel, em virtude de não se encontrar em área de interesse do serviço público; (Redação dada pela Lei nº 9.636, de 1998)

II - sem a observância das normas estabelecidas em regulamento. (Incluído pela Lei nº 9.636, de 1998)

§ 3º A SPU procederá ao cálculo do valor do laudêmio, mediante solicitação do interessado. (Incluído pela Lei nº 9.636, de 1998)

§ 4º Concluída a transmissão, o adquirente deverá requerer ao órgão local da SPU, no prazo máximo de sessenta dias, que providencie a transferência dos registros cadastrais para o seu nome, observando-se, no caso de imóvel aforado, o disposto no art. 116 do Decreto-Lei no 9.760, de 1946. (Incluído pela Lei nº 9.636, de 1998)

§ 5º A não-observância do prazo estipulado no § 4º sujeitará o adquirente à multa de 0,05% (cinco centésimos por cento), por mês ou fração, sobre o valor do terreno e benfeitorias nele existentes. (Incluído pela Lei nº 9.636, de 1998)."

Como se vê, a alienação do domínio útil não tem efeitos perante a União, detentora da nua propriedade, senão depois dos trâmites administrativos que, ao final, permitirão a transferência dessa titularidade perante o Serviço de Patrimônio da União e perante o Cartório de Registro Imobiliário.

Assim, enquanto não se adotam esses procedimentos, todos os valores devidos em razão do domínio útil continuam sendo exigíveis do alienante, sem prejuízo de que também possam ser exigidos do adquirente: os débitos vencidos, porquanto se trata de obrigação *propter rem*, os vincendos igualmente por esse motivo, mas também porque houve transferência da posse, implicando que a alteração da situação de fato por ato de que não participou a credora não a pode prejudicar.

Com mais forte razão essa dúplice exigibilidade se aplica à transferência do direito de ocupação, que não pode ser feita à revelia da União e em nada pode comprometer o seu interesse.

Assim, embora apenas o adquirente do domínio útil ou do direito de ocupação estejam sujeitos a multas ou outras sanções pela falta de regularização perante o SPU, é também ônus do alienante providenciá-la, se não quiser permanecer como responsável pelos foros, laudêmios, taxas e outros débitos em razão da coisa:

"EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - AFORAMENTO - TITULAR DE DOMÍNIO ÚTIL - COMPROMISSO DE VENDA E COMPRA NÃO REGISTRADO - ILEGITIMIDADE PASSIVA AFASTADA - SENTENÇA REFORMADA - APELO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS.

1. Remessa oficial tida por interposta na forma do artigo 475, II, do Código de Processo Civil, posto que ao acolher exceção de pré-executividade que ventilava matéria própria de embargos à execução, a MM. Juíza considerou improcedente a execução porque voltada contra parte ilegítima.
2. O crédito exequendo refere-se a foro de imóvel submetido a regime de aforamento ou enfiteuse, regidos pelo Decreto-lei nº 9.760, de 05/09/1946 e Decreto-lei nº 2.398, de 21/12/1987 e, subsidiariamente, aplicam-se as disposições constantes do Código Civil de 1916, mantidas por força do art. 2.039 do Código Civil de 2002. Assim, não se trata de crédito de natureza tributária mas de receita patrimonial da União.
3. A enfiteuse é direito real sobre coisa alheia (art. 674, I, CC/1916) e somente se adquire com o registro - no Registro de Imóveis (art. 676, CC/1916 e art. 1.227, CC/2002) e, segundo os artigos 860, parágrafo único, do CC/1916 e 1.245, § 1º, do CC/2002, enquanto não registrado o título translativo, o alienante continua a ser havido como dono do imóvel.
4. No caso da enfiteuse o adquirente do domínio útil deverá requerer a transferência de cadastro após a transcrição do título no Registro de Imóveis, conforme dispõe o art. 116 do Decreto-lei nº 9.760/1946 e art. 3º, § 4º, do Decreto-lei nº 2.398/1987, na redação dada pela Lei nº 9.636/1998.
5. Sem a prova do pagamento do laudêmio não serão registradas as escrituras relativas à alienação do domínio útil, como dispõe o art. 3º, § 2º, do Decreto-lei nº 2.398/1987. Portanto, a executada continua sendo considerada como a titular do domínio útil do imóvel, já que a transmissão do direito não se operou pela forma legal, sendo evidente a sua legitimidade para figurar no polo passivo da ação de execução.
6. Não tendo o crédito exequente natureza tributária, não se aplica, na singularidade do caso, os artigos 130 e 131 do Código Tributário Nacional, os quais têm incidência restrita ao imposto incidente sobre o domínio útil, como por exemplo, o IPTU e o ITR.
7. As demais matérias deduzidas pela executada não foram objeto de análise pelo juízo da primeira instância, não podendo ser examinadas por este Tribunal sob pena de supressão de instância. Afastada a ilegitimidade passiva, os autos retornarão ao juízo de origem e as questões deverão ser suscitadas pela parte interessada no momento oportuno e nas vias adequadas.
8. Provimento da apelação da União Federal e da remessa oficial, tida por interposta, para reformar a sentença, determinando-se o prosseguimento da execução." (TRF3, 1ª Turma, AC 200803990046408, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, DJF3 de 01.07.2009, p. 55)

"ADMINISTRATIVO, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AFORAMENTO. TITULAR DO DOMÍNIO ÚTIL. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA. ILEGITIMIDADE PASSIVA AFASTADA.

1. Recurso de apelação interposto pela União contra sentença proferida nos autos de execução fiscal, referente a créditos decorrentes de foro de imóvel submetido ao regime de enfiteuse administrativa, que julgou extinta a execução, reconhecendo a ilegitimidade passiva da executada.
2. O crédito exequendo refere-se a foro de imóvel submetido a regime de aforamento ou enfiteuse, regidos pelo Decreto-lei nº 9.760, de 05.09.1946, e Decreto-lei nº 2.398, de 21.12.1987 e subsidiariamente, aplicam-se as disposições do Código Civil de 1916, mantidas por força do artigo 2.038 do Código Civil de 2002. Não se trata, portanto, de crédito de natureza tributária, mas de receita patrimonial da União.
3. A enfiteuse é direito real sobre coisa alheia (CC/1916, artigo 674, I), e somente se adquire com a transcrição ou inscrição - atualmente denominada registro - no Registro de Imóveis, nos termos do artigo 676 do CC/1916 e artigo 1.227 do CC/2002, que remetem, respectivamente, ao artigo 860, parágrafo único e artigo 1.245, §1º, segundo os quais, enquanto não registrado o título traslativo, o alienante continua a ser havido como dono do imóvel.
4. No caso de enfiteuse, portanto, enquanto não devidamente registrado o título traslativo, o alienante continua a ser havido como titular do domínio útil. Nesse sentido, dispõe o artigo 116 do Decreto-lei nº 9.760/1946 que o adquirente do domínio útil deverá requerer a transferência de cadastro após a transcrição do título no Registro de Imóveis, norma reiterada pelo artigo 3º, §4º, do Decreto-lei nº 2.398/1987.
5. A executada figura no Registro de Imóveis como titular do domínio útil, tendo firmado compromisso de compra e venda com terceiro. Compromisso de compra e venda, por óbvio, não é compra e venda, mas apenas uma promessa de que esta irá se realizar. A promessa de venda e compra assegura ao promitente comprador apenas e tão somente direito real à aquisição do imóvel, e desde que não haja cláusula de arrependimento (artigo 1.417 do CC/2002).
6. Caso não haja cláusula de arrependimento, a promessa de venda e compra de domínio útil, assegura ao promitente comprador apenas e tão somente direito real à aquisição do domínio útil.
7. Para que a venda do domínio útil se concretize, é necessária a apresentação de certidão expedida pela Secretaria de Patrimônio da União, autorizando a transferência do imóvel e dando conta do recolhimento do laudêmio, nos termos do artigo 3º, §2º, do Decreto-lei nº 2.398/1987.
8. Dessa forma, a executada é de ser considerada a titular do domínio útil do imóvel e assim, patente a sua

legitimidade para figurar no pólo passivo da execução.

9. Não tendo o crédito decorrente de forma natureza tributária, é equivocada a referência, na r. sentença apelada, aos artigos 130 e 131 do Código Tributário, de aplicação restrita ao imposto incidente sobre o domínio útil, v.g., imposto sobre a propriedade territorial rural (CTN, artigo 29), ou predial e territorial urbano (CTN, artigo 32).

10. As demais questões aduzidas pela executada não foram objeto de exame por parte do Juízo de origem, de forma que não podem ser também examinadas por este Tribunal, sob pena de indevida supressão de instância." (TRF3, 1ª Turma, AC 200803990096692, rel. Juiz Federal Marcio Mesquita, DJF3 de 13.10.2008).

Ademais, na hipótese, consoante se depreende da matrícula reproduzida às fls. 56/57, a excipiente permanece titular do domínio útil do imóvel sobre o qual se fundam os débitos exequêndos, eis que apenas se comprometeu a vendê-lo, não havendo nos autos qualquer demonstração de que a alienação de fato se efetivou.

Superada, portanto, a questão da legitimidade passiva da Executada, cumpre apreciar as demais questões objeto da exceção de pré-executividade, com espeque no §3º, do art. 515, do Código de Processo Civil.

Como é cediço, "a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória" (Súmula 393/STJ).

Não é o que ocorre, portanto, com a primeira questão suscitada na exceção, no sentido da inexistência do regime enfiteutico na hipótese, uma vez que a excipiente pretende, em verdade, ver desconstituído tal direito real da União.

Todavia, ainda que assim não fosse, não há que se falar em desconstituição do direito real de enfiteuse ou aforamento.

Embora o novo Código Civil não permita a constituição de novos aforamentos, como dispõe suas Disposições Finais e Transitórias, mais precisamente seu artigo 2.038, aquelas já existentes subsistem, subordinando-se às regras do Código Civil anterior, de 1916.

Realmente, cuidando-se o denominado "Sítio Tamboré" de área do domínio da União - que cedeu a posse sobre diversos pedaços de terra - desde tempo longínquo, há registro sequencial do seu domínio.

E, conquanto no direito brasileiro o registro do título translativo no Registro de Imóveis não gere presunção absoluta do direito real de propriedade, apenas relativa (CC/1916, art. 527 e CC/2002, art. 1.231), constata-se que a parte apelada não trouxe aos autos documento que comprove suas alegações.

Com efeito, a documentação acostada aos autos não é suficiente para desconstituir o registro objeto da matrícula de n.º 29.447, acostada às fls. 56/57, pelo que é incontroverso que a União desfrutava do domínio direto sobre o bem.

Também embasa o domínio histórico da União sobre a área o v. julgado do Supremo Tribunal Federal (apelação nº 2.392, de 30/12/1912), através do qual foi assegurado o domínio útil da família Penteado sobre a área, restando à União a condição de senhorio direto:

"(...) Considerando que a ré Fazenda Nacional em sua contestação confessou e reconheceu o aforamento da Fazenda tamboré ao finado Bernardo José Leite Penteado;

Considerando que todos os fóros devidos ao fisco foram pagos até 31 de dezembro de 1910, conforme prova a certidão de fls. 10 da Delegacia Fiscal, portanto, nada devendo o autor a ré Fazenda Nacional, quando propôs a presente ação, assim,

Considerando que, diante disso, à Fazenda Nacional é que competia provar que a fazenda tamboré havia sido abandonada pelo foreiro ou seus herdeiros e que os foros tinham caído em comisso;

(...)

Considerando que a ré Fazenda Nacional não contesta que haja recebido os foros pagos pelo autor, sendo que alguns destes foros foram cobrados ao autor pela ré, por meio do executivo fiscal, não podendo prevalecer o arbítrio da ré em mandar restituir ao autor todos estes foros, conforme a ordem do Ministério da Guerra que baixou em 29 de abril de 1911, depois da propositura desta ação, ordem que, sobre não constar dos autos, não se conhece e nem se sabe os seus termos; e,

Considerando que tendo a ré Fazenda Nacional recebido todos os foros devidos, não se achando, entretanto, o autor ou o seu espólio na posse da fazenda tamboré por ter sido a mesma ocupada violentamente com força militar da ré, não pode esta invocar a aplicação da pena de comisso (...).

Considerando que quando o A. tivesse incorrido em comisso - não podia a R. Fazenda Nacional por sua própria autoridade expulsá-lo do imóvel, mas devia ter invocado a intervenção da justiça, recorrendo à ação competente (...).

Considerando o mais que dos autos consta e disposições de direito:

Julgo procedente a ação proposta pelo A. contra a Fazenda Nacional - para condená-la como condeno a restituir ao espólio do finado Bernardo José Leite Penteado a fazenda "tamboré" que lhe foi aforada e bem assim a indenizar-lhe de todos os seus frutos, prejuízos, perdas e danos que se liquidarem na execução e custas - condenando também a The São Paulo Tramway Light and Power Ltd. - a restituir ao A. ou aos seus herdeiros a faixa de terras da mesma Fazenda "tamboré" - que ocupa - pelo seu contrato com a Ré. (...)"

Diante disso, tendo em vista que a enfiteuse é perpétua, por disposição do art. 679 do CC/1916, e que não há nos autos prova que demonstre a ocorrência de alguma das hipóteses de sua extinção, elencadas no art. 692, este regime foi passado, sucessivamente, aos herdeiros do foreiro originário, bem como a terceiros que com estes convencionaram, até chegar ao domínio do apelado.

Em tal cenário, são sem sucesso as invocações do apelado, inclusive os debates ocupacionais indígenas, uma vez que na hipótese dos autos não é o fato de a área constituir antigo aldeamento indígena que origina os direitos reais da União sobre os diversos lotes em que a gleba original foi desmembrada. Nota-se a respeito que como o domínio da União sobre o Sítio Tamboré decorre de situação fático-jurídica anterior ao advento do Decreto-lei n.º 9.760/46, é desnecessário avaliar sua constitucionalidade.

A União titula o domínio direto em foco por força da legislação e por todo o nexo registral ininterrupto, presentes aos assentos de Cartório da espécie, até os dias atuais, o que não foi afastado pelo apelado. Além disso, na mesma linha da apelação n.º 2.392/STF, não há qualquer alegação ou prova de que a Fazenda Tamboré foi abandonada pelo foreiro ou seus herdeiros, ou que os foros tenham caído em comisso.

Logo, restando incontroverso o fato de o presente imóvel estar localizado no antigo terreno do "Sítio Tamboré", imperioso concluir que foi dada continuidade à referida enfiteuse, subsistindo até o presente momento.

Nesse sentido já se pronunciou este E. Tribunal Regional Federal, em casos análogos (1ª Turma, AC 2005.61.00.028485-2 e AC 2009.61.00.017384-1/SP):

"ADMINISTRATIVO - PRETENSÃO PARTICULAR POR DESCONSTITUIÇÃO, EM ENFITEUSE, DO DOMÍNIO DIRETO DA UNIÃO SOBRE IMÓVEL LOCALIZADO NO (ANTECEDENTE) SÍTIO TAMBORÉ, BARUERI/SP - FORÇA REGISTRAL E ASSENTO DO PRÓPRIO E. STF A ROBUSTECEREM A LEGITIMIDADE DO DIREITO REAL EM QUESTÃO, VINCULADO À UNIÃO - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO.

1. A luta aqui travada, no sentido da desconstituição do direito real de enfiteuse ou aforamento, não se revela na suficiente substância, para inquirar o robusto lastro registral imobiliário presente ao caso vertente, no qual assim incontroverso desfruta a União do domínio direto sobre a coisa implicada.

2. Enfiteuse atinente a séculos anteriores, nos quais assentado, inclusive em plano de legalidade - Lei nº 601, de 18/09/1850, regulamentada pelo Decreto nº 1.318 de 30/01/1854, "a contrario sensu" - para a revelação do domínio da União a respeito, que então em forma de posse a cederia sob diversos pedaços de terra, contidos no assim então denominado Sítio tamboré, hoje localizado no município de Barueri - SP, veemente que assumem força decisiva o já aqui destacado - desde tempo longínquo sedimentado - registro sequencial e o assim historicamente embasado v. julgado da Suprema Corte, lavrado no bojo da conhecida Apelação 2.392, em 1918.

3. Sem sucesso invocação à v. Súmula 650 - STF, nem aos debates ocupacionais indígenas que o passado a seu tempo reservou: a União titulariza o direito domínio em foco por império de lei, como visto a seu tempo a tanto emanadora, tanto quanto por todo um nexo registral ininterrupto, presente aos assentos de Cartório da espécie, até os dias atuais.

4. Provimento à apelação, com o julgamento de improcedência do pedido. Invertida a sucumbência arbitrada." (AC 1999.61.00.014520-5, Juiz Fed. Conv. Silva Neto, Segunda Turma, TRF3, 25/06/2009) - grifei.

Sem razão, ainda, a alegação de que a contestação administrativa da cobrança teria o condão de suspender a exigibilidade do débito, uma vez que a matéria em questão não se subordina à disciplina do Código Tributário Nacional.

Quanto à suposta ilegalidade acerca da revisão do valor do domínio útil do imóvel aforado, mais uma vez, a questão não tem lugar na via da exceção, por não se tratar de matéria de ordem pública.

Ademais, a controvérsia é regulada pelo Decreto-Lei nº 2.398/87, que em seu art. 3º determina que a transferência onerosa, entre vivos, do domínio útil de terrenos da União ou de direitos sobre benfeitorias neles construídas, dependerá do prévio recolhimento do laudêmio, a ser calculado pela Secretaria do Patrimônio da União, correspondente a 5% do valor atualizado do domínio pleno e das benfeitorias.

Assim dispõe o referido dispositivo:

"Art. 3º Dependerá do prévio recolhimento do laudêmio, em quantia correspondente a 5% (cinco por cento) do valor atualizado do domínio pleno e das benfeitorias, a transferência onerosa, entre vivos, do domínio útil de terreno da União ou de direitos sobre benfeitorias neles construídas, bem assim a cessão de direito a eles relativos. (Regulamento)" (Grifei).

De maneira diversa, correção dos valores devidos a título de foro anual pelo domínio útil de imóvel da União rege-se pelo art. 101 do Decreto-lei n.º 9.760/46, com a redação dada pela Lei nº 7.450/85, que autoriza o senhorio a proceder à atualização anual do valor do domínio pleno, e estatui que o foro deve ser calculado em 0,6% do valor do domínio pleno, nos seguintes termos: "Art. 101 - Os terrenos aforados pela União ficam sujeitos ao foro de 0,6% (seis décimos por cento) do valor do respectivo domínio pleno, que será anualmente atualizado. (Redação dada pela Lei nº 7.450, de 1985)" (Grifei).

Em ambos os casos, em vista da redação legal e das injunções do mercado, justifica-se a interpretação de que o

valor do laudêmio e do foro não é imutável, mas sim, sujeito às variações do mercado, nos termos dessa regulamentação própria e específica. Deve ser calculado com base no valor do momento da transferência e da época dos sucessivos pagamentos do foro anual, respectivamente, de modo a refletir a variação patrimonial do bem público aforado e, pois, a real atualização do valor.

Por derradeiro, entendo que a pretensão executiva da União foi parcialmente fulminada pela prescrição, matéria esta cognoscível de ofício, nos termos do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil.

Ab initio, cumpre historiar brevemente as sucessivas leis que disciplinaram o tema.

O primeiro Diploma a tratar especificamente da matéria foi a Lei nº 9.636/98 que, originalmente, assim estabelecida:

"Art. 47 - Prescrevem em cinco anos os débitos para com a Fazenda Nacional decorrentes de receitas patrimoniais."

A Medida Provisória nº. 1787, publicada em 30/12/1998, criou o prazo de cinco anos de decadência para a constituição do crédito, mantendo o prazo prescricional anteriormente previsto. Com a edição da Lei nº 9.821, em vigor a partir de 24/08/1999, houve importante ressalva a fim de sanar dúvidas quanto ao marco inicial do prazo prescricional:

"Art. 47. Fica sujeita ao prazo de decadência de cinco anos a constituição, mediante lançamento, de créditos originados em receitas patrimoniais, que se submeterão ao prazo prescricional de cinco anos para a sua exigência."

Deste modo, o prazo prescricional de cinco anos somente se contaria a partir da constituição, mediante lançamento, do respectivo crédito.

Atualmente, o artigo 47 da Lei nº 9.636/98 comporta a seguinte redação:

Art. 47. O crédito originado de receita patrimonial será submetido aos seguintes prazos: (Redação dada pela Lei nº 10.852, de 2004)

I - decadencial de dez anos para sua constituição, mediante lançamento; e (Incluído pela Lei nº 10.852, de 2004)

II - prescricional de cinco anos para sua exigência, contados do lançamento. (Incluído pela Lei nº 10.852, de 2004)

A controvérsia cinge-se, todavia, aos prazos prescricionais aplicáveis em período anterior à Lei n. 9.636/1998, ou seja, antes de 18/05/1998.

Existem correntes afirmando que, ante a ausência de fixação expressa de prazo para a prescrição, deveria ser adotada a regra geral prevista no Código Civil de 1916 (20 anos).

Por outro lado, há decisões que demonstram o caráter de Direito Administrativo da cobrança e aplicam o prazo prescricional de cinco anos, com base no artigo 1º do Decreto nº 20.910/1932.

Perfilho do entendimento de que o tema atrai a aplicação do Decreto nº 20.910/1932, em observância ao princípio da isonomia.

Neste sentido, confira-se:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. TAXA DE OCUPAÇÃO. TERRENO DE MARINHA. NATUREZA DE DIREITO PÚBLICO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INAPLICABILIDADE DO ART. 177 DO CC/1916. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça - com base na Lei 11.672/08, que acresceu o art. 543-C ao CPC, disciplinando o processamento e julgamento dos recursos especiais repetitivos -, no REsp 1.044.320/PE, firmou entendimento segundo o qual a relação de direito material que deu origem ao crédito em execução - taxa de ocupação de terrenos de marinha - é regida pelo Direito Administrativo, tornando inaplicável a prescrição de que trata o Código Civil.

2. Ficou assentado, ainda, que, se para os administrados exercerem o direito de ação em desfavor da Fazenda Pública, o prazo prescricional é de cinco anos, conforme previsão do art. 1º do Decreto 20.910/32, esse mesmo prazo, na ausência de previsão legal específica em sentido diverso, deve ser aplicado à Administração Pública, na cobrança dos créditos relativos à taxa de ocupação de terreno de marinha, em atenção ao princípio da isonomia, até a edição da Lei 9.636/98, a partir de quando a questão passou a ter disciplina própria.

3. Assim, o prazo prescricional para a cobrança da taxa de ocupação de terrenos de marinha, independentemente do período considerado, é quinquenal.

4. Recurso especial não provido.

(STJ, 1ª Turma, REsp 1126733/RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 19.08.2010);

"ADMINISTRATIVO - TAXA DE OCUPAÇÃO - TERRENO DE MARINHA - NATUREZA DE DIREITO PÚBLICO - PRESCRIÇÃO - CINCO ANOS - INAPLICABILIDADE DO ART. 177 DO CC/1916 - PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO.

1. No período anterior à vigência da Lei n. 9.636/98, em razão da ausência de previsão normativa específica,

deve-se aplicar o prazo de prescrição quinquenal previsto no art. 1º do Decreto n. 20.910/32.

2. "Os créditos anteriores a edição da Lei n. 9.821/99 não estavam sujeitos à decadência, mas somente a prazo prescricional de cinco anos (art. 1º do Decreto n. 20.910/32 ou 47 da Lei n. 9.636/98), já os créditos posteriores à Lei n. 9.821/99 sujeitavam-se a prazo decadencial de cinco anos." (REsp 1.064.962/PE, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 9.9.2008, DJe 10.10.2008.)

3. A Primeira Seção, em 24.6.2009, por ocasião do julgamento do REsp 1.044.320/PE, reafirmou a inaplicabilidade do art. 177 do CC/16, nos termos do art. 2038, § 2º, do CC/02, uma vez que, "fixada a natureza do regime jurídico da taxa de ocupação, aplicam-se-lhe os prazos decadencial e prescricional previstos nas normas de Direito Público, já que no processo integrativo o intérprete deve buscar, prioritariamente, no próprio Sistema de Direito Público as normas aplicáveis por analogia."

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp 1.035.822/RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 18/2/10);

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TERRENOS DE MARINHA. TAXA DE OCUPAÇÃO. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA .

1. O art. 47 da Lei 9.636/98 instituiu a prescrição quinquenal para a cobrança da taxa de ocupação de terreno de marinha. A Lei 9.821/99, que passou a vigorar a partir do dia 24 de agosto de 1999, estabeleceu em cinco anos o prazo decadencial para constituição do crédito, mediante lançamento, mantendo-se o prazo prescricional quinquenal para a sua exigência. Com o advento da Lei 10.852/2004, publicada em 30 de março de 2004, houve nova alteração do art. 47 da Lei 9.636/98, para estender o prazo decadencial de cinco para dez anos, mantido o lapso prescricional de cinco anos, a ser contado do lançamento.

2. No período anterior à vigência da Lei 9.636/98, em razão da ausência de previsão normativa específica, deve-se aplicar o prazo de prescrição quinquenal previsto no art. 1º do Decreto 20.910/32. Orientação da Primeira Seção nos EREsp 961.064/CE, julgado na sessão de 10 de junho de 2009.

3. A relação de direito material que dá origem à taxa de ocupação de terrenos de marinha é regida pelo Direito Administrativo, tornando inaplicável a prescrição de que trata o Código Civil.

4. Assim, o prazo prescricional para a cobrança da taxa de ocupação de terrenos de marinha é de cinco anos, independentemente do período considerado.

5. Embargos de divergência não providos."

(STJ, 1ª Seção, EREsp 961.064/CE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Rel. p/ Acórdão Min. CASTRO MEIRA, DJ de 31/08/2009);

"PROCESSO CIVIL - ADMINISTRATIVO - TAXA DE OCUPAÇÃO DE TERRENOS DE MARINHA - DIREITO PATRIMONIAL - PRAZO PRESCRICIONAL - ART. 177, CC/16 - LEIS 9.636/98, 9.821/99, MP 152 E 10.852/04 - DECRETO-LEI 20.910/32 - ANALOGIA - EXISTÊNCIA DE NORMAS DE DIREITO PÚBLICO - PRINCÍPIO DA SIMETRIA - APLICAÇÃO.

1. Os terrenos de marinha são bens públicos que diferem da propriedade comum por se destinarem historicamente à defesa territorial e atualmente à proteção do meio ambiente costeiro, cuja ocupação mediante o pagamento de taxas e laudêmio decorre de uma relação de Direito administrativo entre a União e o particular.

2. Fixada a natureza do regime jurídico da taxa de ocupação, aplicam-se-lhe os prazos decadencial e prescricional previstos nas normas de Direito Público, já que no processo integrativo o intérprete deve buscar, prioritariamente, no próprio Sistema de Direito Público as normas aplicáveis por analogia.

3. Existência de norma jurídica de Direito Público idônea a suprir a lacuna normativa: art. 1º do Decreto-lei n. 20.910/32 para o prazo de cobrança executiva. Princípio da simetria. Inaplicabilidade do art. 177 do CC/16, nos termos do art. 2038, § 2º, do CC/02.

4. Aplicação do prazo quinquenal de prescrição até o advento da Lei n. 9.363/98.

5. Recurso especial não provido."

(STJ, 1ª Seção, REsp 1044320/PE, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ e 17/08/2009).

Assim, é resoluto a jurisprudência do STJ no sentido de que o prazo prescricional incidente à espécie é de cinco anos.

No caso dos autos, os valores executados referem-se aos anos de 1990 a 2002. Extraí-se das Certidões da Dívida Ativa reproduzidas às fls. 04/12 que os débitos foram devidamente constituídos em: 31/07/1990, 30/08/1991, 30/11/1992, 30/06/1993, 29/04/1994, 30/06/1995, 28/06/1996, 31/07/1997, 30/06/1998, 30/07/1999, 30/06/2000, 29/06/2001 e 28/06/2002. Considerando que a ação executiva foi ajuizada em 09/10/2003, tem-se que a prescrição se operou em relação aos créditos vencidos anteriormente a 09 de outubro de 1998.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação, para declarar a legitimidade passiva da Executada e, com fulcro no art. 515, §3º, do mesmo Diploma Legal, ACOLHO PARCIALMENTE a exceção de pré-executividade, apenas para declarar a prescrição da pretensão executiva quanto aos débitos vencidos antes de 09/10/1998, na forma acima fundamentada.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de abril de 2014.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000542-48.2008.4.03.6004/MS

2008.60.04.000542-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MS008113 ALEXANDRE RAMOS BASEGGIO e outro
APELADO(A) : SEVERINO FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : MS011825 LUIZ MARCELO CLARO CUPERTINO e outro

DESPACHO

Vistos.

Manifeste-se o requerente quanto ao pedido de desistência formulado pela CEF às fls. 62.

Int.

São Paulo, 28 de abril de 2014.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005177-63.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.005177-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCIO MESQUITA
APELANTE : VITOR LUCIO TEIXEIRA
ADVOGADO : SP093357 JOSE ABILIO LOPES e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP156147 MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra sentença que julgou improcedente ação ajuizada contra a CEF - Caixa Econômica Federal, objetivando a condenação da ré a promover o crédito das diferenças de correção monetária em saldo de conta vinculada do FGTS - Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, decorrentes da não aplicação de índices inflacionários nos meses de dezembro/1988 (28,76%), fevereiro/1989 (10,14%) e março/1990 (84,32%).

A sentença recorrida julgou improcedente a ação, nos termos dos artigos 269, inciso I, e 285-A, ambos do Código de Processo Civil. Condenou o autor ao pagamento das custas processuais, cuja execução restou suspensa em razão da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Recorre a parte autora pleiteando a incidência da correção monetária, mediante a aplicação dos índices inflacionários relativos aos períodos declinados, suprimidos das contas vinculadas do FGTS, em decorrência dos planos governamentais implementados à época dos depósitos. Requer ainda condenação da CEF ao pagamento de honorários advocatícios.

Citada, nos termos do artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, a CEF apresentou contrarrazões.

É o relatório.
Fundamento e decidido.

O recurso será examinado na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Das diferenças de correção monetária das contas vinculadas do FGTS: no julgamento do Recurso Extraordinário 226.855-7/RS, pelo plenário do Supremo Tribunal Federal, em 31/08/2000, ficou assentado o direito à atualização dos saldos das contas de FGTS pelo IPC nos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990: *EMENTA: Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS. Natureza jurídica e direito adquirido. Correções monetárias decorrentes dos planos econômicos conhecidos pela denominação Bresser, Verão, Collor I (no concernente aos meses de abril e de maio de 1990) e Collor II. - O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer da Lei e por ela ser disciplinado. - Assim, é de aplicar-se a ele a firme jurisprudência desta Corte no sentido de que não há direito adquirido a regime jurídico. - Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional. - No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico. Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II.*

(STF, RE 226855, Relator(a): Min. MOREIRA ALVES, Tribunal Pleno, julgado em 31/08/2000, DJ 13-10-2000 PP-00020 EMENT VOL-02008-05 PP-00855 RTJ VOL-00174-03 PP-00916)

O Superior Tribunal de Justiça adequou o seu entendimento ao do Supremo Tribunal Federal, editando a Súmula 252:

Os saldos das contas FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto as perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7 - RS).

Assim, em prol da uniformidade na aplicação do Direito e da celeridade na prestação jurisdicional, e ressaltando meu entendimento pessoal, rendo-me à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, considerado como devidas **apenas:** a) a diferença de 44,80% a ser aplicada sobre os saldos existentes em 01/04/1990, e devida a partir de 02/05/1990, b) a diferença entre o índice jurisprudencialmente consagrado (42,72%) e o aplicado pela ré para o período (22,35%), a ser aplicada sobre os saldos existentes em 01/12/1988, e devida a partir de 01/03/1989.

Acresce-se que com relação ao período de referência de fevereiro de 1989 (parte do trimestre 12/1988 - 01/1989 - 02/1989, crédito em 03/1989), o critério aplicado pela CEF com base na MP nº 32/1989 é mais favorável ao fundista, eis que o percentual creditado foi a variação da Letra Financeira do Tesouro (LFT), correspondente a 18,35%, superior ao índice pleiteado de 10,14%.

Acresce-se ainda que com relação ao período de referência de março de 1990 (crédito em abril de 1990), foi determinado o crédito nas contas vinculadas do percentual referente ao IPC do período (84,32%), conforme Edital CEF nº 04/90, DOU de 19.04.1990. Não há qualquer prova de que, não obstante o referido edital, o percentual não tenha sido creditado nas contas vinculadas.

Quanto ao ponto, a sentença apelada encontra-se em consonância com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, razão pela qual merece ser confirmada.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 05 de maio de 2014.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCIO MESQUITA
APELANTE : JOSE ROBERTO SOARES DA SILVA
ADVOGADO : SP093357 JOSE ABILIO LOPES
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP230234 MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra sentença que indeferiu a petição inicial com relação a um dos pedidos e julgou improcedente os demais pedidos formulados na ação ajuizada contra a CEF - Caixa Econômica Federal, objetivando a condenação da ré a promover o crédito das diferenças de correção monetária em saldo de conta vinculada do FGTS - Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, decorrentes da não aplicação de índices inflacionários, nos meses de junho/1987 (26,06%), dezembro/1988 (28,76%), fevereiro/1989 (10,14%), março/1990 (84,32%), maio/1990 (7,87%), junho/1990 (9,55%), julho/1990 (12,82%) e março/1991 (21,87%). A sentença recorrida indeferiu a petição inicial, nos termos do artigo 295, inciso III, e 301, §1º e 4º, ambos do Código de Processo Civil no tocante ao índice de maio de 1990, ante a existência de coisa julgada em relação ao processo nº 97.0206606-9, e julgou improcedentes os demais índices, com fulcro nos artigos 269, inciso I, e 285-A, ambos do Código de Processo Civil. Sem condenação em custas, em razão da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita. Sem condenação em honorários, nos termos do artigo 29-C, da Lei nº 8.036/1990, com a redação dada pela Medida Provisória nº 2.164-41/2001.

Recorre a parte autora pleiteando a incidência da correção monetária, mediante a aplicação dos índices inflacionários relativos aos períodos declinados, suprimidos das contas vinculadas do FGTS, em decorrência dos planos governamentais implementados à época dos depósitos. Requer ainda condenação da CEF ao pagamento de honorários advocatícios.

Citada, nos termos do artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, a CEF apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O recurso será examinado na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Das diferenças de correção monetária das contas vinculadas do FGTS: no julgamento do Recurso Extraordinário 226.855-7/RS, pelo plenário do Supremo Tribunal Federal, em 31/08/2000, ficou assentado o direito à atualização dos saldos das contas de FGTS pelo IPC nos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990: *EMENTA: Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS. Natureza jurídica e direito adquirido. Correções monetárias decorrentes dos planos econômicos conhecidos pela denominação Bresser, Verão, Collor I (no concernente aos meses de abril e de maio de 1990) e Collor II. - O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer da Lei e por ela ser disciplinado. - Assim, é de aplicar-se a ele a firme jurisprudência desta Corte no sentido de que não há direito adquirido a regime jurídico. - Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional. - No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico. Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II.*

(STF, RE 226855, Relator(a): Min. MOREIRA ALVES, Tribunal Pleno, julgado em 31/08/2000, DJ 13-10-2000 PP-00020 EMENT VOL-02008-05 PP-00855 RTJ VOL-00174-03 PP-00916)

O Superior Tribunal de Justiça adequou o seu entendimento ao do Supremo Tribunal Federal, editando a Súmula 252:

Os saldos das contas FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto as perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7 - RS).

Assim, em prol da uniformidade na aplicação do Direito e da celeridade na prestação jurisdicional, e ressaltando meu entendimento pessoal, rendo-me à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, considerado como devidas **apenas**: a) a diferença de 44,80% a ser aplicada sobre os saldos existentes em 01/04/1990, e devida a partir de 02/05/1990, b) a diferença entre o índice jurisprudencialmente consagrado (42,72%) e o aplicado pela ré para o período (22,35%), a ser aplicada sobre os saldos existentes em 01/12/1988, e devida a partir de 01/03/1989.

Acresce-se que com relação ao período de referência de fevereiro de 1989 (parte do trimestre 12/1988 - 01/1989 - 02/1989, crédito em 03/1989), o critério aplicado pela CEF com base na MP nº 32/1989 é mais favorável ao fundista, eis que o percentual creditado foi a variação da Letra Financeira do Tesouro (LFT), correspondente a 18,35%, superior ao índice pleiteado de 10,14%.

Acresce-se ainda que com relação ao período de referência de março de 1990 (crédito em abril de 1990), foi determinado o crédito nas contas vinculadas do percentual referente ao IPC do período (84,32%), conforme Edital CEF nº 04/90, DOU de 19.04.1990. Não há qualquer prova de que, não obstante o referido edital, o percentual não tenha sido creditado nas contas vinculadas.

Quanto ao ponto, a sentença apelada encontra-se em consonância com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, razão pela qual merece ser confirmada.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 05 de maio de 2014.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00025 AGRAVO DE PETIÇÃO Nº 0761572-18.1986.4.03.6100/SP

2009.03.99.022007-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : GUALTER DOS SANTOS BRAZ JUNIOR e outros
ADVOGADO : SP183921 MÔNICA SILVEIRA SALGADO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP205553 CINTIA LIBORIO FERNANDES TONON
AGRAVADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00.07.61572-8 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Em atenção ao princípio do contraditório, manifeste-se a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF sobre os embargos de declaração opostos por GUALTER DOS SANTOS BRAZ JUNIOR e Outros (fls. 2974/2982).

São Paulo, 28 de abril de 2014.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010531-56.2009.4.03.6000/MS

2009.60.00.010531-6/MS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 07/05/2014 303/2568

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELANTE : MARS GUITEN HIGA
ADVOGADO : MS009986 MARIA APARECIDA COUTINHO MACHADO e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00105315620094036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de ação processada pelo rito ordinário, proposta pela **União Federal** em face de **Mars Guiten Higa**, ex-militar do Exército Brasileiro, objetivando o ressarcimento de despesas efetuadas com o Curso de Formação frequentado pelo réu no Instituto Militar de Engenharia.

Narra a União que o réu frequentou o Curso de Oficial de Carreira do QEM/Computação, no período de 13/01/2003 a 29/11/2007. Findo o curso, foi demitido a pedido, antes de transcorrido o prazo de cinco anos. Aduz que esta demissão, antes de transcorrido o prazo de cinco anos de oficialato, torna indispensável a indenização das despesas com a preparação e formação do réu, nos termos do art. 116, II, da Lei 6880/80. Informa que o valor apurado pelo Exército, com base nos efetivos gastos despendidos pela Administração corresponde a R\$ 139.870,76 (cento e trinta e nove mil, oitocentos e setenta reais e setenta e seis centavos).

A r. sentença, submetida ao reexame necessário, julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o réu a pagar à União o valor correspondente ao período de três anos e cinco meses, que faltaram para completar os cinco anos de carência exigidos pela Lei 6.880/80. Bem assim, determinou que os valores sejam devidamente atualizados até a data do seu efetivo pagamento, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal e acrescidos de juros de mora de 0,5% ao mês, a contar da citação. Por fim, reconheceu a sucumbência recíproca.

Recorrem as partes.

O réu aduz que, enquanto esteve vinculado às Forças Armadas, colaborou para o desenvolvimento da instituição, contribuindo não só com atividades relacionadas à área de tecnologia como também com diversas atividades de cunho meramente militar. Sustenta que o ressarcimento pretendido pela União viola a gratuidade do ensino público. Acrescenta que a cobrança viola os princípios da isonomia e do enriquecimento sem causa.

Por fim, insurge-se quanto aos cálculos elaborados pela União. Alega que os cálculos foram elaborados unilateralmente pela União e não foram comprovadas as despesas ali referidas.

A União, por sua vez, pretende a reforma da sentença para que o réu seja condenado a ressarcir-la por todo o curso já que inexistente previsão legal para o ressarcimento proporcional determinado na sentença.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É a síntese do necessário.

Decido.

Inicialmente, não há que se falar em reexame necessário porquanto não houve condenação da União.

Restou incontroverso nos autos que o réu fazia parte do serviço ativo do Exército e que frequentou o curso de Formação de Oficial de Carreira do QEM/Computação, no Instituto Militar de Engenharia, no período de 13/01/2003 a 29/11/2007.

Assim, o ponto central da presente lide concerne à legalidade do ressarcimento das despesas realizadas pela União Federal.

De acordo com o artigo 116 da Lei 6.880/80:

"Art. 116: A demissão a pedido será concedida mediante requerimento do interessado:

I - sem indenização aos cofres públicos, quando contar mais de 5 (cinco) anos de oficialato, ressalvado o disposto no § 1º deste artigo; e

II - com indenização das despesas feitas pela União, com a sua preparação e formação, quando contar menos de 5 (cinco) anos de oficialato.

§ 1º A demissão a pedido só será concedida mediante a indenização de todas as despesas correspondentes, acrescidas, se for o caso, das previstas no item II, quando o oficial tiver realizado qualquer curso ou estágio, no País ou no exterior, e não tenham decorrido os seguintes prazos:

a) 2 (dois) anos, para curso ou estágio de duração igual ou superior a 2 (dois) meses e inferior a 6 (seis) meses;

b) 3 (três) anos, para curso ou estágio de duração igual ou superior a 6 (seis) meses e igual ou inferior a 18 (dezoito) meses;

c) 5 (cinco) anos, para curso ou estágio de duração superior a 18 (dezoito) meses.

Por sua vez, a indenização pelas despesas com a formação do militar foi expressamente estendida às hipóteses de demissão *ex officio*, através da Lei nº 9.297, de 25 de julho de 1996, que conferiu nova redação ao art. 117 da Lei nº 6.880/80. Acrescento que essa norma é aplicável às demissões posteriores à sua edição, independentemente da data de conclusão do curso.

Estas normas, ao contrário do sustentado pelo réu, não se configuram inconstitucionais, pois não impedem o desligamento das Forças Armadas. Vale dizer: a solicitação da demissão não é proibida, todavia, a saída voluntária antes do período de carência previsto em lei implica em indenização, a fim de evitar abusos por parte de quem utiliza dinheiro público para estudar.

A exigência do ressarcimento configura apenas a contrapartida pelos gastos efetuados pela União Federal. Com efeito, existem dispêndios com a formação dos oficiais e nada mais razoável que sejam compensados por meio do efetivo serviço às Forças Armadas.

Ademais, não há que se falar em violação a quaisquer dos princípios constitucionais, na medida em que o Supremo Tribunal Federal já proferiu análise acerca dos dispositivos legais em questão, afirmando a sua constitucionalidade através da Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI 1626 MC/DF - DJ 26/09/97, o que ratifica ainda mais a legalidade na cobrança de referida indenização, impondo-se o deferimento da mesma.

O militar, quando inicia os cursos, tem ciência da condição imposta pelas Forças Armadas, não podendo, neste momento, se eximir de sua obrigação.

Não convence a tese de que não cabe a cobrança ante a gratuidade do ensino. De fato, os cursos oferecidos são gratuitos. No entanto, o Estatuto dos Militares prevê o ressarcimento dos valores gastos com o estudante que sai da Instituição antes de transcorrido o período determinado na legislação.

Da mesma forma, a teor do disposto no art. 116, II, e §1º alínea "c" da Lei 6.880/80, o oficial das Forças Armadas que tenha realizado curso de aperfeiçoamento, de duração superior a 18 (dezoito) meses, somente pode ser demitido sem o pagamento de indenização pelas despesas correspondentes à sua formação, depois de transcorrido o prazo de cinco anos como oficial, hipótese não configurada, no caso.

Conclui-se, portanto, que existe o dever legal de ressarcimento.

Entretanto, o pagamento deve ser proporcional ao tempo de permanência do ex-militar na atividade castrense, eis que este não possui conotação sancionatória, mas sim, de restituição ao erário; o que deve se pautar pela diferença entre aquilo que foi gasto pelo Poder Público e a contraprestação do ex-militar, sob pena de verificar-se enriquecimento sem causa.

Com efeito, não parece razoável desconsiderar o período trabalhado pelo militar após a conclusão do curso, Se o militar trabalhou determinado período após a conclusão do curso junto ao Exército, pode-se inferir que compensou parte dos gastos realizados pela autora. Ainda que não exista norma expressa neste sentido, acredito que interpretação em sentido contrário levaria à inadmissível possibilidade de enriquecimento ilícito por parte da Administração Pública, com a conseqüente afronta ao princípio da moralidade.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO - RECURSO ESPECIAL - MILITAR - DEMISSÃO VOLUNTÁRIA ANTES DO CUMPRIMENTO DO PRAZO ESTABELECIDO PELO ART. 116, II, DO ESTATUTO DOS MILITARES (CINCO ANOS) - IMPOSIÇÃO DE CONDIÇÃO AO RESSARCIMENTO PRÉVIO POR DESPESAS COM PREPARAÇÃO E FORMAÇÃO MILITAR - INADMISSIBILIDADE - PRECEDENTES. 1. O aresto recorrido encontra-se em consonância com a atual orientação jurisprudencial deste Tribunal Superior no sentido de que o desligamento, a pedido, de oficial da ativa que tiver realizado qualquer curso ou estágio às expensas das Forças Armadas, sem respeitar o período legal mínimo de prestação do serviço militar após o encerramento dos estudos, gera o dever de indenizar o erário pelas despesas efetuadas com a sua formação e preparação, mas não condiciona o desligamento ao pagamento prévio dessa indenização. Precedentes. 2. Recurso especial não provido. (RESP 201201787312, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:13/12/2013 ..DTPB) AGRAVO LEGAL. MILITAR. DEMISSÃO DO SERVIÇO ATIVO. APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO PARA CARGO INACUMULÁVEL COM O SERVIÇO MILITAR. DESOBEDIÊNCIA AO PRAZO ESTABELECIDO NO ART. 116, INCISO II DA LEI N.º 6.880/80. RESSARCIMENTO À UNIÃO FEDERAL. POSSIBILIDADE. AFRONTA À GARANTIA DE ENSINO PÚBLICO GRATUITA. INOCORRÊNCIA. INDENIZAÇÃO PROPORCIONAL. POSSIBILIDADE. I - Trata-se de ação ajuizada pela União Federal objetivando o ressarcimento dos valores despendidos com os Cursos de Formação da Escola Naval ministrados ao réu durante o período em que ele permaneceu no serviço militar, considerando ter sido o mesmo aprovado em concurso público da Academia da Polícia Militar do Barro Branco, o que ensejou a sua demissão antes de completado os cinco anos de oficialato. II - O Estatuto dos Militares (Lei n.º 6.880/80), em seu artigo 116, prevê o dever de indenizar imposto ao oficial que usufruir gratuitamente das benesses da formação militar, desligando-se com menos de cinco anos de oficialato. III - O pedido de demissão do oficial frustra os objetivos da administração, a qual investe na preparação e formação do militar para ter, em suas fileiras, um profissional altamente capacitado, esperando um retorno quanto às despesas efetuadas. Não parece justo, portanto, que o

mesmo usufrua de tais cursos e recursos para, ao depois, não retribuí-la com os seus préstimos e capacitação, ao menos, pelo tempo mínimo necessário. IV - O ressarcimento das despesas com o estudo militar não caracteriza afronta à garantia do ensino público gratuito previsto no art. 206, inc. IV da CF/88, vez que os cursos ali ministrados são específicos e não se confundem com ensino fundamental, médio ou com os cursos ministrados em universidades públicas, em razão de inúmeras particularidades por eles apresentados, tais como: (i) o fato do aluno anuir, quando do ingresso na instituição, com todas as penalidades prescritas pela mesma em caso de desistência da atividade militar e (ii) ter assegurado, ao final do curso, posto, patente e remuneração. V - O valor da indenização deve ser fixada proporcionalmente, devendo ser levados em consideração tanto os gastos da União Federal, como a contraprestação em serviços executados pelo oficial durante o tempo em que permaneceu no oficialato, sob pena de enriquecimento sem causa do ente público. VI - Não há qualquer ilegalidade, portanto, no fato da indenização ter sido fixada de maneira proporcional ao tempo que faltava para completar o prazo após o qual estaria o réu inteiramente dispensado da indenização, o que se deu em observância aos princípios constitucionais da proporcionalidade e da isonomia. VII - Agravo legal improvido. (TRF3, AC 00021894320064036103, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 CJI DATA:12/04/2012. FONTE REPUBLICACAO)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MILITAR. DESLIGAMENTO A PEDIDO. INDENIZAÇÃO DEVIDA AO ESTADO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 115 E 116 DA LEI N. 6.880/80. NÃO OCORRÊNCIA. CÁLCULO PROPORCIONAL DO VALOR DA INDENIZAÇÃO. POSSIBILIDADE. 1. Cuida-se, na origem, de ação de cobrança movida pela União contra o ex-militar, objetivando a condenação do réu ao pagamento do valor de R\$ 43.607,07 (quarenta e três mil, seiscentos e sete reais e sete centavos), decorrentes da participação no Curso Especial de Artilharia de Costa e Antiaérea, no período compreendido entre 10 de março a 7 de novembro de 2003, custeado pelo Exército Brasileiro. 2. Não há falar em violação dos arts. 115 e 116 da Lei n. 6.880/80, tendo em vista que tais dispositivos não possuem qualquer natureza sancionatória ou punitiva, mas, tão somente, dispõem acerca da forma pela qual se processa a demissão dos quadros das Forças Armadas Brasileiras. 3. Para que não se configure enriquecimento sem causa da União, a indenização devida, em virtude do que dispõe o artigo 116, § 1º, inciso II, alínea "b", deve ter como parâmetro tanto o valor despendido pelo Poder Público como a contra-prestação efetuada pelo ex-militar quando ainda em serviço, em observância aos princípios constitucionais da proporcionalidade e da isonomia. 4. No caso dos autos, a Corte local decidiu que o valor a ser ressarcido deve ser calculado com base no período restante do prazo mínimo de cinco anos. Isso porque "à época da demissão do serviço ativo já havia decorrido 19 meses e 22 dias do término do curso, já tendo o Réu cumprido mais da metade da totalidade de sua obrigação, ou seja, 592 dias dentre os 1.080 dias exigidos. Dessa forma deve o réu indenizar os 488 dias de carência não cumprida, no importe de R\$ 19.703,90, valor esse atualizado até março de 2005". Nesse sentido: REsp 1016576/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/8/2009. 5. Recurso especial não provido. (STJ - RESP - RECURSO ESPECIAL 1198879, Processo: 201001089190, Órgão Julgador: Primeira Turma, Data do julgamento: 03/02/2011, DJE DATA: 10/02/2011)

No tocante ao valor pleiteado, as planilhas apresentadas mostraram-se suficientes para revelar os gastos do aluno, tais como pagamento de pessoal, suprimento, recursos orçamentários, transporte, fardamento, alimentação etc. (fls. 21/27).

Ademais, tratando-se de ato administrativo, gozam de presunção de veracidade e legalidade, de forma que incumbia ao réu elidi-la, mediante produção de prova em sentido contrário.

Nesse sentido:

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO. MILITAR. DEMISSÃO A PEDIDO. CONCLUSÃO DE CURSO DE ENGENHARIA ELÉTRICA. RESSARCIMENTO À UNIÃO. UNIVERSIDADE PÚBLICA. IRRELEVÂNCIA. VALOR DA INDENIZAÇÃO. UTILIZAÇÃO DOS VALORES DISCRIMINADOS NOS CÁLCULOS DA UNIÃO. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE E LEGALIDADE. INDENIZAÇÃO PROPORCIONAL AO TEMPO QUE FALTAVA PARA COMPLETAR CINCO ANOS DA CONCLUSÃO DO CURSO. RECURSOS IMPROVIDOS. I. A Lei nº 6.880/80, em seu artigo 116, inciso I, parágrafo 1º, alínea "c", estabelece o dever de indenizar imposto ao militar que freqüentou e concluiu algum curso ou estágio, no país ou exterior, com duração superior a 18 (dezoito) meses, às expensas da União Federal, usufruindo das benesses da formação militar, quando desligar-se das fileiras da instituição em que prestava serviço ativo em menos de 5 (cinco) anos a partir da data de conclusão do curso. II. O fato de o réu pedir demissão sem a observância do prazo mínimo legal estipulado frustra os objetivos da Administração, a qual investe na preparação, formação e qualificação do militar para ter, em suas fileiras, um profissional altamente capacitado, esperando um retorno quanto às despesas efetuadas. III. O fato de o militar ter cursado faculdade pública em nada influi no dever de indenizar, o qual não constitui afronta ao direito constitucional ao ensino público gratuito previsto no art. 206, IV, da Constituição Federal, pois o beneficiado, ao ingressar no curso de pós-graduação, aceita as cominações impostas pela lei em caso de

desistência. Ademais, o oficial tem a garantia do emprego ao final do curso, o que não ocorre com os demais alunos das instituições públicas de ensino.

IV. O valor da indenização deve ser proporcional ao tempo que faltava para se completar cinco anos da conclusão do curso pelo réu, adotando-se os valores discriminados nos cálculos apresentados pela União, os quais detalham as despesas realizadas e, tratando-se de ato administrativo, gozam de presunção de veracidade e legalidade, de forma que incumbia ao réu elidi-la, mediante produção de prova em sentido contrário.

V. Agravos legais desprovidos. (TRF3, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002062-56.2002.4.03.6100/SP, Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES, DJe 21/06/2013)

Importante frisar que o valor apresentado não se configura desproporcional, tendo em vista que a formação em uma conceituada instituição de ensino, levando em consideração apenas as mensalidades, alcançaria este valor. Dessa forma, entendo deva ser mantida a r. sentença, que reconheceu o direito da União ao pagamento de indenização, de maneira proporcional ao tempo que faltava para o réu completar o prazo após o qual estaria inteiramente dispensado da indenização.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 *caput* do Código de Processo Civil, nego seguimento aos recursos.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de Origem.

P.I.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005025-90.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.005025-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCIO MESQUITA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP245553 NAILA AKAMA HAZIME e outro
APELADO(A) : JOSE PEDRO SALUSTINO
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra sentença que julgou parcialmente procedente ação ajuizada objetivando a sua condenação para promover o crédito das diferenças de correção monetária em saldo de conta vinculada do FGTS - Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, decorrentes da não aplicação de índices inflacionários, nos meses de janeiro de 1989 (42,72%), abril de 1990 (44,80%), junho de 1991 (18,02%), maio de 1990 (5,38%) e junho de 1991 (sic) (7%).

A sentença recorrida julgou parcialmente procedente a ação, concedendo as diferenças da correção monetária nos mês de janeiro de 1989 (42,72%), abril de 1990 (44,80%) e maio de 1990 (5,38%), sobre o saldo existente na conta do FGTS da parte autora, deduzidos os percentuais que eventualmente já tiverem incidido sobre a mesma. Quanto aos demais índices, o pedido foi julgado improcedente. Determinou ainda que as quantias apuradas serão corrigidas até a citação, quando, então, passam a incidir juros moratórios, previsto no art. 406 do Código Civil, calculados pela taxa SELIC, abrangendo tanto o índice da inflação do período, como a taxa de juros real, bem como reconheceu a sucumbência recíproca.

Recorre a ré pleiteando a reforma parcial da sentença por meio da correta aplicação do disposto na Súmula 252 do STJ, para a exclusão da condenação dos índices referentes aos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991. Sustenta o não cabimento dos juros de mora, ou na "*hipótese de os juros de mora terem sido fixados com*

base na taxa SELIC, é imperioso que seja vedada a cumulação da referida verba com qualquer outro índice de correção monetária, inclusive com os juros remuneratórios previstos no artigo 13 da Lei 8.036/90". Aduz, por fim, pelo não cabimento de honorários advocatícios, nos termos do art. 29-C da Lei nº 8.036/1990. Intimada, a parte autora apresentou contrarrazões às fls.90/113.

É o relatório
Fundamento e decido.

O recurso será examinado na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Por primeiro, não há de ser conhecido a apelação quanto à aplicação das diferenças de correção monetária relativo aos índices nos meses de junho de 1987 e fevereiro de 1991, visto que referidos períodos não foram objetos requeridos na petição inicial, tampouco deferidos na r. sentença de fls.76-79, o que caracteriza a falta de interesse recursal da parte ré neste ponto.

Passo à análise das questões remanescentes.

Da diferenças de correção monetária das contas vinculadas do FGTS: no julgamento do Recurso Extraordinário 226.855-7/RS, pelo plenário do Supremo Tribunal Federal, em 31/08/2000, ficou assentado o direito à atualização dos saldos das contas de FGTS pelo IPC nos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990: *EMENTA: Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS. Natureza jurídica e direito adquirido. Correções monetárias decorrentes dos planos econômicos conhecidos pela denominação Bresser, Verão, Collor I (no concernente aos meses de abril e de maio de 1990) e Collor II. - O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer da Lei e por ela ser disciplinado. - Assim, é de aplicar-se a ele a firme jurisprudência desta Corte no sentido de que não há direito adquirido a regime jurídico. - Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional. - No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico. Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II.* **(STF, RE 226855, Relator(a): Min. MOREIRA ALVES, Tribunal Pleno, julgado em 31/08/2000, DJ 13-10-2000 PP-00020 EMENT VOL-02008-05 PP-00855 RTJ VOL-00174-03 PP-00916)**

O Superior Tribunal de Justiça adequou o seu entendimento ao do Supremo Tribunal Federal, editando a Súmula 252:

Os saldos das contas FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto as perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7 - RS).

Assim, em prol da uniformidade na aplicação do Direito e da celeridade na prestação jurisdicional, e ressaltando meu entendimento pessoal, rendo-me à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, considerado como devidas **apenas:** a) a diferença de 44,80% a ser aplicada sobre os saldos existentes em 01/04/1990, e devida a partir de 02/05/1990, b) a diferença entre o índice jurisprudencialmente consagrado (42,72%) e o aplicado pela ré para o período (22,35%), a ser aplicada sobre os saldos existentes em 01/12/1988, e devida a partir de 01/03/1989. Quanto ao ponto, a sentença apelada encontra-se em dissonância com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, razão pela qual merece ser parcialmente reformada, para excluir o índice relativo ao mês de maio de 1990.

Quanto aos juros de mora, vinha sustentando o entendimento de que o artigo 406 do Código Civil de 2002 deve ser combinado com o artigo 161, §1º, do Código Tributário Nacional, que prevê o percentual de 1% ao mês. Contudo, o Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento pela incidência de juros moratórios, a partir da citação, pela taxa SELIC, em recursos especiais sujeitos ao rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil: **FGTS. CONTAS VINCULADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇAS. JUROS MORATÓRIOS. TAXA DE JUROS. ART. 406 DO CC/2002. SELIC.**

1. O art. 22 da Lei 8.036/90 diz respeito a correção monetária e juros de mora a que está sujeito o empregador

quando não efetua os depósitos ao FGTS. Por sua especialidade, tal dispositivo não alcança outras situações de mora nele não contempladas expressamente.

2. Relativamente aos juros moratórios a que está sujeita a CEF - por não ter efetuado, no devido tempo e pelo índice correto, os créditos de correção monetária das contas vinculadas do FGTS-, seu cálculo deve observar, à falta de norma específica, a taxa legal, prevista art. 406 do Código Civil de 2002.

3. Conforme decidiu a Corte Especial, "atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [art. 406 do CC/2002] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)" (REsp 727842, DJ de 20/11/08).

4. A incidência de juros moratórios com base na variação da taxa SELIC não pode ser cumulada com a aplicação de outros índices de atualização monetária, cumulação que representaria bis in idem (REsp - EDcl 853.915, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 24.09.08; REsp 926.140, Min. Luiz Fux, DJ de 15.05.08; REsp 1008203, 2ª Turma, Min.

Castro Meira, DJ 12.08.08; REsp 875.093, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 08.08.08).

5. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art.

543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(STJ, REsp 1102552/CE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 06/04/2009)

ADMINISTRATIVO. FGTS. EFEITO REPRISTINATÓRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

SÚMULAS 282 e 356 DO STF. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. SÚMULAS 154. PRESCRIÇÃO.

PRECEDENTE. SELIC. INCIDÊNCIA...

4. "Conforme decidiu a Corte Especial, 'atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [art. 406 do CC/2002] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)' (REsp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação).

5. No tocante ao termo inicial, firmou-se nesta Corte o entendimento de que "incidem juros de mora pela taxa Selic a partir da citação".

Precedentes.

6. Recurso especial conhecido em parte e não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ.

(STJ, REsp 1110547/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)

Assim, em prol da uniformidade na interpretação do Direito e da celeridade da prestação jurisdicional, é de ser adotado o entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça, com a ressalva de meu ponto de vista pessoal. Tratando-se de ação ajuizada após o início da vigência do Código Civil/2002, os **juros moratórios** incidem desde a citação, pela taxa SELIC, vedada sua cumulação com qualquer outro índice de **atualização monetária**, o que não exclui a aplicação dos **juros remuneratórios** cabíveis, devidos nos termos da legislação de regência do FGTS.

No sentido da possibilidade de cumulação dos juros remuneratórios das contas de FGTS com os juros moratórios situa-se o entendimento da Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. INCIDÊNCIA DOS JUROS DE MORA ATÉ O EFETIVO PAGAMENTO DA OBRIGAÇÃO...

- Os juros de moratórios são devidos desde a citação, em conformidade com o artigo 219, "caput", do Código de Processo Civil combinado com o artigo 405 do Código Civil, independentemente da possibilidade de levantamento dos depósitos da conta vinculada.

- A incidência desses juros de mora é decorrência exclusiva do atraso no cumprimento da obrigação, não estando condicionada à disponibilidade do credor sobre os valores principais e tem função de compensar o credor dos prejuízos experimentados decorrentes da mora. Não há óbice, ainda, à sua cumulação com os juros remuneratórios previstos no artigo 13 da Lei nº 8.036/90, por terem naturezas distintas, já que estes remuneram o capital emprestado. Precedentes da Segunda Turma do C. STJ...

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0028626-24.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 05/02/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/02/2013)

Quanto ao ponto, a sentença apelada encontra-se em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, não merecendo reforma.

Dos honorários advocatícios: O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 9º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001, que incluiu o artigo 29-C na Lei nº 8.036/1990:

EMENTA: INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Art. 9.º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001. Introdução do art. 29-C na Lei n.º 8.036/1990. Edição de medida provisória. Sucumbência. Honorários advocatícios. Ações entre FGTS e titulares de contas vinculadas. Inexistência de relevância e de urgência. Matéria, ademais, típica de direito processual. Competência exclusiva do Poder Legislativo. Ofensa aos arts. 22, inc. I, e 62, caput, da CF. Precedentes. Ação julgada procedente. É inconstitucional a medida provisória que, alterando lei, suprime condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações entre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais.
(STF, ADI 2736, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO (PRESIDENTE), Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2010, DJe-058 DIVULG 28-03-2011 PUBLIC 29-03-2011 EMENT VOL-02491-01 PP-00051 RDDP n. 99, 2011, p. 132-144)

Ante referida declaração de inconstitucionalidade, resta inaplicável a norma constante do artigo 29-C da Lei nº 8.036/1990, que dispunha que "nas ações entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais, não haverá condenação em honorários advocatícios".

Afastada a norma especial, os honorários advocatícios, nas ações entre os titulares de contas vinculadas e a CEF, na qualidade de gestora do FGTS - Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, regulam-se pelo disposto no CPC - Código de Processo Civil. Neste sentido, aponto precedente da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região: TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0008872-66.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 17/04/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012.

Quanto ao ponto, a sentença apelada encontra-se em consonância com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e deste Tribunal, não merecendo reforma.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **conheço em parte** da apelação e, na parte conhecida, **dou-lhe parcial provimento**, para excluir da condenação o índice de maio/1990 (5,38%). Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 05 de maio de 2014.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006174-24.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.006174-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : BERNADETE APARECIDA DOS SANTOS OLIVEIRA e outro
: JULIO CESAR DE ARAUJO OLIVEIRA
ADVOGADO : SP203959 MARIA SÔNIA ALMEIDA e outro
APELANTE : GISLAINE SCHARMAN PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP167208 JUCILDA MARIA IPOLITO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO
PARTE RE' : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : SP000FNDE HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00061742420094036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 259/260 e 269: Considerando que a Caixa Econômica Federal já figura no polo ativo da presente ação (fls.

160) e que foi intimada da decisão proferida às fls. 242/247, bem como do v. acórdão de fls. 263/267verso, conforme certidão de fls. 247 e 268, o pedido formulado pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE resta prejudicado.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de maio de 2014.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020851-59.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.020851-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO e outro
APELADO(A) : MAURO CALIANI
ADVOGADO : SP302889 FERNANDO DE SOUZA CARVALHO (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
No. ORIG. : 00208515920094036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação monitoria ajuizada pela Caixa Econômica Federal - CEF em face de Mauro Caliani objetivando receber a importância de R\$ 36.390,48 (trinta e seis mil trezentos e noventa reais e quarenta e oito centavos), resultante do inadimplemento do financiamento denominado "Construcard".

A inicial veio instruída com os documentos de fls. 06/56.

Citado por edital e representado pela Defensoria Pública da União, o réu opôs embargos monitorios (fls. 151/164).

A CEF apresentou impugnação aos embargos monitorios às fls. 166/204.

Às fls. 206/208 o requerido postulou pela produção de prova pericial, o que restou indeferido à fl. 209.

Inconformado, o demandado interpôs agravo retido (fls. 213/214), sustentando a necessidade de perícia no caso em tela. Contraminuta colacionada às fls. 216/227.

Sobreveio a r. sentença de fls. 228/239, pela qual a juíza de primeira instância julgou parcialmente procedente "o pedido monitorio, constituindo, de pleno direito, o título executivo judicial, devendo o valor da dívida ser acrescido dos encargos contratuais pactuados, **afastando-se a cobrança do IOF e as cláusulas Décima Nona (ao fixar o valor das despesas processuais e honorários advocatícios) e Décima do contrato.**" Por fim, condenou o embargante ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da dívida.

Em sede de apelo (fls. 243/252), a CEF pugna pela reforma da sentença ao argumento de que no caso dos autos inexistente cobrança de IOF, bem como de que "não há qualquer fundamento legal para que se determine a exclusão do nome do Apelado junto aos cadastros restritivos". Por fim, suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos.

Com contrarrazões (fls. 258/259), subiram os autos a esta instância.

É o relato do essencial.

DECIDO.

Na hipótese em tela, falece interesse recursal à apelante.

Ora, no que tange ao IOF, embora a juíza de primeiro grau tenha determinado a sua exclusão, a própria recorrente aduz não cobrá-lo, de maneira que a determinação de exclusão em nada a prejudica.

No mais, ao contrário do asseverado pela instituição financeira, o *decisum* prolatado em primeira instância não determinou a exclusão do nome do requerido dos órgãos restritivos de crédito. A propósito, confira-se o constante da decisão a este respeito:

"Pacificou-se no E. Superior Tribunal de Justiça o entendimento no sentido de que, em casos de financiamento da

CEF, o mero ajuizamento de ação visando a discutir o débito, por si só, não é causa idônea a obstar a inscrição do(s) nome(s) do(s) devedor(es) no cadastro de dados dos órgãos de proteção ao crédito (cf. REsp. n.º 527.618/RS, Segunda Seção, rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, DJ de 24.11.2003).

No caso presente, não obstante o reconhecimento da ilegalidade de algumas cláusulas contratuais, a autora só se insurgiu contra elas após o ajuizamento da presente ação monitoria e ademais, houve o inadimplente substancial do contrato, o que autoriza a inscrição de seu nome no cadastro de órgãos de defesa do crédito." (fl. 238).

Por derradeiro, saliento que a sentença não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela demandante em seu apelo.

Assim, diante da ausência de interesse recursal, de rigor a negativa de seguimento ao apelo.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 28 de abril de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007333-53.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.007333-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCIO MESQUITA
APELANTE : NILTON TORRES DE CARVALHO
ADVOGADO : SP157626 LUIZ CARLOS FERREIRA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP156147 MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro
No. ORIG. : 00073335320104036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra sentença que julgou parcialmente procedente ação ajuizada contra a CEF - Caixa Econômica Federal, objetivando a condenação da ré a promover o crédito das diferenças de correção monetária em saldo de conta vinculada do FGTS - Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, decorrentes da não aplicação de índices inflacionários, nos meses de abril/1990 (44,80%), maio/1990 (5,38%), junho/1990 (9,61%), julho/1990 (10,79%), janeiro/1991 (13,69%), fevereiro/1991 (7,00%) e março/1991 (8,5%). Deferida a gratuidade.

A sentença recorrida julgou parcialmente procedente a ação, concedendo apenas a diferença da correção monetária correspondente ao mês de abril de 1990. Sem condenação em honorários, ante a sucumbência recíproca.

Recorre a parte autora pleiteando a incidência da correção monetária, mediante a aplicação dos índices inflacionários relativos aos períodos declinados, suprimidos das contas vinculada do FGTS, em decorrência dos planos governamentais implementados à época dos depósitos.

Intimada, a CEF não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O recurso será examinado na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Das diferenças de correção monetária das contas vinculadas do FGTS: no julgamento do Recurso Extraordinário 226.855-7/RS, pelo plenário do Supremo Tribunal Federal, em 31/08/2000, ficou assentado o

direito à atualização dos saldos das contas de FGTS pelo IPC nos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990:
EMENTA: Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS. Natureza jurídica e direito adquirido. Correções monetárias decorrentes dos planos econômicos conhecidos pela denominação Bresser, Verão, Collor I (no concernente aos meses de abril e de maio de 1990) e Collor II. - O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer da Lei e por ela ser disciplinado. - Assim, é de aplicar-se a ele a firme jurisprudência desta Corte no sentido de que não há direito adquirido a regime jurídico. - Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional. - No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico. Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II.

(STF, RE 226855, Relator(a): Min. MOREIRA ALVES, Tribunal Pleno, julgado em 31/08/2000, DJ 13-10-2000 PP-00020 EMENT VOL-02008-05 PP-00855 RTJ VOL-00174-03 PP-00916)

O Superior Tribunal de Justiça adequou o seu entendimento ao do Supremo Tribunal Federal, editando a Súmula 252:

Os saldos das contas FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto as perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7 - RS).

Assim, em prol da uniformidade na aplicação do Direito e da celeridade na prestação jurisdicional, e ressaltando meu entendimento pessoal, rendo-me à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, considerado como devidas **apenas**: a) a diferença de 44,80% a ser aplicada sobre os saldos existentes em 01/04/1990, e devida a partir de 02/05/1990, b) a diferença entre o índice jurisprudencialmente consagrado (42,72%) e o aplicado pela ré para o período (22,35%), a ser aplicada sobre os saldos existentes em 01/12/1988, e devida a partir de 01/03/1989. Quanto ao ponto, a sentença apelada encontra-se em consonância com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, razão pela qual merece ser confirmada.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 05 de maio de 2014.

MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002200-15.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.002200-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP092284 JOSE CARLOS DE CASTRO e outro
APELADO(A) : ANTONIO FELICIANO DA SILVA e outro
: MARIA DAS NEVES FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP101789 EDSON LUIZ LAZARINI e outro
No. ORIG. : 00022001520104036109 3 V_r PIRACICABA/SP

DESPACHO
Vistos.

Consoante se verifica dos autos (fls. 146/147, 161/163 171), a Caixa Econômica Federal não vem cumprindo a ordem judicial exarada em sede de embargos de declaração, que deferiu a antecipação da tutela para que a ré se abstenha de efetuar cobrança das prestações decorrentes do contrato de financiamento em contenda, cuja quitação foi declarada nos presentes autos (fls. 120 e verso).

Assim, defiro o quanto pleiteado na petição de fls. 167/170, determinando à CEF que dê fiel cumprimento à ordem judicial acima mencionada, a qual deverá comunicar, ainda, aos órgãos de proteção ao crédito, a não negativação dos requerentes junto aos mesmos.

Int.

São Paulo, 28 de abril de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002728-34.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.002728-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : NEWTON SILVA ARAUJO
ADVOGADO : SP196919 RICARDO LEME MENIN
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
No. ORIG. : 00027283420104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, interposto por Newton Silva Araujo, em face da sentença proferida em embargos à execução, julgando-os improcedentes para manter o embargante no pólo passivo da execução fiscal. O julgado condenou o embargante ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais).

Em suas razões recursais, o apelante alega que não incidiu na prática dos atos previstos no art. 135, III, do Código Tributário Nacional, pugnando pela sua exclusão do pólo passivo da ação.

Com contraminuta, os autos subiram a esta Corte.

Decido.

No que tange à exclusão dos sócios do pólo passivo ação, cumpre dizer que por força de decisão proferida em sede de recurso repetitivo pelo Supremo Tribunal Federal (RE 562.276/PR), foi reconhecida a inconstitucionalidade material do art. 13 da Lei 8.620/93, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor descon sideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5.º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição Federal.

Ademais, também restou decidido que o art. 13 da Lei 8.620/93 é inconstitucional na parte que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

Consoante estabelecido no julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal, o art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a

personalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.

Nesse sentido, também, o julgado do STJ, em regime de recurso repetitivo (543-C do CPC):

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

Dessa forma, ainda que o sócio gerente/administrador não possa mais ser responsabilizado em razão da aplicação do art. 13 da Lei 8.620/93, poderá responder pelos débitos tributários caso se subsuma à hipótese prevista pelo inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional.

Assim, o pressuposto de fato ou hipótese de incidência da norma de responsabilidade, no art. 135, III, do CTN, é a prática de atos, por quem esteja na gestão ou representação da sociedade, com excesso de poder ou a infração à lei, contrato social ou estatutos e que tenham implicado, se não o surgimento, ao menos o inadimplemento de obrigações tributárias.

A contrario sensu, extrai-se o dever formal implícito cujo descumprimento implica a responsabilidade, qual seja, o dever de, na direção, gerência ou representação das pessoas jurídicas de direito privado, agir com zelo, cumprindo a lei e atuando sem extrapolação dos poderes legais e contratuais de gestão, de modo a não cometer ilícitos que acarretem o inadimplemento de obrigações tributárias.

Ora, ainda que se considere o mero inadimplemento de tributos por força do risco do negócio, bem como o mero atraso no pagamento de tributos, incapaz de fazer com que os sócios com poderes de gestão respondam com seu patrimônio por dívida da sociedade, o mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por meio de oficial de justiça, posto que há o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade (*cf.* Súmula 475 do STF).

Vinha decidindo, até esta oportunidade, que nos termos do EREsp 702.232/RS, de relatoria do Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJ 26/09/2005, o ônus da prova quanto aos fatos que ensejam a responsabilidade do sócio-gerente depende do título executivo.

A conclusão desse raciocínio, portanto, é a de que se o nome do sócio não consta da CDA e a execução fiscal somente foi proposta contra a pessoa jurídica, caberá ao Fisco, ao postular o redirecionamento, provar a ocorrência de infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos sociais. Caso o nome do sócio conste da CDA como corresponsável tributário, caberá a ele demonstrar a inexistência dos requisitos do art. 135 do CTN, tanto no caso de execução fiscal proposta apenas em relação à sociedade empresária e posteriormente redirecionada para o sócio-gerente, quanto no caso de execução proposta contra ambos (REsp 1.104.900/ES, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Seção, DJE 01/04/2009, submetido ao artigo 543-C do CPC).

Contudo, após refletir profundamente acerca da matéria, reconsidero o posicionamento que vinha adotando até então.

Da análise dos autos conclui-se que não é possível imputar aos sócios o ônus de provar a sua não responsabilidade, pois não há qualquer prova de que tenha sido apurada administrativamente a prática de ilícito por eles.

Assim, a admissão da corresponsabilidade dos sócios, simplesmente pelo só fato de terem seu nome gravado na CDA, significa reconhecer, ao final, que a CDA é documento dissociado da realidade administrativa ou, por outro lado, decorre do até recentemente aplicado aos créditos tributários-previdenciários no art. 13 da Lei nº 8.620/93, sobre o qual discorri anteriormente.

Não bastasse isso, verifico que, nos termos da Portaria nº 294, foi elaborada orientação disponível no sítio da Procuradoria da Fazenda Nacional, dispensando os Procuradores de interpor recurso na seguinte hipótese:

"Por outro lado, o simples fato de o nome do sócio constar da CDA, sem que se constate fraude ou dissolução irregular da empresa, não justifica a interposição de recurso por parte da PGFN, quando a exclusão do referido sócio do pólo passivo da execução, pelo juiz, tiver se dado em razão da inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8620/93. Nessas hipóteses (execução movida ou redirecionada contra sócio cujo nome conste da CDA, fundada, apenas, no art. 13 da Lei 8620/93, e não no art. 135 do CTN), aplica-se a dispensa constante do "caput" do presente item, eis que não se visualiza utilidade prática em se recorrer contra as decisões de exclusão apenas sob o fundamento de que a CDA possui presunção de certeza e liquidez e que o fato de nela constar o nome do sócio inverte o ônus da prova".

(<http://www.pgfn.fazenda.gov.br/legislacao-e-normas/listas-de-dispensa-de-contestar-e-recorrer/listas-de-dispensa-de-contestar-e-recorrer>)

Em conclusão, a falta de pagamento de tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarrete a responsabilidade subsidiária do sócio. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa. (REsp nº 1.101.728/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 11.03.2009, DJe 23.03.2009).

O sócio deve responder pelos débitos fiscais do período em que exerceu a administração da sociedade apenas na hipótese de restar provado que agiu com dolo ou fraude e exista prova de que a sociedade, em razão de dificuldade econômica decorrente desse ato, não pôde cumprir o débito fiscal (EAg nº 494.887/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Humberto Martins, j. 23.04.2008, DJe 05.05.2008).

Diante da inexistência de procedimento administrativo prévio que conclua pela responsabilidade de sócio/terceiro pela obrigação tributária da pessoa jurídica executada, presume-se que a autuação tenha por fundamento o art. 13 da Lei nº 8.620/93.

Apesar de revogado pela Lei nº 11.941/09, este dispositivo somente pode ser interpretado em sintonia com o art. 135 do CTN (REsp nº 736.428/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 03.08.2006, DJ 21.08.2006, p. 243) - razão por que cabe ao exequente a prova de que o sócio/terceiro praticou atos ilegais ou abusivos, aplicando-se a inversão do ônus da prova apenas quando provado administrativamente pelo exequente a responsabilidade do sócio.

No caso sob estudo, da leitura do título executivo que embasa a ação, verifica-se que se encontra dentre os fundamentos para sua extração o disposto no art. 30, I, "b", da Lei nº 8.212/91, o qual se caracteriza pelo desconto das contribuições previdenciárias dos salários dos empregados, sem o devido recolhimento dos valores aos cofres públicos pelo(s) sócio(s) administrador. Referida conduta, configura, em tese, crime de apropriação indébita previdenciária, prevista no art. 168-A do Código Penal e se subsume ao disposto no art. 135, III, do Código Tributário Nacional, impondo a inclusão do sócio(s) no pólo passivo da ação.

No mesmo sentido, trago à colação o entendimento que vem sendo acolhido pela jurisprudência pátria:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO. DÉBITOS PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL. ART. 135, III, DO CTN. APLICABILIDADE. CONSTRICÇÃO. BEM DE FAMÍLIA. LEGITIMIDADE DO TERCEIRO PREJUDICADO.

1. Trata-se de embargos movidos pelos ora recorrentes em face do INSS nos autos da execução fiscal n. 2004.7205.004645-7 no qual pretendem afastar o redirecionamento do feito na qualidade de responsáveis tributários e a penhora do bem constrito, por ser bem de família. No juízo de primeiro grau (fls. 74/76), o pleito foi julgado improcedente ao entendimento de que: a) os embargantes não têm legitimidade para discutir a penhora em favor de terceira pessoa; b) foram configuradas as hipóteses do art. 135, III, do CTN, de modo que devem responder pelas dívidas da pessoa jurídica. O TRF da 4ª Região negou provimento ao recurso, nos termos da seguinte ementa (fl. 99):

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DIREITO DE TERCEIRO. ILEGITIMIDADE.

1. Havendo infração penal (apropriação indébita de contribuições previdenciárias), justifica-se a responsabilização dos sócios responsáveis pela administração da empresa, já que não se trata de mero inadimplemento.

2. Não tem o Embargante legitimidade para defender interesse de terceiros, que teriam sido atingidos com a penhora integral de bem do qual detém fração ideal.

Na via eleita, alega-se violação dos artigos 134, VII, 135 III, do CTN, 1º da Lei n. 8.009/90 e divergência jurisprudencial. Defende, em suma, que: a) é necessário, para que o sócio responda pelas dívidas tributárias, que sejam comprovadamente praticados os atos elencados no art. 135, III, do CTN, o que não foi demonstrado à espécie pelo INSS; b) o imóvel penhorado, do qual o segundo recorrente tem uma pequena fração ideal (1/10), é o único bem da entidade familiar constituída por sua mãe, não sendo, portanto, passível de constrição judicial.

3. A jurisprudência deste Tribunal é firme no sentido de que o mero inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração legal se não estiverem presentes as condutas previstas no art. 135 do Código Tributário Nacional, confira-se:

- Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si sós, nem em tese, situações que acarretam a responsabilidade subsidiária dos representantes da sociedade. (REsp 856.266/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 02/10/2006).

- O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. (REsp 907.253/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 22/03/2007).

- É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei que justifique o redirecionamento da execução fiscal. (AgRg no REsp 920.572/MT, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 08/11/2007).

4. Na espécie, os recorrentes devem responder pelas dívidas em execução. Os autos demonstram: a) o redirecionamento ocorreu em virtude da dissolução irregular da sociedade; b) na CDA constam os nomes dos embargantes como responsáveis tributários e estes desincumbiram-se de afastar a presunção de certeza da certidão da dívida ativa; c) os valores executados são derivados de contribuições previdenciárias descontadas dos segurados e não repassadas ao INSS.

5. (...)

6. (...)

7. Recurso especial não-provido.

(STJ, REsp 1004908/SC, Relator Ministro José Delgado, Órgão Julgador Primeira Turma, DJU 21/05/2008).

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RESPONSABILIDADE DOS DIRIGENTES DA PESSOA JURÍDICA. LEGITIMIDADE. ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93. CTN, ART. 121, ART. 124, INC. II, ART. 134, INC. VII E ART. 135. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 449/08, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.941/09. STF, RE 562.276/RS. CDA. ART. 204 DO CTN E ART. 3º DA LEI Nº 6.830/80. 1. Nos termos do art. 121 do Código Tributário Nacional, o sujeito passivo da obrigação tributária é a pessoa obrigada ao pagamento do tributo ou penalidade pecuniária, que tanto pode ser o próprio contribuinte quanto o responsável tributário. 2. O art. 124 do Codex tributário, em seu inciso II, ao dispor sobre a solidariedade tributária passiva, estabelece que as pessoas expressamente designadas em lei são solidariamente responsáveis pela obrigação. 3. São responsáveis tributários os sócios, no caso de liquidação de sociedade de pessoas (CTN, art. 134, inc. VII), bem como os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado, quando a obrigação tributária resultar de atos por eles praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, devidamente comprovados (CTN, art. 135). 4. Com a edição da Lei nº 8.620/93, a responsabilidade do sócio, do acionista controlador, dos administradores, diretores e gerentes passou a ser solidária, ficando instituída a presunção de corresponsabilidade, que tornou desnecessária a comprovação da prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos. 5. A Medida Provisória nº 449/08, convertida na Lei nº 11.941/09, que revogou o artigo 13 da Lei nº 8.620/93, não pode retroagir para alcançar os fatos geradores ocorridos durante a vigência da norma revogada. 6. Após o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarar a inconstitucionalidade do mencionado art. 13, no julgamento do RE nº 562.276/RS, sob a sistemática do artigo 543-B do Código de Processo Civil, não há mais como reconhecer a responsabilidade solidária dos sócios pelos débitos da pessoa jurídica sem que restem comprovadas quaisquer das hipóteses previstas no artigo 135 do CTN, ainda que seus nomes constem da Certidão de Dívida Ativa, já que a presunção de responsabilidade a autorizar tal inclusão, com a consequente inversão do ônus da prova, ficou totalmente prejudicada com a declaração de inconstitucionalidade da norma que lhe dava guarida. 7. Nas execuções fiscais para cobrança de contribuições previdenciárias não recolhidas pela pessoa jurídica, os diretores, gerentes e representantes legais somente serão pessoalmente responsabilizados pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias, desde que estes resultem comprovadamente de atos praticados com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. 8. Descontar valores dos salários dos empregados e não os repassar ao ente previdenciário, por configurar apropriação indébita de contribuições previdenciárias, tipifica a ilegalidade para o fim do art. 135 do CTN. 9. (...). 10. (...). 11. (...). 12. (...). 13. (...) 14. (...). 15. Agravo de instrumento provido.

(TRF3, AI - 467287, Relator(a) Desembargadora Federal VESNA KOLMAR, Órgão julgador: PRIMEIRA TURMA, DJU 21/01/2013).

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RESPONSABILIDADE DOS DIRIGENTES DA PESSOA JURÍDICA. LEGITIMIDADE. ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93. CTN, ART. 121, ART. 124, INC. II, ART. 134, INC. VII E ART. 135. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 449/08, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.941/09. STF, RE 562.276/RS. CDA. APROPRIAÇÃO INDÉBITA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. 1. Nos termos do art. 121 do Código Tributário Nacional, o sujeito passivo da obrigação tributária é a pessoa obrigada ao pagamento do tributo ou penalidade pecuniária, que tanto pode ser o próprio contribuinte quanto o responsável tributário. 2. O art. 124 do Codex tributário, em seu inciso II, ao dispor sobre a solidariedade tributária passiva, estabelece que as pessoas expressamente designadas em lei são solidariamente responsáveis pela obrigação. 3. São responsáveis tributários os sócios, no caso de liquidação de sociedade de pessoas (CTN, art. 134, inc. VII), bem como os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado, quando a obrigação tributária resultar de atos por eles praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, devidamente comprovados (CTN, art. 135). 4. Com a edição da Lei nº 8.620/93, a responsabilidade do sócio, do acionista controlador, dos administradores, diretores e gerentes passou a ser solidária, ficando instituída a presunção de corresponsabilidade, que tornou desnecessária a comprovação da prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos. 5. A Medida Provisória nº 449/08, convertida na Lei nº 11.941/09, que revogou o artigo 13 da Lei nº 8.620/93, não pode retroagir para alcançar os fatos geradores ocorridos durante a vigência da norma revogada. 6. Após o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarar a inconstitucionalidade do mencionado art. 13, no julgamento do RE nº 562.276/RS, sob a sistemática do artigo 543-B do Código de Processo Civil, não há mais como reconhecer a responsabilidade solidária dos sócios pelos débitos da pessoa jurídica sem que restem comprovadas quaisquer das hipóteses previstas no artigo 135 do CTN, ainda que seus nomes constem da Certidão de Dívida Ativa, já que a presunção de responsabilidade a autorizar tal inclusão, com a consequente inversão do ônus da prova, ficou totalmente prejudicada com a declaração de inconstitucionalidade da norma que lhe dava guarida. 7. Nas execuções fiscais para cobrança de contribuições previdenciárias não recolhidas pela pessoa jurídica, os diretores, gerentes e representantes legais somente serão pessoalmente responsabilizados pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias, desde que estes resultem comprovadamente de atos praticados com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. 8. Descontar valores dos salários dos empregados e não os repassar ao ente previdenciário, por configurar apropriação indébita de contribuições previdenciárias, tipifica a ilegalidade para o fim do art. 135 do CTN. 9. No presente caso, não foi comprovada a dissolução irregular da sociedade, afastada está a possibilidade de redirecionamento do feito executivo para seus sócios. 10. Agravo legal não provido.

(TRF3, AI - 459429, Relator(a) Desembargadora Federal VESNA KOLMAR, Órgão julgador Primeira Turma, DJE 06/07/2012).

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS INCIDENTES SOBRE VALORES DESCONTADOS E RETIDOS DE EMPREGADOS. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DOS SÓCIOS-ADMINISTRADORES. ARTIGO 135 DO CTN. NATUREZA PESSOAL. BENEFÍCIO DE ORDEM. INEXISTÊNCIA. 1. Sendo a dívida oriunda de contribuições previdenciárias incidentes sobre valores descontados e retidos sobre pagamentos efetuados aos empregados, mas não repassados à Previdência, a sistemática da responsabilidade tributária implica, na espécie, depurar do não-pagamento a infração à expressa determinação legal, não em razão do mero inadimplemento, mas em virtude de cometimento, em tese, de infração penal (apropriação indébita de contribuições previdenciárias - artigo 95, d, da Lei nº 8.212/91 e, posteriormente à Lei nº 9.983/00, artigo 168-A, do CP). 2. Ao contrário do que querem fazer crer os embargantes, a responsabilização dos sócios não decorreu de aplicação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, mas sim da aplicação do artigo 135, III, do CTN, em virtude do cometimento, em tese, de infração penal. 3. A dicção legal faz menção, nessas hipóteses, ao caráter pessoal da responsabilidade dos agentes ali elencados - o que, a rigor, exclui a responsabilidade da pessoa jurídica, deixando os sócios-administradores como sendo os únicos responsáveis pela dívida desses atos decorrente. Em suma, a responsabilidade prevista no artigo 135 do CTN não é de natureza subsidiária, de modo que não se mostra necessário o esgotamento da cobrança em face da pessoa jurídica, nem podem os sócios opor o benefício de ordem na excussão patrimonial. Precedentes desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça. 4. Embargos de declaração rejeitados.

(TRF4, AG 200904000304314, Relator LEANDRO PAULSEN, Órgão julgador PRIMEIRA TURMA, DJU 09/05/2012)

Ademais, da alteração do contrato social de fls. 135/140 do processo em apenso, autos sob nº

2010.61.14.0029649, depende-se da cláusula 5.º, que a gerência e a administração da sociedade é exercida pelos sócios Newton Silva Araújo e Waldemar Francisco de Assis Barreto.

Diante de todo o exposto, imperiosa se faz a manutenção do apelante no pólo passivo da execução fiscal.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020458-33.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020458-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP199759 TONI ROBERTO MENDONCA e outro
AGRAVADO : ERVANDO LOPES BATISTA
ADVOGADO : SP157396 CLARICE FERREIRA GOMES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00047380720084036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela Caixa Econômica Federal, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação ordinária nº 2008.61.19.004738-0, em trâmite perante a 6ª Vara Federal de Guarulhos - SP, que indeferiu a denunciação da lide da Seguradora, em ação onde se discute quitação de contrato de financiamento habitacional.

Entretanto, tendo em vista a prolação de sentença definitiva nos autos principais, consoante se constata em consulta efetuada no sistema eletrônico da Justiça Federal (em anexo), resta evidente a perda de objeto do presente recurso.

Pelo exposto, julgo prejudicado o Agravo de Instrumento, bem como o agravo legal interpostos pela CEF, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

São Paulo, 24 de abril de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017451-66.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.017451-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : IVONE DE CASTRO
ADVOGADO : SP302889 FERNANDO DE SOUZA CARVALHO (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP129673 HEROI JOAO PAULO VICENTE e outro
No. ORIG. : 00174516620114036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação monitória ajuizada pela Caixa Econômica Federal - CEF em face de Ivone de Castro objetivando receber a importância de R\$20.348,40 (vinte mil trezentos e quarenta e oito reais e quarenta centavos), resultante do inadimplemento do financiamento denominado "Construcard".

A inicial veio instruída com os documentos de fls. 06/23.

A requerida, representada pela Defensoria Pública da União, opôs embargos monitórios às fls. 72/110.

A CEF apresentou impugnação aos embargos às fls. 116/159.

Sobreveio a r. sentença de fls. 163/168, pela qual o i. magistrado de primeira instância julgou improcedentes os embargos monitórios. Por fim, condenou a embargante ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor do débito atualizado.

Em sede de apelo (fls. 171/182), a requerida aduz, preliminarmente, a nulidade da citação editalícia e a nulidade da sentença, ante a necessidade de produção de prova pericial e a negativa de tutela jurisdicional. No mérito, pugna pela reforma da r. sentença aos seguintes argumentos:

- i. aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor ao caso em tela e necessidade de inversão do ônus da prova;
- ii. ilegalidade da aplicação da Tabela Price e da capitalização mensal de juros;
- iii. ilegalidade da autotutela;
- iv. ilegalidade da cobrança de IOF;
- v. necessidade de fixação do termo *a quo* dos juros moratórios na data da citação da apelante.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta instância.

É o relato do essencial.

DECIDO.

PRELIMINARES

Nulidade da citação editalícia

A apelante sustenta a nulidade da citação por edital, sob o fundamento de que não teriam sido esgotados os meios de localização da requerida para citação pessoal.

Não é isso, todavia, que se depreende dos autos.

Com efeito, a citação pessoal foi tentada, em dois endereços distintos:

- Estrada de Poá, nº 2150, sala 3, Vila Cruzeiro, São Paulo/SP - fl. 37;

- Estrada de Poá, nº 2145, Bairro Jardim Soares, São Paulo/SP - fl. 43;

Foram realizadas pesquisas junto à Receita Federal (fls. 41 e 51), BACENJUD (fls. 53/54) e Sistema de Informações Eleitorais (fl. 55), nas quais foram obtidos apenas os endereços já diligenciados.

Assim, tendo sido esgotados todos os meios possíveis de localização pessoal da demandada, restam configuradas as hipóteses do art. 231 do Código de Processo Civil - CPC, as quais possibilitam a citação por edital. Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. POSSIBILIDADE APÓS O EXAURIMENTO DE TODOS OS MEIOS POSSÍVEIS À LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR. NULIDADE. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. RESP 1.103.050/BA. ART. 543-C DO CPC. SÚMULA 414/STJ. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem se pronuncia de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, tendo o decisum revelado-se devidamente fundamentado.

Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

2. Consoante a jurisprudência deste Tribunal, a citação editalícia, na execução fiscal, deve ocorrer quando frustradas as diligências citatórias realizadas por carta ou por mandado a ser cumprido por oficial de justiça.

3. Infirmar as premissas fáticas alicerçadas pelo Tribunal a quo, de que não foram esgotados todos os meios para localização do executado, demandaria a incursão no contexto fático-probatório dos autos, o que é vedado na via especial, ante o disposto na Súmula 7 desta Corte.

4. *Agravo regimental não provido.*"

(STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp 1321174 / AM, Rel. Min. CASTRO, DJe 07/10/2013).

Nulidade da sentença (cerceamento de defesa)

Para que seja pertinente a produção de prova pericial, é necessária a existência de fatos concretos alegados por uma parte e contrariados por outra cuja compreensão não possa prescindir do concurso de técnico especializado. Fora dessas circunstâncias, a prova pericial é impertinente.

A matéria de defesa que a embargante pretende demonstrar por perícia é meramente jurídica: cobrança indevida de encargos de inadimplemento.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO BANCÁRIO. CÉDULA DE CRÉDITO INDUSTRIAL. ESCRITURA PÚBLICA DE CONFISSÃO DE DÍVIDA. JUROS REMUNERATÓRIOS. CAPITALIZAÇÃO. MORA.

1. *A discussão sobre encargos contratuais é matéria de direito.*

2. *Os juros remuneratórios são devidos à taxa contratada; salvo se comprovado, in concreto, que são abusivos, assim entendidos aqueles que discrepem significativamente da média de mercado.*

3. *É permitida a capitalização de juros em periodicidade inferior à semestral nas cédulas de crédito industrial.*

4. *Admite-se a capitalização mensal de juros nos contratos bancários celebrados após a edição da Medida Provisória nº 1.963-17/2000.*

5. *O reconhecimento da exigibilidade dos encargos remuneratórios caracteriza a mora do devedor.*

6. *Agravo regimental a que se nega provimento.*"

(STJ, 3ª Turma, AGA 200801195363, Rel. Des. Fed. Conv. Vasco Della Giustina, j. 23.04.2009, DJe 06.05.2009);

"AGRAVO LEGAL - AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE MÚTUO PARA AQUISIÇÃO DE MATERIAL DE CONSTRUÇÃO - TAXA DE JUROS - SISTEMA SACRE - QUESTÃO DE DIREITO - DESNECESSIDADE DA PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL - INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. I - Não há cerceamento de defesa pela ausência de perícia se os pontos suscitados referem-se às questões atinentes à taxa de juros e caracterização do anatocismo, as quais constituem matéria de direito. II - Ademais, o sistema de amortização acordado é o Sistema de Amortização Crescente (SACRE), o qual não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo à mutuária, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados, motivo pelo qual desnecessária a produção de prova pericial. III - Não demonstrada a prática do anatocismo, uma vez que houve a diminuição gradativa do saldo devedor por ocasião do pagamento das prestações, conforme se verifica da planilha de evolução do financiamento. IV - Agravo legal improvido."

(TRF3, 2ª Turma, AC 00134872620064036105, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, e-DJF3 12.04.2012).

Assim, conforme se verifica dos autos, a ré não suscita fatos concretos que seriam eventualmente objeto de prova. Em particular a discussão acerca da cobrança indevida de encargos de inadimplemento é matéria de viés eminentemente jurídico, vale dizer, uma vez apreciada a validade ou não das cláusulas que pretende revisar, para se aferir o valor devido bastará mero cálculo aritmético, sem que se faça imprescindível o concurso de técnico especializado.

Nulidade da sentença (negativa de tutela jurisdicional)

Tampouco há falar-se em negativa de tutela jurisdicional.

Isto porque o magistrado de primeiro grau não impossibilitou que o curador especial se valesse da prerrogativa prevista no parágrafo único do art. 302 do Código de Processo Civil; ao contrário, asseverou a existência de tal prerrogativa, esclarecendo apenas que a negativa geral torna todos os fatos narrados na exordial controversos, mas não autoriza o julgador a reconhecer, de ofício, abusividades do instrumento contratual.

Ora, não merece reparos o *decisum* no que tange ao fundamento de impossibilidade de reconhecimento, de ofício, de abusividades constantes do contrato ora em tela.

Isto porque a mera alegação genérica de que as cláusulas e parágrafos do referido instrumento são ilegais, abusivos, unilaterais, leoninos e, portanto, nulos de pleno direito, de fato, não autoriza o julgador a apreciar, de ofício, todas as cláusulas do instrumento firmado entre as partes, extirpando os valores que reputar abusivos, mesmo sendo aplicável ao caso a legislação consumerista. A propósito, confira-se:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DISPOSIÇÕES DE OFÍCIO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA, INADMISSIBILIDADE. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. DESCARACTERIZAÇÃO DA MORA. DECISÃO CONTRADITÓRIA. INOCORRÊNCIA.

1 - *Reconsideração da decisão que conheceu do agravo de instrumento para dar parcial provimento ao recurso*

especial.

2 - É vedado aos juízes de primeiro e segundo grau, com fundamento no art. 51 do CDC, julgar, sem pedido expresse, a abusividade de cláusulas contratuais.

3. *Jurisprudência consolidada. Precedentes.*(...)

(STJ, 3ª Turma, AgRg nos EDcl no Ag 836599/SC, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, DJe 08.10.2010).

Sobre o tema, já pacificou o Egrégio Superior Tribunal de Justiça entendimento de que: "*Nos contratos bancários, é vedado ao julgador conhecer, de ofício, da abusividade das cláusulas*" (Súmula 381).

Assim, rejeito a matéria preliminar e passo à análise do mérito.

Código de Defesa do Consumidor

Os contratos bancários são submetidos à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, nos termos do artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90 e Súmula nº 297 do STJ que dispõe: "*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras.*".

A própria Lei nº 8.078/90 afasta qualquer dúvida, ao inserir no parágrafo 2º, do artigo 3º, a atividade bancária no rol dos serviços: "*Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista*".

Logo, havendo a satisfação de uma necessidade de crédito, é formada uma relação entre fornecedor e consumidor, consistente na prestação de um serviço.

Saliente-se que, não obstante a autonomia das vontades, a liberdade de contratar deve obedecer aos limites traçados pelos interesses de ordem pública, de modo que os interesses da coletividade não podem ser colididos pelos interesses particulares.

O contrato objeto da ação não resta dúvida que se trata de adesão, devendo ressaltar-se, entretanto, que nessa espécie de contrato os termos são redigidos unilateralmente por uma das partes, sendo que à outra parte cabe aderir ou não aos seus termos. Aderindo, deve cumprir o avençado, eximindo-se de tal obrigação somente em caso de nulidade de suas cláusulas.

Inversão do Ônus da Prova

A disposição no artigo 6º, inciso VIII, do Código de Defesa do Consumidor, garante ao consumidor a facilitação da defesa dos seus direitos, inclusive com a inversão dos ônus da prova a seu favor.

Contudo, tal inversão não se opera de maneira automática. Ao contrário, condiciona-se ao preenchimento simultâneo de dois requisitos: verossimilhança das alegações do consumidor e a configuração de sua hipossuficiência.

A hipossuficiência apta a ensejar a mencionada inversão é somente aquela capaz de constituir séria dificuldade para que o consumidor se desincumba do ônus da prova segundo os critérios gerais do art. 333 do Código de Processo Civil.

No caso dos autos, não verifico a presença de tal requisito.

Isto porque, *in casu*, compete à Caixa Econômica Federal - CEF, ora autora, e não à demandada, fazer prova de seu direito.

Ademais, a matéria alegada pela recorrente possui viés eminentemente jurídico, não havendo que se falar em inversão do *onus probandi*, na medida em que tais alegações independem de prova.

Por oportuno, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INCIDÊNCIA. INVERSÃO DO ÔNUS PROVA. VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES. HIPOSSUFICIÊNCIA. REEXAME DE PROVA S. SÚMULA 7/STJ. 1. "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras" (Súmula 297/STJ). 2. "Em se tratando de produção de prova s, a inversão, em caso de relação de consumo, não é automática, cabendo ao magistrado a apreciação dos aspectos de verossimilhança da alegação do consumidor ou de sua hipossuficiência, conforme estabelece o art. 6, VIII, do referido diploma legal. Configurados tais requisitos, rever tal apreciação é inviável em face da Súmula 07" (AgRg no Ag 1263401/RS, Rel. Min. VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), TERCEIRA TURMA, julgado em 15/04/2010, DJe 23/04/2010). 3. Agravo regimental desprovido." (STJ, 3ª Turma, AgREsp 200500316524, Rel. Min. Paulo de Tarso Severino, DJE 28.10.2010).

Posto isto, passo à análise das cláusulas efetivamente impugnadas pela ré.

Juros e Tabela Price

No que tange à capitalização de juros, na hipótese em apreço, é permitida, pois o contrato foi celebrado em 16 de março de 2011 (fls. 11/17), ou seja, posteriormente à entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.963-17/2000 reeditada sob o nº 2.170-36/2001, que admite a capitalização mensal, condicionada à expressa previsão contratual. Nesse sentido o Superior Tribunal de Justiça decidiu:

"PROCESSUAL CIVIL E BANCÁRIO. CONTRATO DE MÚTUO. CAPITALIZAÇÃO MENSAL PACTUADA EM PERÍODO POSTERIOR AO DA VIGÊNCIA DA MP 1.963-17/2000, REEDITADA SOB O Nº 2.170-36/2001. POSSIBILIDADE DE COBRANÇA. 1. Para a cobrança da capitalização mensal dos juros, faz-se necessária a presença, cumulativa, dos seguintes requisitos: (I) legislação específica possibilitando a pactuação, como nos contratos bancários posteriores a 31/3/2000 (MP 1.963-17/2000, reeditada pela MP 2.170-36/2001), em vigência em face do art. 2º da Emenda Constitucional nº 32/2001 (AgRg no REsp 1.052.298/MS, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, Quarta Turma, DJe de 1º/3/2010); e (II) expressa previsão contratual quanto à periodicidade. 2. De acordo com o entendimento pacificado no âmbito da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, há previsão expressa de cobrança de juros capitalizados em periodicidade mensal quando a taxa de juros anual ultrapassa o duodécuplo da taxa mensal. 3. O Tribunal a quo, em suas razões de decidir, utilizou-se também de fundamento infraconstitucional, qual seja o art. 4º do Decreto 22.626/1933. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(4ª Turma, AEAREsp 1.077.283, Rel. Min. Raul Araújo, DJE DATA:03/09/2013);

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. BANCÁRIO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. CONTRATO FIRMADO APÓS A MP Nº 1.963-17/2000. CAPITALIZAÇÃO MENSAL NÃO CONTRATADA. 1. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional se o tribunal de origem motiva adequadamente sua decisão, solucionando a controvérsia com a aplicação do direito que entende cabível à hipótese, apenas não no sentido pretendido pela parte. 2. A capitalização dos juros em periodicidade inferior a 1 (um) ano é admitida nos contratos bancários firmados após 31/3/2000, data da publicação da Medida Provisória nº 1.963-17, desde que pactuada de forma clara e expressa, assim considerada quando prevista a taxa de juros anual em percentual pelo menos 12 (doze) vezes maior do que a mensal. 3. Consignando o aresto atacado que não há cláusula contratual estipulando a capitalização mensal dos juros, revela-se ilegal a sua incidência. 4. Agravo regimental não provido"

(3ª Turma, ADRESP 1.339.852, Rel. Min. RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, DJE: 29/08/2013);

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. BANCÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO. ABUSIVIDADE. TAXA MÉDIA DE MERCADO. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. AUSÊNCIA DE PACTUAÇÃO EXPRESSA. TAXA ANUAL NÃO INDICADA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS N. 5 E 7 DO STJ. PRECEDENTE. ART. 543-C DO CPC. DECISÃO MANTIDA. 1. "É admitida a revisão das taxas de juros remuneratórios em situações excepcionais, desde que caracterizada a relação de consumo e que a abusividade (capaz de colocar o consumidor em desvantagem exagerada - art. 51, § 1º, do CDC) fique cabalmente demonstrada, ante às peculiaridades do julgamento em concreto" (REsp n. 1.061.530/RS, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 22/10/2008, DJe 10/3/2009). 2. "A capitalização dos juros em periodicidade inferior à anual deve vir pactuada de forma expressa e clara. A previsão no contrato bancário de taxa de juros anual superior ao duodécuplo da mensal é suficiente para permitir a cobrança da taxa efetiva anual contratada" (REsp n. 973.827/RS, Relatora para o Acórdão Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 8/8/2012, DJe 24/9/2012). Precedente representativo da controvérsia (art. 543-C do CPC). 3. No caso concreto, o Tribunal local concluiu inexistir expressa previsão contratual da capitalização de juros, não sendo possível inferir, da leitura do acórdão recorrido, o preenchimento das premissas autorizadoras da cobrança de juros compostos. 4. Dessa forma, a análise da pretensão recursal no sentido de verificar a expressa pactuação demandaria o reexame do contrato e das provas dos autos, o que é inviável na instância especial. Vedação das Súmulas n. 5 e 7 do STJ. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(4ª Turma, AGREsp 61633, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, DJE 21/08/2013).

Diante da autorização legal e da previsão contratual, torna-se irrelevante a discussão acerca da ocorrência de capitalização de juros em razão da amortização do saldo devedor por meio da Tabela Price.

Autorização de bloqueio de saldo - cláusula mandato/autotutela

Não há de ser considerada abusiva a cláusula mandato que autoriza a instituição financeira a bloquear a disponibilidade de saldo das contas do devedor, no valor suficiente à liquidação da obrigação vencida. Esta consiste numa garantia de que dispõe a CEF para a manutenção do sistema de financiamento do crédito que foi disponibilizado.

Prosseguindo, analisada à luz do Código Civil, a denominada "cláusula mandato" não pode ser considerada

abusiva ou desproporcional.

Assim, a cláusula mandato prevista no contrato é válida quando não demonstrada nenhuma prática abusiva por parte do agente financeiro, assim como não demonstrado eventual ônus excessivo, desvantagem exagerada, enriquecimento ilícito e ofensa aos princípios da transparência e da boa-fé. A propósito, confira-se:

"ADMINISTRATIVO. FIES. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. APLICAÇÃO DO CDC. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. TABELA PRICE. JUROS DO CREDUC. INAPLICABILIDADE. MULTA MORATÓRIA E PENA CONVENCIONAL. CLÁUSULA MANDATO. LEGALIDADE. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA E CORREÇÃO PELA TR. INAPLICABILIDADE. CONCESSÃO DE AJG. MANUTENÇÃO. 1. O CDC é aplicável aos contratos de financiamento estudantil. 2. Não há óbice à aplicação da Tabela PRICE para os contratos relativos ao FIES. Precedentes desta Corte. 3. Não é abusiva a observância do artigo 6º da Resolução nº 2.647/22.09.1999, do CMN, que, para os contratos relativos ao FIES, prescreve a possibilidade de capitalização mensal de juros, desde que observada a limitação anual de juros de 9%, também prevista naquele mesmo dispositivo legal. Pelo mesmo motivo, não há falar em incidência da Súmula 121 do STJ. 4. É inaplicável a legislação do CREDUC nos processos relativos ao FIES. 5. A multa moratória e a pena convencional possuem finalidades distintas, não sendo vedada sua cobrança de forma cumulada. 6. É cabível a incidência da cláusula mandato como garantia de adimplemento da obrigação assumida.

7. Inexistindo previsão contratual, bem como prova de sua eventual incidência, descabe falar em cobrança de comissão de permanência e correção pela TR nos contratos do FIES."

(TRF 4, AC 200871080084555, Rel. Des. Fed. JOÃO PEDRO GEBRAN NETO, D.E. 14/10/2009);

"CONTRATOS BANCÁRIOS. FIES. AÇÃO MONITÓRIA. INAPLICABILIDADE DO CDC. CLÁUSULA MANDATO. LEGALIDADE.

1. Tendo em vista que o FIES é uma continuação do Crédito Educativo, considero inaplicáveis os princípios e regras dispostos no Código Consumerista ao contrato sub judice.

2. A cláusula mandato não se mostra abusiva e não apresenta ilegalidade, tendo em vista que o contrato foi firmado com a observância plena da manifestação de vontade das partes."

(TRF5, 4ª Turma, AC 200870020041379, Rel. Des. Fed. Marga Inge Barth Tessler, 30/11/2009).

Ressalte-se, em tempo, que a referida faculdade não foi utilizada pela instituição financeira, inexistindo, portanto, qualquer prejuízo ao requerido.

IOF

No que se refere ao IOF, assiste razão à recorrente.

Ora, o contrato firmado entre as partes, em sua cláusula décima primeira, prevê expressamente a isenção no que tange a tal encargo. Confira-se:

"CLÁUSULA DÉCIMA PRIMEIRA - DA ISENÇÃO DE TRIBUTAÇÃO - O crédito assegurado por intermédio do cartão CONSTRUCARD CAIXA, por ser utilizado para o atendimento de fins habitacionais, é isento de IOF, em consonância com o que dispõe o Inciso I do Art. 9º do Decreto n.º 4.494, de 03/12/2002."

Assim, diante da previsão contratual, o IOF deve ser excluído do débito inicial apurado.

Encargos moratórios - termo inicial

Prosseguindo, não merece reforma a sentença de primeiro grau quanto ao termo inicial dos encargos de mora. Com efeito, havendo termo certo para o adimplemento de obrigação líquida e vencida, a constituição do devedor em mora independe de interpelação pelo credor, nos termos do art. 397 do atual Código Civil. Neste sentido:

"ADMINISTRATIVO. SERVIÇO PÚBLICO. TARIFA DE ÁGUA. FATURAS COM VENCIMENTO CERTO. INADIMPLEMENTO. MORA. TERMO INICIAL. ARTIGO 397, CAPUT, DO CÓDIGO CIVIL. 1. O Tribunal de origem, ao apreciar o conjunto fático, constatou que as faturas de consumo de água continham data certa para o vencimento. 2. Tratando-se de obrigação positiva e líquida, com termo certo de vencimento, incide a regra do caput, do artigo 397, do Código Civil (dies interpellat pro homine), pois "a designação de um prazo demonstra a intenção do credor de receber o que se lhe deve no dia do vencimento do prazo, portanto, seria descabido exigir-se uma nova interpelação para a constituição do devedor em mora" (TEPEDINO, Gustavo. Código Civil Interpretado Conforme a Constituição da República. Rio de Janeiro: Renovar. 2.ed. 2007. pgs 721-722). 3. Na espécie, mora ex re, as consequências do inadimplemento ocorrem imediatamente após o termo da obrigação, incluindo-se a incidência de juros de mora, segundo o artigo 395 do Código Civil: "Responde o devedor pelos

prejuízos a que sua mora der causa, mais juros, atualização dos valores monetários segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado". 4. Recurso especial não provido."

(STJ, 2ª Turma, REsp 1.211.214, Rel. Min. Castro Meira, DJE 14.02.2011).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso da parte ré apenas para afastar a cobrança do IOF, na forma acima fundamentada.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008557-92.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.008557-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ENGESEG EMPRESA DE VIGILANCIA COMPUTADORIZADA LTDA e outro
: SECON SERVICOS GERAIS LTDA
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
No. ORIG. : 00085579220114036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela impetrante de sentença proferida em Mandado de Segurança objetivando provimento jurisdicional que suspenda a exigibilidade do crédito tributário referente às verbas de natureza indenizatória, as quais não se acham sob a incidência de contribuições previdenciárias. Destaca a natureza indenizatória dos Adicionais Noturno, de Insalubridade, Periculosidade e de Transferência, requerendo a compensação, sem limitações, dos valores indevidamente recolhidos.

A sentença julgou improcedente o pedido inicial e denegou a ordem.

A impetrante sustenta em seu recurso as verbas pagas sobre o adicional noturno, adicional de insalubridade, adicional de periculosidade e adicional de transferência.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório.

Decido.

ADICIONAIS DE NOTURNO - INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE

É pacífico no Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais noturno, insalubridade e periculosidade, em razão do seu caráter salarial. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).

2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).

3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.

4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos

adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.

5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido.

(STJ - Primeira Turma - RESP - RECURSO ESPECIAL - 486697/PR - DJ DATA:17/12/2004 PÁGINA:420, Relator MINISTRA DENISE ARRUDA)

ADICIONAL POR TRANSFERÊNCIA

Esta Corte já decidiu pelo caráter salarial do adicional de transferência:

" PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - VERBAS TRABALHISTAS - INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. 1. O valor pago ao empregado, pelo empregador, nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento por doença ou acidente de trabalho - que não deve ser confundido com o "auxílio doença", benefício previdenciário pago a partir do 16º (décimo sexto) dia do afastamento - e o valor pago a título de adicional de transferência têm natureza salarial e integram, portanto, a base de cálculo da contribuição previdenciária, nos termos do inciso I, do artigo 28 da Lei 8.212/91 e do parágrafo 3º do artigo 60 da Lei 8.213/91. 2. Agravo de instrumento provido."

(TRF3, AG 2007.03.00.000935-4, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI, DJF3 DATA:18/05/2009 PÁGINA: 175)

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, Caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso da impetrante.

P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 28 de abril de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015881-30.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.015881-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : CARMINA DE FIGUEIREDO JORGE e outros
: IZABEL DE SENA MOREIRA SILVA
: MARIA CECILIA FERREIRA MENEGATTO SPOSITO
ADVOGADO : SP112026 ALMIR GOULART DA SILVEIRA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
EXCLUIDO : MARIA AIDA ORSI VAIA e outro
: ANNA STOILOV PEREIRA
No. ORIG. : 00158813020114036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelas autoras, ora embargadas contra sentença que julgou procedente os embargos à execução opostos pela União Federal (AGU), declarando-o extinto em face do reconhecimento da prescrição intercorrente e condenando as embargadas ao pagamento da verba honorária arbitrada em R\$ 1.000,00 (Hum mil reais).

A demanda principal reconhece o direito à incorporação do reajuste salarial de 28,86%, bem assim determina o pagamento da verba honorária arbitrada em 10% sobre o valor da condenação.

Em razões de apelação, afirmam que só tiveram conhecimento da descida dos autos ao Juízo de origem no dia 15/01/2008. Afirmam que o despacho anterior, datado de 17/04/2006 não foi publicado conforme requerido pelos patronos. Pugnam pelo provimento do pedido para dar prosseguimento à execução.

Apresentada as contrarrazões subiram os autos.

**É a síntese do necessário.
Decido.**

Da análise dos autos, verifica-se que os embargados quedaram-se inertes injustificadamente por mais de cinco anos para, então, iniciar a execução do julgado.

Conforme se pode averiguar, o trânsito em julgado da sentença ocorreu em 22 de novembro de 2002, conforme certidão de fls. 154 nos autos principais. Foi dada ciência da referida decisão em 18 de agosto de 2003. Como nada foi requerido, os autos foram para o arquivo.

Em 23 de março de 2004 os patronos substabelecidos à fl. 37 dos autos principais peticionaram renunciando ao mandato outorgado, informando que a partir daquela data atuariam apenas os advogados Almir Goulart da Silveira e Donato Antonio de Farias, ou seja, os patronos originalmente constituídos nos autos.

Em 1º de agosto de 2005 peticionaram às fls. 172/173 requerendo o desarquivamento do feito e apresentando novo substabelecimento. Em 16 de janeiro de 2006 (fls. 175/175) peticionaram requerendo o desarquivamento e apresentando a respectiva taxa. Novamente em 24 de março de 2008 à fls. 217/218 peticionaram pleiteando o desarquivamento do feito.

Somente em 23 de setembro de 2009 é que peticionaram pleiteando que a ré apresentasse as fichas financeiras dos servidores em questão (fls. 290/292) e em 31 de julho de 2011 peticionaram apresentando cálculos e requerendo o início da execução do julgado, ou seja, transcorreram mais de cinco anos entre a ciência do trânsito em julgado da sentença e o início da execução, vale dizer, exercer o direito de ação para executar o crédito assegurado na sentença.

Vale ressaltar que não há prova nos autos do alegado pelos patronos, ou seja, de que somente tiveram conhecimento da descida dos autos em 15 de janeiro de 2008. Assim tal alegação não deve prosperar, eis que na data do trânsito em julgado os advogados legalmente constituídos e substabelecidos foram devidamente cientificados. Se posteriormente a situação interna do escritório se modificou e as informações não foram transmitidas de um patrono ao outro, não cabe ao judiciário suprir tais situações. O poder judiciário cientificou a quem deveria, na forma como solicitado à data dos fatos.

Verifica-se ainda que os patronos, ao contrário do afirmado, já tinham ciência da descida dos autos. Tanto que a petição renunciando ao mandato, datada de 23/03/2004 foi endereçada ao Relator do Eg. TRF da 3ª Região e a petição de 1º/08/2005 foi endereçada ao MM. Juiz da 2ª Vara Cível de Campinas.

De acordo com a súmula nº 150 do Supremo Tribunal Federal: "*Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação.*".

Cite-se, sobre o tema, os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TÍTULO JUDICIAL. ART. 730 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MEDIDA PROVISÓRIA N. 2.180-35. TEMPESTIVIDADE. ART. 1º E 9º DO DECRETO N. 20.910/1932. ART. 3º E 4º DO DECRETO-LEI N. 4.597/1942. SÚMULA 150 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA.

1. São tempestivos os embargos à execução opostos no prazo do art. 730-CPC, alterado pela MP n. 2.180-35.

2. O prazo prescricional para início da execução do julgado é o mesmo prazo para a ação de conhecimento, dada a autonomia da ação de execução. Súmula n. 150 do E. Supremo Tribunal Federal.

3. Apelação provida.

(TRF - 3ª Região - Apelação Cível 724686 - Processo nº 2000.61.02.015752-7 - Órgão Julgador: Terceira Turma - Relator: Márcio Moraes - Data da decisão: 01/12/2004 Documento: TRF300089177 - Fonte DJU DATA:20/01/2005 PÁGINA: 66)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA. ART. 475, II DO CPC. ART. 9º DO DECRETO 20.910/32. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INAPLICABILIDADE À HIPÓTESE DOS AUTOS. PRESCRIÇÃO DA EXECUÇÃO. INOCORRÊNCIA CORREÇÃO MONETÁRIA. IPC. TAXA SELIC. APLICAÇÃO APÓS A EXTINÇÃO DA UFIR.

I - Não se aplica a prescrição intercorrente prevista no art. 9º do Decreto 20.910/32 ao processo de execução, por constituir-se ação autônoma.
II - O prazo prescricional da execução é o mesmo da ação originária. Inteligência da Súmula n.º 150 do Supremo Tribunal Federal.
III - Conta-se a prescrição da ação de execução a partir trânsito em julgado da sentença do processo de conhecimento.
IV - Não transcorrido o lapso prescricional quando da propositura da execução.
V - A correção monetária não configura um acréscimo ao principal, mas apenas reposição de seu valor real, devendo ser aplicada integralmente.
VI - É entendimento jurisprudencial dominante o cabimento dos índices expurgados de IPC no cálculo da correção monetária, porque espelham a inflação real dos respectivos períodos de abrangência.
VII - A não utilização de tais índices pela Fazenda Nacional na cobrança de seus créditos não lhe gera direitos oponíveis a terceiros.
VIII - Adotado o percentual inflacionário de 42,72% em relação ao mês de janeiro de 1989, ficando ultrapassado o entendimento anterior que o fixara em 70,28%.
IX - Aplicação da taxa SELIC, prevista no § 4º do art. 39, da Lei 9250/95, em substituição do IPCA-E e dos juros de mora, a partir da edição da Medida Provisória nº 1973/2000 que extinguiu a UFIR, a qual engloba juros de mora e a correção monetária.
X - Apelação da União Federal parcialmente provida.
(TRF - 3ª Região - Apelação Cível 981898 - Processo nº 2001.61.02.008992-7 - Órgão Julgador: Terceira Turma - Relatora: Cecília Marcondes - Data da decisão: 01/12/2004 Documento: TRF300088828 - Fonte DJU DATA: 12/01/2005 PÁGINA: 438)
PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO POR TÍTULO JUDICIAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - SÚMULA Nº 150, DO STF.
I.É de se reconhecer a prescrição intercorrente na omissão por mais de 05 anos de diligência que deva ser cumprida pela credora, isto é, algo de indispensável ao andamento do processo de execução, e que ela deixe de cumprir em todo o curso do prazo prescricional.
II. Aplicação da Súmula nº 150, do STF.
III. Arcará a embargada com a verba honorária fixada em R\$ 750,00, nos termos do Art. 20, § 4º, do CPC.
(TRF - 3ª Região - Apelação Cível 799387 - Processo nº 2000.61.00.039696-6 - Órgão Julgador: Terceira Turma - Relator: Baptista Pereira - Data da decisão: 25/09/2002 Documento: TRF300070174 - Fonte DJU DATA: 19/02/2003 PÁGINA: 398)

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso de apelação, dado que em contraste com a súmula do Supremo Tribunal Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de abril de 2014.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001899-19.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.001899-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : ANTONINO CELSO MONTANHER
ADVOGADO : SP251190 MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP240573 CARLOS EDUARDO LAPA PINTO ALVES e outro
No. ORIG. : 00018991920114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Antonio Celso Montanher em face de r. sentença que, em execução de sentença, extinguiu o processo com fundamento no artigo 795, do Código de Processo Civil.

Alega o apelante, em síntese, que a CEF trouxe parte dos extratos da conta vinculada ao FGTS de titularidade da autora, não provando de forma efetiva o recebimento da taxa progressiva de juros.

Pleiteia o provimento do recurso para que a sentença seja anulada, intimando-se a CEF a apresentar os extratos completos da conta do FGTS ou que seja autorizado outros meios de prova como a evolução salarial contida na CTPS da recorrente.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o Relatório.

DECIDO.

O recurso não merece provimento.

Trata-se de ação que objetiva condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de diferenças decorrentes da aplicação a taxa progressiva de juros nos depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

A sentença reconheceu parcialmente a ocorrência da prescrição trintenária em relação às parcelas anteriores a 23.03.1981, bem como julgou parcialmente procedente o pedido, com resolução do mérito nos termos do art. 269, I do CPC, para condenar a CEF a creditar na conta vinculada do autor as diferenças referentes aos juros progressivos, com a inclusão dos expurgos referentes a janeiro/89 e abril/90. Incidirá correção monetária conforme o Manual de Orientação de Procedimento para Cálculos da Justiça Federal segundo os mesmos índices aplicáveis ao FGTS, e/ou após o levantamento dos valores, pelos critérios fixados pelo Provimento COGE 64/05 e alterações posteriores, desde a data em que devidas as diferenças. Taxa de juros pela Selic, a partir da citação válida, a partir da qual não serão mais devida correção monetária. Custas e despesas processuais pela ré. Os honorários advocatícios são fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Inconformada a CEF interpôs recurso de apelação, ao qual foi negado seguimento.

Com o trânsito em julgado, iniciou-se a execução do julgado (fls. 109/110).

À fl. 119, a CEF informou ao r. Juízo "a quo" que a conta vinculada do FGTS do autor já foi remunerada com a taxa de progressividade de 6% (seis por cento), "desde a origem e na época própria", no antigo banco depositário, conforme extratos de FGTS e, assim, requereu a extinção da execução pelo pagamento, nos termos do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil. Na oportunidade, carrou aos autos os documentos de fls. 120/145 e 177/182.

A r. sentença recorrida está assim fundada:

"Intimada, a ré informou que os juros já foram aplicados corretamente e juntou documentos (fls. 119/145). Com efeito, iniciada a conta vinculada ao FGTS em 13/3/1970, outra não poderia ser a forma de aplicação dos juros, senão a prevista na Lei nº 5.107/66, o que restou comprovado nos autos. Portanto, JULGO EXTINTA A AÇÃO, com fundamento no artigo 795 do Código de Processo Civil." (fl. 195).

Em que pesem as alegações da recorrente, não infirmaram a conclusão lançada na r. sentença. Os extratos juntados aos autos dão conta que já foi aplicada a taxa de 6% à conta de FGTS do autor.

O juiz decide de acordo com seu livre convencimento motivado e não pode ser obrigado a aceitar o pedido de produção de determinada prova se entender que a mesma será desnecessária para o deslinde da causa, em observância, ainda, aos princípios da economia e celeridade processual.

Desta sorte, considerando que a prova pretendida pela recorrente é também o fundamento jurídico de sua irresignação, tendo entendido o magistrado *a quo* pela sua dispensabilidade, não há falar em cerceamento de defesa.

No mesmo sentido, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. INDEFERIMENTO. PROVA TESTEMUNHAL. 1. No sistema de persuasão racional adotado pelo Código de Processo Civil nos arts. 130 e 131, em regra, não cabe compelir o magistrado a autorizar a produção desta ou daquela prova, se por outros meios estiver convencido da verdade dos fatos, tendo em vista que o juiz é o destinatário final da prova, a quem cabe a análise da conveniência e necessidade da sua produção. Desse modo, não há incompatibilidade entre o art. 400 do CPC, que estabelece ser, via de regra, admissível a prova testemunhal, e o art. 131 do CPC, que garante ao juiz o poder de indeferir as diligências inúteis ou meramente

protelatórias. 2. Agravo regimental desprovido."

(AGA - 987507, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, J. 14.12.2010, DJE. 17.12.2010).

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. PROPRIEDADE INDUSTRIAL. MARCA MISTA. USO INDEVIDO. RESPONSABILIDADE EXTRACONTRATUAL. INDENIZAÇÃO. JULGAMENTO ANTECIPADO SEM REALIZAÇÃO DA AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO. INDEFERIMENTO DA OITIVA DE TESTEMUNHAS E DA PERITA, PARA REALIZAÇÃO DE ESCLARECIMENTOS SOBRE O LAUDO APRESENTADO.

CERCEAMENTO DE DEFESA CONFIGURADO. 1. No sistema de persuasão racional adotado pelo Código de Processo Civil nos arts. 130 e 131, de regra, não cabe compelir o magistrado a autorizar a produção desta ou daquela prova, se por outros meios estiver convencido da verdade dos fatos, tendo em vista que o juiz é o destinatário final da prova, a quem cabe a análise da conveniência e necessidade da sua produção. 2. Porém, à hipótese em análise reclama solução diversa da adotada pelo Tribunal a quo, pois a co-ré Fitness Malhas não teve a oportunidade de produzir prova s em audiência, que não foi realizada, e, tampouco, participou da perícia, pois só integrou a lide após saneado o feito. A co-ré Hering, por outro lado, tendo apresentado parecer do assistente técnico, alegou diversas questões controvertidas, requerendo a oitiva da perita, para que fossem prestados esclarecimentos, o que não foi deferido nem justificado, restando configurado o prejuízo com o cerceamento de defesa. 3. Recursos especiais conhecidos e providos." (REsp 33036/SP, Min. Luis Felipe Salomão, DJe 01.06.09)

Com tais considerações, com supedâneo no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

P.I.

São Paulo, 07 de março de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002898-44.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002898-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : ROSA SHIZUKA OKUBO
ADVOGADO : SP261512 KARINA CATHERINE ESPINA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : PROMED PRO METODOS DIAGNOSTICOS S/C LTDA e outros
: WU TU CHENG
: FUMIO SAKAJIRI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00427691420024036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por *Rosa Shizuka Okubo*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação de execução fiscal nº0042769-14.2002.4.03.6182, em trâmite perante a 11ª Vara Federal das Execuções Fiscais de São Paulo (SP), que rejeitou a exceção de pré-executividade.

Sustenta, em síntese, que:

a) é parte ilegítima para constar no polo passivo da demanda, pois não houve infração à lei para a caracterização da responsabilidade tributária da recorrente, tampouco ela tinha poderes de gerência na sociedade;

b) ocorreu a prescrição da dívida, em razão do decurso do prazo de cinco anos para a sua cobrança.

c) não é possível a concretização da penhora e o título executivo está eivado de nulidade;

Apresentada contraminuta pela agravada.

Em seguida foram prestadas informações pelo Juízo *a quo*.

É o relatório.

Decido.

Aplico a regra do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a dar provimento a recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É assente na jurisprudência o cabimento da exceção de pré-executividade, independentemente da interposição de embargos à execução e, portanto, sem a garantia do Juízo, quando as questões apresentadas nesta via de defesa possam ser conhecidas de ofício pelo julgador e não dependam de dilação probatória.

Tem-se, assim, que a finalidade precípua deste instituto processual é justamente facultar ao executado a oportunidade de apresentar defesa sem a exigência de colocar à disposição do credor seu patrimônio.

Nesse sentido, o enunciado da Súmula nº 393 do Superior Tribunal de Justiça: "*A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.*" (Primeira Seção, julgado em 23/09/2009, DJe 07/10/2009).

In casu, discute-se sobre legitimidade passiva *ad causam*, matéria de ordem pública que, por prescindir de dilação probatória, é passível de análise por meio desse incidente. Passo a analisá-la.

A questão ora posta cinge-se à responsabilidade de sócio de empresa constituída sob a forma de sociedade anônima pelo débito tributário da empresa devedora.

De acordo com a norma instituída pelo artigo 121 do Código Tributário Nacional (CTN), o sujeito passivo da obrigação tributária é a pessoa obrigada ao pagamento do tributo ou penalidade pecuniária, podendo ser o próprio contribuinte, qual seja, aquele que tem relação direta e pessoal com a situação que constitua o fato gerador, ou o responsável tributário, cuja obrigação decorre, necessariamente, do vínculo com o fato gerador e de expressa disposição em lei.

Nessa esteira, o artigo 124 do CTN dispõe sobre a solidariedade tributária passiva, estabelecendo no inciso II que são solidariamente responsáveis pela obrigação as pessoas expressamente designadas por lei.

Por sua vez, o inciso VII do artigo 134 do CTN estabelece a responsabilidade do sócio no caso de liquidação da sociedade de pessoas.

Por outro lado, o artigo 135 do CTN dispõe sobre a responsabilidade pessoal dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado cuja obrigação resulte de atos por si praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, atos estes que devem estar necessariamente comprovados para possibilitar a sua inclusão no polo passivo da execução.

Contudo, no sentido de dar efetividade ao artigo 124 acima referido, foi editada a Lei nº 8.620/93, que dispôs no artigo 13:

"Art. 13. O titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. Parágrafo único. Os acionistas controladores, os administradores, os gerentes e os diretores respondem solidariamente e subsidiariamente, com seus bens pessoais, quanto ao inadimplemento das obrigações para com a Seguridade Social, por dolo ou culpa."

Assim, a partir da vigência de referida lei, a responsabilidade do sócio, do acionista controlador, dos administradores, diretores e gerentes passou a ser solidária, ficando instituída a presunção de corresponsabilidade apta a tornar desnecessária a comprovação da prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Entretanto, em 3 de dezembro de 2008 sobreveio a Medida Provisória nº 449, convertida na Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, que revogou expressamente o artigo 13 da Lei nº 8.620/93, voltando o ordenamento da matéria à forma prevista nos artigos 134 e 135 do Código Tributário Nacional.

Nesse diapasão, considerando que a norma revogadora não pode retroagir para alcançar os fatos geradores ocorridos durante a vigência da norma revogada, a regra da solidariedade passou a incidir tão somente no período compreendido entre a edição da Lei nº 8.620/93 e a publicação da Medida Provisória nº 449/2008, qual seja, entre 6 de janeiro de 1993 e 4 de dezembro de 2008.

Porém, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em sessão ocorrida na data de 03/11/2010, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 562.276/RS, publicado no DJE de 10/02/2011, declarou a inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 por versar sobre matéria reservada à lei complementar, em ofensa a norma contida no art. 146, inciso III, *b*, da Constituição Federal.

Tal decisão foi proferida nos termos do artigo 543-B do Código de Processo Civil e ementada sob a seguinte redação:

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

- 1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário.*
- 2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128.*
- 3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente.*
- 4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (dritter Personne, terzo ou tercero) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte.*
- 5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a personalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência*

de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.

6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF.

7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor descon sideração *ex lege* e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição.

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

9. Recurso extraordinário da União desprovido.

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

Dessa forma, após a declaração de inconstitucionalidade do referido artigo 13, não há como se manter a responsabilidade solidária do sócio para responder pelos débitos da pessoa jurídica sem que restem comprovadas quaisquer das hipóteses previstas no artigo 135 do CTN.

Assim, nas execuções fiscais para cobrança de contribuições previdenciárias não recolhidas pela pessoa jurídica, os diretores, gerentes e representantes legais somente serão pessoalmente responsabilizados pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias, desde que estes resultem comprovadamente de atos praticados com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Nesse contexto, é mister esclarecer que embora o C. Superior Tribunal de Justiça, mesmo após a decisão proferida pelo E. Supremo Tribunal Federal acima referida, continue adotando como razão de decidir os fundamentos esposados pela D. Ministra Denise Arruda nos autos do Recurso Especial nº 1.104.900/ES, julgado sob a forma do artigo 543-C do Código de Processo Civil, entendo que não há como prevalecer indiscriminadamente o entendimento ali defendido, uma vez que a presunção de responsabilidade a autorizar a inclusão do sócio ou dirigente na CDA, com a inversão do ônus da prova para que este demonstre que não agiu com excesso de mandato, infringência à lei ou ao contrato social, ficou totalmente prejudicada com a propalada declaração de inconstitucionalidade da norma que lhe dava guarida.

Atente-se que a presunção *juris tantum* de liquidez e certeza da CDA prevista no artigo 204 do Código Tributário Nacional refere-se à dívida regularmente inscrita, tendo efeito de prova pré-constituída em relação a esta, podendo ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite. Disposição semelhante é encontrada na Lei de Execução Fiscal (art. 3.º).

Tal presunção não pode ser estendida para atribuir responsabilidade tributária à terceiro cuja lei exija a comprovação de outros requisitos para sua verificação.

Dessa forma, a existência do nome do sócio ou dirigente no quadro de devedores da Certidão de Dívida Ativa só o legitima para figurar no polo passivo da execução fiscal caso a autoridade fiscal tenha logrado provar que o mesmo cometeu qualquer dos atos previstos no inciso III do artigo 135 do CTN.

Por oportuno, cumpre consignar que para o fim de configurar a responsabilidade prevista no mencionado dispositivo, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que "*Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.*" (Súmula nº435).

Em casos tais, em razão da referida presunção *juris tantum*, ter-se-á a inversão do ônus probatório, de modo que incumbirá àquele contra o qual o feito foi redirecionado ilidir sua responsabilidade, comprovando, na via processual adequada, a não configuração da má administração ou a inexistência da dissolução irregular da empresa.

Na hipótese dos autos, em exame das cópias da execução fiscal, verifico que a agravante consta no polo passivo da demanda apenas em razão da ausência de recolhimento das contribuições previdenciárias. Inclusive tal constatação foi ratificada pela própria manifestação da agravada que somente justificou a responsabilidade da recorrente pela falta do pagamento, deixando claro a inexistência de qualquer infração legal.

Como acima explicitado, o mero inadimplemento da obrigação tributária não autoriza, por si só, a responsabilidade dos sócios. Logo, a agravante deve ser excluída do polo passivo em razão da falta de legitimidade.

Em atenção ao princípio da causalidade, a União deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios, os quais devem ser fixados na forma do § 4º, do art. 20, do CPC, atentando-se aos critérios contidos nas alíneas "a", "b" e "c" do § 3º desse mesmo artigo.

Diante da manifestação única dos agravantes por meio de exceção de pré-executividade, que veiculou tese jurídica de relativa simplicidade, não requerendo grau excessivo de zelo para a sua defesa, fixo os honorários advocatícios no montante de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais).

Por esses fundamentos, com fulcro no artigo 557 §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento** para excluir Rosa Shizuka Okubo do polo passivo da execução fiscal e condeno à União ao pagamento de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais).

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de abril de 2014.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009023-28.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009023-2/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE	: VANE COML/ DE AUTOS E PECAS LTDA e outros : WAGNER ANTONIO PERTICARRARI : MARIA LUIZA TITOTO PERTICARRARI
ADVOGADO	: SP152348 MARCELO STOCCO e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI : NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE'	: LUCIA HELENA RAMOS PIANA e outro : EDMILSON MARCOS FONSECA BENELLI
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG.	: 00138086520094036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA, RELATOR:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, interposto por Vane Comercial de

Autos e Peças Ltda e outros, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos dos embargos à arrematação nº 2009.61.02.013808-1, em trâmite perante a 9ª Vara Federal de Ribeirão Preto - SP, que indeferiu efeito suspensivo aos embargos de arrematação (fl. 72)

Sustenta que, no caso, estão presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo aos embargos, tendo em vista a impossibilidade de se levar a hasta pública os bens pertencentes aos sócios da empresa agravante, em processo de falência, bem como que o imóvel foi arrematado por preço vil.

Aduz também que não há impedimento na Lei nº 6.830/80 para o recebimento dos embargos à arrematação no efeito suspensivo, e que, no caso, deve ser aplicado subsidiariamente o Código de Processo Civil - artigo 739 - A).

Requer o deferimento do efeito suspensivo, para que seja automaticamente suspenso o curso da execução fiscal, com a atribuição de efeito suspensivo aos embargos.

Às fls. 121/122 o pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

Regularmente intimada, a agravada apresentou contraminuta às fls. 124/125.

É o relatório.

Decido com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Pretende a empresa agravante dar efeito suspensivo aos embargos de arrematação, para sustar o curso da execução fiscal na qual foi feita a penhora do bem arrematado.

De acordo com o artigo 739 - A do Código de Processo Civil, os embargos do executado, em regra, não terão efeito suspensivo.

Contudo, estabelece o § 1º do referido diploma normativo que juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.

No caso dos autos, no entanto, a agravante não demonstrou o risco de dano irreparável, na alienação patrimonial.

Quanto à alegada alienação do bem por preço vil, por lance inferior a 50% do valor da reavaliação, também não ficou comprovada, tendo em vista que o imóvel foi avaliado em R\$ 139.000,00 (fl. 51) e restou arrematado por R\$ 100.000,00 (fl. 57).

Nesse sentido é a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e demais Tribunais.

Trago à colação as seguintes ementas:

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À ARREMATAÇÃO. PREÇO VIL. NÃO CARACTERIZAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. INVIABILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. A jurisprudência desta Corte tem adotado como parâmetro para a aferição da configuração de preço vil o valor de 50% (cinquenta por cento) da avaliação do bem. 2. A reforma do julgado demandaria o reexame do contexto fático-probatório, procedimento vedado na estreita via do recurso especial, a teor da Súmula nº 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido."

(STJ - ADRESP 200901065118 - 1116951 - TERCEIRA TURMA - Relator: Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, DJE DATA: 24/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EMBARGOS À ARREMATAÇÃO. AUSÊNCIA DE EFEITO SUSPENSIVO. ARTIGO 739-A, § 1º, E ARTIGO 746, AMBOS DO CPC. 1. A Lei n.º 6.830/80 nada dispõe acerca da oposição de embargos à arrematação ou dos efeitos em que são recebidos os embargos. Assim, diante de tal lacuna, aplicam-se subsidiariamente as regras

previstas no CPC, nos termos do artigo 1.º da LEF. 2. Da análise do caput do art. 739-A, verifica-se que a atual regra é a de que os embargos são recebidos sem efeito suspensivo. 3. No presente caso, não se demonstrou como a privação patrimonial, em face do processamento dos embargos à arrematação sem efeito suspensivo, causaria à embargante grave dano de difícil reparação. 4. Os imóveis foram arrematados em segundo leilão, por 78,65% do valor da reavaliação, o que, conforme entendimento jurisprudencial, não se pode considerar preço vil. 5. Descabe, pois, a concessão de efeito suspensivo aos embargos à arrematação, por não terem sido atendidos os requisitos previstos no § 1º, do artigo 739-A, do Código de Processo Civil. 6. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF - Terceira Região - Agravo de Instrumento nº 00286269220094030000 - 381761 - Segunda Turma - Relator Desembargador Federal Cotrim Guimarães, e-DJF3 Judicial 1:12/08/2010, PÁGINA: 214)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS À ARREMATAÇÃO - RECEBIMENTO - EFEITO DEVOLUTIVO.

1. A decisão recorrida limitou-se a receber os embargos opostos somente no efeito devolutivo. Conheço, pois, o recurso interposto apenas com relação aos efeitos emprestados aos embargos opostos, porquanto é defeso ao Tribunal decidir questões do processo que não foram submetidos ao juiz da causa, sob pena de incorrer em supressão de um grau de jurisdição. 2. Toda execução fundada em título extrajudicial é definitiva, conforme disposição expressa do artigo 587 do CPC. 3. A nova sistemática do processo de execução, carreada ao nosso ordenamento jurídico pela Lei nº 11.382/2006, trouxe, pela interpretação teleológica, nos termos do artigo 739-A, § 1º, do CPC, a possibilidade do Juízo atribuir, inclusive aos embargos à arrematação e desde que o embargante requeira, "efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes". 4. O "caput" do artigo 746 do CPC expressamente determina que seja aplicado aos embargos à arrematação, "no que couber, o disposto neste Capítulo". 5. Repisar os argumentos ainda não analisados pelo Juízo da execução, por si só, não possui o condão de emprestar o efeito pretendido pela agravante aos embargos opostos, sem embaraço de, em homenagem ao princípio da definitividade da execução por título extrajudicial, não haver óbice para o prosseguimento da execução."

(TRF - Terceira Região - Agravo de Instrumento nº 00969873520074030000 - 316822 - Sexta Turma - Relator JUIZ CONVOCADO EM AUXÍLIO MIGUEL DI PIERRO, e-DJF3 Judicial 1: 20/04/2009, PÁGINA: 112)

Por esses fundamentos, nego seguimento ao agravo de instrumento, com base no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, eis que em confronto com a jurisprudência predominante do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e após remetam-se os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 28 de abril de 2014.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032009-73.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032009-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : CONSORCIO INTERMUNICIPAL DE SAUDE DO VALE DO RIBEIRA
CONSAUDE
ADVOGADO : SP156765 ADILSON GUIMARÃES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PARIQUERA ACU SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela, interposto pelo Consórcio Intermunicipal de Saúde do Vale do Ribeira (Consaúde), em face da decisão, proferida em sede de execução fiscal ajuizada com fundamento na Lei n.º 6.830/80, que determinou a suspensão do processo principal por 180 (cento e oitenta) dias.

Em suas razões recursais, o agravante alega ser pessoa jurídica de direito público, constituída sob a forma de associação pública, nos termos do art. 1º, § 1º, e art. 6º, I, da Lei n.º 11.107/05, integrando a administração indireta dos Municípios consorciados, o que acarreta nulidade da execução, devido ao fato da natureza autárquica da associação, estar submetida à execução pelo rito do art. 730 do CPC. Aduz que, em razão da determinação judicial quanto à suspensão do processo por 180 (cento e oitenta) dias sem apreciar a exceção de pré-executividade agilizada pelo agravante, há afronta ao disposto no art. 5º, incisos XXXV, LIV e LV, da Constituição da República. Sustenta a presença do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, este em razão de seus bens serem públicos e afetos à prestação dos serviços de saúde, sendo que a penhora poderia afetar a continuidade do serviço público. Pugna pelo reconhecimento da personalidade jurídica de direito público e, conseqüentemente, por sua inclusão no conceito de Fazenda Pública, o que acarretará a nulidade da execução fiscal ajuizada sob o rito da Lei n.º 6.830/80, por ofensa aos arts. 100 da CF e 730 do CPC.

Em decisão de fls. 202, posterguei a análise do efeito suspensivo para após o recebimento de contraminuta. Contraminuta da União Federal (fls. 204/207), pugnando pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Consoante determina a Lei n.º 11.107/2005, que dispõe sobre normas gerais para a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios contratarem consórcios públicos para a realização de objetivos de interesse comum:

"Art. 1.º, § 1.º. O consórcio público constituirá associação pública ou pessoa jurídica de direito privado.

(...)"

"Art. 6.º. O consórcio público adquirirá personalidade jurídica:

I - de direito público, no caso de constituir associação pública, mediante a vigência das leis de ratificação do protocolo de intenções;

II - de direito privado, mediante o atendimento dos requisitos da legislação civil.

§ 1.º. O consórcio público com personalidade jurídica de direito público integra a administração indireta de todos os entes da Federação consorciados.

§ 2.º. No caso de se revestir de personalidade jurídica de direito privado, o consórcio público observará as normas de direito público no que concerne à realização de licitação, celebração de contratos, prestação de contas e admissão de pessoal, que será regido pela Consolidação das Leis do Trabalho - CLT".

Do exame dos autos depreende-se dos documentos de fls.121/182 que, o Consórcio Intermunicipal de Saúde do Vale do Ribeira (Consaúde) detém a natureza jurídica de associação pública, com personalidade jurídica de direito público de natureza autárquica, em consonância com a Lei n.º 11.107/2005, o Decreto Federal n.º 6.017/2007, e a Lei n.º 10.406/2002.

Logo, possuindo o agravante o status de autarquia deve ser conferido ao mesmo os privilégios atribuídos às pessoas jurídicas de direito público, dentre eles a execução de acordo com o rito previsto no art. 730 do Código de Processo Civil, assim como o disposto no art. 100 da Constituição Federal.

O processo de execução por quantia certa, regulado pelos arts. 730 e 731 do Código de Processo Civil aplica-se às autarquias e demais pessoas jurídicas de direito público interno, como as fundações de direito público, cujos bens, tal como o das autarquias, são impenhoráveis.

Nesse sentido, aliás, a jurisprudência pátria:

"Não cabe execução fiscal contra a Fazenda Pública com base na Lei n.º 6.830/80, sendo aplicável à hipótese o art. 730 do CPC" (STJ - 2.ª T., REsp 28.883-0, Min. Hélio Mosimann, j. 18.11.92, DJU 1.2.93). No mesmo sentido: STJ-1.ª T., REsp 642.122, Min. Francisco Falcão, j. 7.12.04, DJU 14.3.05).

"A execução por quantia certa contra a Fazenda Pública deve obedecer ao disposto nos arts. 730 e 731 do CPC não sendo aplicáveis à hipótese as normas da Lei 6.830/80. O fato de ser promovida equivocadamente, entretanto, não deve levar ao indeferimento da inicial e extinção do processo e, sim à sua adaptação ao tipo de procedimento adequado, como estabelece o art. 295, inc. IV, do CPC. Apelação provida para reformar a sentença e determinar que se procedesse a execução de acordo com o disposto no art. 730 do CPC" (Bol. Do TRF 157/15).

"O processo de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública rege-se, nos termos do que prescreve a própria Constituição, por normas especiais que se estendem a todas as pessoas jurídicas de direito público interno, inclusive às entidades autárquicas" (STF -1.ª T., RE 158.694-0, Min. Celso de Mello, j. 25.4.95, DJU 15.9.95).

Ademais, o tratamento legal privilegiado recebido pelo Consórcio encontra-se em conformidade com a proteção ao direito à saúde, especialmente, em municípios extremamente carecedores de serviços públicos.

Consoante noção cediça, a Constituição Brasileira de 1988 garante a todos os cidadãos o direito à saúde, por força de vários dispositivos constitucionais, onde está prescrito em vários deles, que a saúde é um direito de todos e dever do Estado (*cf.* art. 196).

A saúde, como premissa básica no exercício da cidadania do ser humano, constitui-se de extrema relevância para a sociedade, pois a saúde diz respeito a qualidade de vida, escopo de todo cidadão, no exercício de seus direitos. Na esfera jurídica, o direito à saúde se consubstancia como forma indispensável no âmbito dos direitos fundamentais sociais.

Ressalte-se, outrossim, que o débito executado encontra-se consolidado e parcelado junto à Fazenda Pública, nos termos da Lei n.º 11.941/2009, conforme informado e comprovado pelo próprio agravado às fls. 169 a 180, não sendo possível a sua exigibilidade já que não há título líquido, certo e exigível.

Sendo assim, imperioso o reconhecimento do equívoco do ajuizamento da execução fiscal promovida pela exequente nos moldes da Lei n.º 6.830/9, padecendo de nulidade.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, §1.º - A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

P.I.

Oportunamente, devolvam-se os autos à Comarca de origem.

São Paulo, 25 de abril de 2014.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00041 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001578-98.2012.4.03.6000/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
PARTE AUTORA : LAURETE DE FATIMA ZANUTO
ADVOGADO : MS004920 EDUARDO COELHO LEAL JARDIM e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00015789820124036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por servidora pública federal objetivando o reconhecimento da nulidade do ato que indeferiu seu pedido de remarcação de período de férias não usufruído em virtude do gozo de licença médica.

Narra a impetrante que agendou um saldo de dez dias de férias para o período de 14 a 23 de dezembro de 2011. No entanto, a partir de 06/10/2011 precisou usufruir de 100 (cem) dias referentes à licença médica, que findou somente em 13/01/2012. O período de licença-médica acabou sobrepondo-se às férias.

Nesse contexto, a autoridade impetrada indeferiu o pedido de gozo do período de férias não usufruído pela servidora, por entender que as férias somente poderiam ser usufruídas até 31 de dezembro do ano a que correspondem.

Assim, requer a autora o direito de usufruir o período de férias que não usufruiu em razão da licença médica. Sustenta que não gozou o período de férias por circunstâncias alheias a sua vontade, razão pela qual seu direito não pode ser tolhido pela Administração.

A tutela antecipada foi concedida para que a autora fosse autorizada a reprogramar suas férias (fls. 120/121).

A r. sentença, submetida ao reexame necessário, confirmou a tutela antecipada e concedeu a segurança para determinar que a autoridade coatora deferisse o pedido de reprogramação de férias remanescentes, referentes ao exercício 2011.

Subiram os autos, por força do reexame necessário.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da remessa oficial.

É a síntese do necessário.

Decido.

Cinge-se a controvérsia quanto ao direito da impetrante de usufruir saldo remanescente de férias não gozadas, referentes ao ano de 2011 (10 dias), já que não pôde gozar as férias em razão de licença-médica.

No caso em comento, a impetrante tinha um período de férias (10 dias) agendado para 14 a 23 de dezembro de 2011. No entanto, a partir de 06/10/2011 passou a fazer jus à licença médica, por cem dias. Destarte, não se mostra razoável negar-lhe o direito às férias não gozadas por motivos alheios à sua vontade.

Ademais, o período de afastamento em virtude de licença médica é tido como de efetivo exercício, nos termos do art. 102, VIII, "b", da Lei nº 8.112/90. Assim, a impetrante faz jus à fruição de férias decorrentes do período em que esteve afastada por este motivo. Por outro lado, também é certo que não poderia gozar férias enquanto estivesse usufruindo a licença médica, caracterizando-se, neste aspecto, a força maior.

Nesse sentido:

*RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. FÉRIAS NÃO GOZADAS. PERÍODO DE LICENÇA PARA TRATAMENTO DE SAÚDE. ART. 77 DA LEI 8112/90. DIREITO À REMARCAÇÃO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO. (STJ, REsp 755727, Rel. Celso Limongi, Dju 15/10/2009)
AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. FÉRIAS. LICENÇA-MATERNIDADE. DIREITO CONSTITUCIONAL. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. O pedido da autora de férias referentes ao exercício de 1992 foi indeferido ao argumento de que não é permitido o acúmulo de dois períodos de férias, hipótese só admitida em caso de necessidade de serviço. 2. A fundamentação da Administração, com base no art. 77 da Lei nº 8.112/90, não é razoável. Com efeito, não se trata de acumulação de férias por necessidade de serviço, pois está comprovado que a autora se ausentou do trabalho para gozo de licença-maternidade, direito constitucionalmente assegurado, como é também o desfrute de férias. 3. Ocorre que o direito ao gozo das férias é garantia constitucional reconhecida em favor de todos os trabalhadores, sendo absurdo o entendimento -porque importa em arrostar o Texto Magno - de que o afastamento do servidor, para gozo de licença maternidade pode impedir ou restringir o exercício das férias correspondentes ao período aquisitivo posterior. Assim, não havendo mais algum motivo declarado para que a*

servidora não possa exercer seu direito no período escolhido, é abusivo o indeferimento de suas férias porque enfrenta a própria Constituição da República. 4. A decisão recorrida encontra-se em conformidade com jurisprudência dominante dos Tribunais Regionais, deve ela ser mantida já que o apelo da União Federal é de manifesta improcedência porque pretende amesquinhar a Constituição Federal. 5. Verba honorária adequada. 6. Precedentes jurisprudenciais. 7. Agravo legal improvido. (APELREEX 00036671819944036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/04/2011 PÁGINA: 105 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Por esses fundamentos, com fulcro no art. 557 *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de Origem.

P.I.

São Paulo, 24 de abril de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012792-86.2012.4.03.6000/MS

2012.60.00.012792-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : JOSE RODOLPHO AMARAL GONCALVES
ADVOGADO : MS013204 LUCIANA DO CARMO RONDON e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00127928620124036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por JOSÉ RODOLPHO AMARAL GONÇALVES objetivando a suspensão do ato que o convocou para o serviço militar obrigatório, após ter concluído o curso de medicina.

Informa o impetrante que foi dispensado do Serviço Militar Obrigatório, por residir em município não tributário, em 10/08/2010, conforme o Certificado de Dispensa de Incorporação (fl. 14). Após concluir o curso de medicina, foi convocado para se reapresentar ao Serviço Militar em setembro de 2012. Busca provimento jurisdicional que assegure o cancelamento definitivo da sua convocação pelo Serviço Militar.

Sustenta, em síntese, a ilegalidade do ato, pois a Lei nº 5.292/67 só autoriza a obrigatoriedade da prestação do serviço militar àqueles que tenham obtido o adiamento da incorporação, à época do primeiro alistamento. Este não seria o seu caso, uma vez que fora dispensado da prestação do serviço militar, por residir em município não tributário.

A liminar foi deferida para suspender os efeitos do ato de convocação do impetrante para prestar o serviço militar obrigatório (fls. 50/51).

Em face dessa decisão, a União interpôs Agravo de Instrumento ao qual foi negado seguimento.

A r. sentença, submetida ao reexame necessário, julgou procedente o pedido, confirmando a liminar e concedendo a segurança (fls. 89/93).

Às fls. 113/1114 foi noticiada decisão proferida no Agravo de Instrumento, que deu provimento ao Agravo legal interposto pela União e deu provimento ao Agravo de Instrumento.

Em suas razões de apelação, a União pugna pela reforma integral da sentença. Aduz, em síntese, que a sentença contraria a legislação pertinente, e alega que a convocação do impetrante é legal. Acrescenta ainda que a Lei 12.336/10 permite a convocação daqueles que foram dispensados por excesso de contingente.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da apelação e da remessa oficial.

Relatados, decido.

Cinge-se a controvérsia quanto à legalidade da convocação do impetrante para o serviço militar, mesmo já tendo sido dispensado por residir em município não tributário.

Considero faltar plausibilidade jurídica à pretensão exposta pelo impetrante.

Com efeito, dispõe o artigo 143 da Constituição Federal que o serviço militar é **obrigatório nos termos da lei**. Já o serviço militar obrigatório para médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários está previsto na Lei nº 5.292/67. Este diploma legal estabelece que estão sujeitos ao serviço militar obrigatório os profissionais da área de saúde uma vez concluído o respectivo curso universitário, pouco importando se foram dispensados ao tempo da convocação, por excesso de contingente ou por residir em município não tributário.

É expresso § 2º do artigo 4º da Lei 5292/67 em incluir também aqueles que foram dispensados do serviço militar entre os passíveis de convocação ao prescrever: "*Os MFDV que sejam portadores de Certificados de Reservistas de 3ª Categoria ou de Dispensa de Incorporação, ao concluírem o curso, ficam sujeitos a prestação do Serviço Militar de que trata o presente artigo*".

Não obstante, firmou-se nos Tribunais Superiores jurisprudência no sentido de que os estudantes de Medicina, Farmácia, Odontologia ou Veterinária que já tivessem sido dispensados do serviço castrense não estariam sujeitos à prestação do serviço militar obrigatório, sendo compulsório tão somente àqueles que obtivessem o adiamento de incorporação, conforme previsto no art. 4º, caput, da Lei 5.292/1967.

Ocorre que, com a edição da Lei 12.336/10, de 26 de outubro de 2010, a possibilidade de nova convocação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários já dispensados foi expressamente ratificada pelo legislador, senão vejamos:

"Art. 4º. Os concluintes dos cursos nos IEs destinados à formação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários que não tenham prestado o serviço militar inicial obrigatório no momento da convocação de sua classe, por adiamento ou dispensa de incorporação, deverão prestar o serviço militar no ano seguinte ao da conclusão do respectivo curso ou após a realização de programa de residência médica ou pós-graduação, na forma estabelecida pelo caput e pela alínea 'a' do parágrafo único do art. 3º, obedecidas as demais condições fixadas nesta Lei e em sua regulamentação."

Bem assim, a novel legislação acrescentou o §6º, art. 30 e o art. 40-A à Lei 12.336/10:

*"§ 6º Aqueles que tiverem **sido dispensados da incorporação** e concluírem os cursos em IEs destinados à formação de **médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários poderão ser convocados para a prestação do serviço militar**.*

(...)

*Art. 40-A. O Certificado de Isenção e o Certificado de Dispensa de Incorporação dos brasileiros concluintes dos cursos de **Medicina, Farmácia, Odontologia e Veterinária terão validade até a diplomação e deverão ser revalidados** pela região militar competente para ratificar a dispensa ou recolhidos, no caso de incorporação, a depender da necessidade das Forças Armadas."*

Nesse aspecto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido já que, por expressa disposição legal, o Certificado de Dispensa de Incorporação dos concluintes do curso de Medicina fica sujeito à revalidação de acordo com as necessidades das Forças Armadas.

Quanto à convocação prevista na Lei 12.336/10, vinha entendendo que somente poderiam ser convocados aqueles que fossem **dispensados** a partir do advento da referida lei.

Todavia, no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, restou decidido, no regime de Recursos Repetitivos (art. 543-C do CPC), que "*a Lei 12.336/2010 deve ser aplicada aos concluintes dos cursos nos IEs destinados à formação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários que foram dispensados de incorporação, mas ainda não convocados*" (EDcl no REsp 1186513 / RS, Primeira Seção, DJe 14/02/2013 - g.n.).

Por oportuno, transcrevo excerto do voto proferido pelo i. Ministro Herman Benjamin:

"Consoante anotado na decisão embargada, entendo que as alterações trazidas pela Lei 12.336 passaram a vigor a partir de 26 de outubro de 2010 e se aplicam aos "concluintes dos cursos nos IEs destinados à formação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários", ou seja, àqueles estudantes que foram dispensados, mas ainda não convocados.

Com efeito, vale adotar, in casu, por analogia, o mesmo raciocínio desta Corte quando firmou o entendimento de não haver direito adquirido do servidor a regime jurídico."

Desse modo, considerando que a convocação do impetrante foi posterior à edição da Lei 12.336/10, esta deve ser aplicada ao caso em comento.

Não há que se falar em inconstitucionalidade porquanto a Lei nº 5.292/67 já previa, independentemente da edição da Lei 12.336/10, o serviço militar obrigatório aos profissionais da área de saúde uma vez concluído o respectivo curso universitário, pouco importando se foram dispensados ao tempo da convocação. Com efeito, o § 2º do artigo 4º da Lei 5292/67, já mencionado, sempre incluiu os portadores de Certificados de Reservistas de 3ª Categoria ou de Dispensa de Incorporação entre os passíveis de convocação.

Assim, não vislumbro qualquer ilegalidade no ato de convocação do impetrante, uma vez que se coaduna com a legislação aplicável ao caso.

Ante esses argumentos e a alteração do entendimento do Superior Tribunal de Justiça, explanado sob o regime de Recursos Repetitivos, a sentença deve ser reformada.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. MILITAR. SERVIÇO OBRIGATÓRIO. PROFISSIONAL DA ÁREA DE SAÚDE. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. POSSIBILIDADE. TEMA PACIFICADO EM RECURSO SUBMETIDO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC. 1. Cuida-se de mandado de segurança em que se discute a obrigatoriedade de nova convocação para o serviço militar do profissional da área médica que foi dispensado antes da edição da Lei nº 12.336, de 2010. 2. O impetrante, profissional da área médica, foi dispensado do serviço militar obrigatório em 31.12.2002, por excesso de contingente, e recebeu na ocasião o Certificado de Dispensa de Incorporação (CDI). Contudo, posteriormente, concluiu o curso de medicina em 11.11.2008. Defende por isso que possui direito adquirido a não ser novamente convocado, quando da conclusão do curso de medicina. 3. A Primeira Seção, em julgamento submetido ao regime do art. 543-C do CPC (recurso repetitivos), sedimentou o entendimento de que "a Lei 12.336/2010 deve ser aplicada aos concluintes dos cursos nos IEs destinados à formação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários que foram dispensados de incorporação, mas ainda não convocados" (EDcl no REsp 1186513/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 12.12.2012, DJe 14.2.2013). 5. No caso específico dos autos, como a dispensa do impetrante por excesso de contingente ocorreu em 31.12.2002 e a conclusão do curso de medicina deu-se em 11.11.2008, sua nova convocação pode ser realizada com fundamento na Lei nº 12.336/10. Segurança denegada. (MS 201102059399, HUMBERTO MARTINS, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:31/05/2013 ..DTPB:.)

No mesmo sentido, já decidiu esta E. Corte:

ADMINISTRATIVO. SERVIÇO MILITAR. MILITAR. MÉDICOS, FARMACÊUTICOS, DENTISTAS E VETERINÁRIOS. MFDV. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE ANTERIOR À LEI N. 12.336, DE 26.10.10. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIA. 1. Tendo em vista o decidido no REsp n. 1.186.513, para fins do art. 543-C do Código de Processo Civil, convém ajustar o entendimento até então adotado para consignar que os estudantes de Medicina, Farmácia, Odontologia ou Veterinária dispensados por excesso de contingente não estão sujeitos à prestação do serviço militar, obrigatório apenas para os que obtiveram o adiamento de incorporação, previsto no art. 4º, caput, da Lei n. 5.292/67, e que a Lei n. 12.336/10, vigente a partir de 26.10.10, aplica-se aos concluintes dos referidos cursos que foram dispensados de incorporação antes da mencionada lei, mas convocados após sua vigência, devendo prestar o serviço militar (STJ, EDREsp n. 1.186.513, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 14.02.13, para fins do art. 543-C do CPC). 2. Reexame necessário e recurso de apelação da União providos. AMS 00013533520134036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 (DATA:27/11/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Destaco ainda precedente da Primeira Turma desta Corte, em processo no qual fui relator:

AGRAVO LEGAL. ART. 557. SERVIÇO MILITAR. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. LEIS 5.292/1967 e 12.336/2010. As alterações trazidas pela Lei 12.336 passaram a vigor a partir de 26 de outubro de 2010 e se aplicam aos concluintes dos cursos nos IEs destinados à formação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários, ou seja, àqueles que foram dispensados de incorporação antes da referida lei, mas convocados após sua vigência, devem prestar o serviço militar. Decisão em consonância com o entendimento da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça que analisou a matéria sob a sistemática dos recursos repetitivos. Agravo legal a que se nega provimento. (AI 00033753320134030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/05/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Saliento, por oportuno, que a Lei nº 5.292/67, que regula a prestação do serviço militar pelos estudantes de medicina, assegura aos ocupantes de cargo público e aos trabalhadores em geral, finda obrigatoriedade para com o serviço militar, a opção pelo retorno as suas atividades (art. 45). Assim, o apelado terá assegurado "o retorno ao

cargo ou emprego respectivo, dentro dos 30 (trinta) dias que se seguirem ao licenciamento", salvo se declarar, por ocasião da incorporação, não pretender a ele voltar. Desse modo, não haverá qualquer prejuízo nesse aspecto. Ante o exposto, com fulcro no art. 557 1-A do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial e à apelação da União.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de Origem.

P. I.

São Paulo, 24 de abril de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018756-51.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.018756-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ISABELA POGGI RODRIGUES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : FRANCISCO DE ASSIS MARTINS CAPARROZ e outro
: JULIA MARIA DA SILVA TORRES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP150011 LUCIANE DE CASTRO MOREIRA e outro
No. ORIG. : 00187565120124036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação Ordinária proposta por servidores públicos federais objetivando o reconhecimento da inexigibilidade dos valores recebidos a maior, por equívoco da Administração.

Narram os autores, servidores vinculados ao Instituto Nacional do Seguro Social, que foram notificados acerca da existência de débito com o erário. O débito seria decorrente do pagamento de vantagem remuneratória concedida por sentença judicial. Ocorre que a Administração teria apurado que os autores não mais faziam jus à vantagem porquanto uma vez optado por integrar a Carreira do Seguro Social, haviam renunciado às parcelas incorporadas à remuneração por decisão administrativa ou judicial.

Sustentam que receberam a verba de boa fé, pelo que se mostra ilegítima a cobrança. Suscitam a irrepetibilidade dos valores de caráter alimentar, recebidos de boa fé.

A tutela antecipada foi deferida para determinar a suspensão dos descontos no contracheque do autor (fls. 58/60).

A r. sentença julgou procedente o pedido para anular a decisão administrativa que determinou a reposição ao erário dos valores recebidos pelos autores por erro da Administração. Por fim, condenou o INSS aos honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor da causa.

Em suas razões recursais, o INSS reitera que os autores receberam a verba em desacordo com a Lei 10.855/04, que previa a renúncia dos servidores optantes da Carreira de Seguro Social, às parcelas de valores incorporados à remuneração por decisão administrativa ou judicial. Aduz que verificado o erro quanto ao pagamento da rubrica, foi determinada a sua suspensão, em estrita observância à legalidade. Sustenta ainda que, efetuado pagamento a maior, os valores devem ser ressarcidos à Administração, independentemente da boa-fé do servidor.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É a síntese do necessário.

Cinge-se a controvérsia quanto à exigibilidade dos valores erroneamente pagos pela Administração aos autores, servidores públicos federais. Ressalto que não se discute na presente demanda acerca da continuidade do pagamento da vantagem suprimida. Pretendem os autores, tão somente, obter provimento jurisdicional que assegure a inexigibilidade dos valores que foram pagos a maior pela Administração.

Consoante informações extraídas dos autos, os autores vinham recebendo a rubrica denominada "VP DEC JUD ENQ L10355 EC 41".

Ocorre que a Administração verificou que, tendo os servidores optado pela Carreira do Seguro Social, renunciaram às parcelas de valores incorporados à remuneração por decisão administrativa ou judicial, nos termos da Lei 10.855/2004. Assim, o pagamento foi suprimido e foi exigida dos servidores a reposição ao erário dos valores recebidos a maior.

Verifico, portanto, que o erro foi cometido pela própria Administração que, percebendo o seu erro, tomou providências para saná-lo.

Destarte, os servidores não concorreram para o recebimento indevido das verbas, de modo que não se mostra razoável atribuir-lhes os ônus decorrentes do desacerto da Administração no pagamento dos valores pagos a maior.

O simples fato de a rubrica constar nos comprovantes de rendimentos dos servidores não faz presumir que tivessem ciência de estarem recebendo quantia indevida.

Não há qualquer prova nos autos de que os servidores tivessem conhecimento do equívoco da Administração, sendo certo que a má-fé não se presume e deve ser cabalmente comprovada.

Destarte, forçosa a aplicação do entendimento jurisprudencial segundo o qual valores recebidos de boa fé pelo servidor, por erro da Administração, são irrepetíveis:

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA PARA OBSTAR OS DESCONTOS EM FOLHA. GRATIFICAÇÃO DE AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. PAGAMENTO ESPONTÂNEO PELA ADMINISTRAÇÃO. VALORES RECEBIDOS DE BOA-FÉ POR SERVIDOR PÚBLICO. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DA LIMINAR. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME EM SEDE ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Esta Corte entende não ser devida a restituição de valores pagos indevidamente a servidor que, de boa-fé, recebeu em seus proventos, ou remuneração, valores advindos de errônea interpretação ou má aplicação da lei pela administração. Precedentes. 2. A solução da controvérsia, delimitada na alteração do entendimento exarado pelo Tribunal de origem a respeito da presença dos requisitos para a concessão da liminar, esbarra na censura da Súmula 07/STJ, porquanto demanda revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, soberanamente delineado nas instâncias ordinárias. 3. Agravo Regimental desprovido." (STJ - AGRESP nº 200701262637 - Quinta Turma, REL. MIN. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO - DJE:09/08/2010)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - SERVIDOR PÚBLICO - RESTITUIÇÃO AO ERÁRIO DE VALORES INDEVIDAMENTE PAGOS - VERBA DE NATUREZA ALIMENTAR - IMPOSSIBILIDADE - QUESTÃO JULGADA PELA SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS. 1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.244.182/PB, submetido ao rito dos recursos repetitivos, confirmou o entendimento de que não é cabível a devolução de valores percebidos por servidor público de boa-fé devido a erro da Administração, principalmente em virtude do caráter alimentar da verba recebida. 2. Caso em que a Corte de origem asseverou ter havido erro da Administração, cujas unidades técnicas encarregadas de implementar normas relacionadas à reestruturação das carreiras dos órgãos previdenciários interpretaram de maneira equivocada os preceitos aplicáveis à hipótese, fato que deu origem ao pagamento indevido. 3. Agravo regimental interposto em ataque ao mérito de decisão proferida com base no art. 543-C do CPC não provido, com aplicação de multa no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. (AGARESP 201102587865, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:09/04/2013 ..DTPB)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE PELA ADMINISTRAÇÃO. BOA-FÉ DO ADMINISTRADO. RESTITUIÇÃO. NÃO CABIMENTO.

1. A jurisprudência do STJ firmou o entendimento de que não é lícito efetuar o desconto de diferenças pagas indevidamente a servidor ou pensionista em decorrência de erro da própria Administração Pública, quando se constata que o recebimento pelo beneficiado se deu de boa-fé.

2. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 1329172 / RS, Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 27/08/2012)

Na mesma esteira já decidiu esta Corte:

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR. RESTITUIÇÃO AO ERÁRIO DE VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. BOA-FÉ. VERBA DE CARÁTER ALIMENTAR. DESCONTO EM FOLHA. IMPOSSIBILIDADE. CONCESSÃO DE TUTELA ANTECIPADA PARA SUSPENDER OS REFERIDOS DECONTOS. IRREVERSIBILIDADE DA TUTELA. INADMISSÍVEL. RECURSO IMPROVIDO I. O servidor recebeu valores pagos a maior em seus proventos de aposentadoria, o que restou consubstanciado através da própria notificação a ele enviada pela Administração Pública, na qual há menção de que "(...) a partir de junho de 2011, procedemos à correção ou exclusão do valor da rubrica 82601-VPNI-IRRED. REM. ART. 37-XV CP/AP.", considerando que "(...) No caso específico de V.Sª essa VPNI foi paga a maior desde a implantação. (...)". II. Tal notificação caracteriza o próprio reconhecimento da Administração acerca do pagamento indevido

do "VPNI IRRED. ART. 37-XV CP/AP" em favor do autor, o que se deu apenas em junho/2011, ou seja, muito tempo após o advento da Medida Provisória n.º 431/2008, convertida na Lei n.º 11.784/2008. III. A Administração, portanto, deixou de proceder à alteração imediata advinda da referida Medida Provisória consistente na substituição do pagamento complementar do salário mínimo para o correspondente à remuneração do cargo efetivo do servidor, o que caracteriza erro de sua parte. IV. A jurisprudência pátria já é pacífica acerca da presunção de boa-fé por parte do servidor que recebeu proventos a maior, de natureza alimentar, em virtude de erro da Administração, o que, por si só, afasta a reposição dos referidos valores. V. Considerando que o autor não contribuiu ou não tinha ciência acerca do equívoco por parte do ente público, não há que se admitir a restituição ao erário dos valores percebidos a maior, a qual só é admissível se restar cabalmente comprovada a inexistência de boa-fé por parte do beneficiário. VI. No caso dos autos, a Administração Pública não trouxe qualquer elemento de prova capaz de demonstrar eventual ciência do autor acerca do recebimento de valores que não lhes era devido, motivo pelo qual se afasta a má-fé, a qual não pode ser presumida. VII. Não há que se falar, ainda, que a concessão da tutela antecipada para determinar a suspensão dos descontos em folha do servidor que vinha percebendo proventos a maior acarrete irreversibilidade da tutela, vez que, na hipótese de improcedência do pedido inaugural, os descontos incidentes sobre os seus proventos poderão ser retomados, a qualquer momento, sem qualquer impedimento. VIII. O desconto dos valores pagos a maior pela Administração Pública sobre os proventos do autor, antes do julgamento da ação que discute a sua legalidade, afeta verba de natureza alimentar, sobre a qual eventual lesão não poderá ser recompensada, ao final, com a devolução dos valores, via requisitório, pela Administração. IX. Agravo legal improvido. (AI 00218853120124030000, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO)

Por esses fundamentos, com fulcro no art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de Origem.

P.I.

São Paulo, 28 de abril de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021704-63.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.021704-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP168287 JOÃO BATISTA BAITELLO JUNIOR e outro
APELADO(A) : RENATA MIRANDA DE SOUZA
No. ORIG. : 00217046320124036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação monitória ajuizada pela Caixa Econômica Federal - CEF em face de Renata Miranda da Souza objetivando receber a importância de R\$ 25.156,18 (vinte e cinco mil cento e cinquenta e seis reais e dezoito centavos), resultante do inadimplemento do Contrato de Relacionamento - Abertura de Contas e Adesão a Produtos e Serviços - Pessoa Física (Crédito Rotativo e Crédito Direto Caixa).

A inicial veio instruída com os documentos de fls. 06/46.

Após a juntada das certidões negativas do Sr. Oficial de Justiça, a parte autora, intimada a apresentar novo endereço da ré ou a requerer a citação por edital, pleiteou a concessão de prazo de 30 (trinta) dias e, em seguida, pugnou pela juntada de documentos e concessão de novo prazo de 10 (dez) dias.

Sobreveio a r. sentença de fls. 121/122, pela qual o juiz de primeiro grau julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso III, do Código de Processo Civil.

Inconformada, a CEF interpôs apelação às fls. 125/129, sustentando, em síntese, que, uma vez que a extinção do feito se deu nos termos do art. 267, III, CPC, faz-se indispensável sua intimação pessoal, em atendimento à determinação do §1º do referido dispositivo. Assevera, ainda, a ausência de inércia de sua parte.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

No que se refere à alegada necessidade de intimação pessoal para extinção do feito, assiste razão à apelante.

A presente ação foi ajuizada em 10 de dezembro de 2012 e as tentativas de citação da parte ré restaram infrutíferas.

Assim, o Juízo determinou à parte autora que apresentasse novo endereço da demandada ou requeresse a citação por edital.

Decorrido o prazo concedido para o cumprimento da decisão pela CEF, foi proferida a sentença de extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV, do Código de Processo Civil.

Desta forma, o que houve foi a inércia da CEF em relação a ato que lhe competia, ensejando a aplicação do art. 267, III e §1º do Estatuto Processual, sendo de rigor a intimação pessoal da parte autora antes de ser extinto o processo.

Pela análise dos autos, entretanto, verifica-se que a necessária intimação pessoal não foi determinada, devendo, por essa razão, ser anulada a sentença extintiva a fim de se intimar pessoalmente a Caixa Econômica Federal - CEF a apresentar o endereço atualizado da requerida ou pugnar pela citação por edital.

Insta observar que a decisão de fl. 87, pela qual a demandante foi intimada a apresentar novo endereço da ré ou a requerer a citação por edital, no prazo de 30 dias, não supre a necessidade da intimação prevista no art. 267, §1º, do Diploma Processual Civil.

Isto porque tal intimação deve ser efetuada após a inércia da parte em promover os atos e diligências que lhe competir, ocasião em que terá o prazo de 48 (quarenta e oito) horas para suprir a falta.

Importa também ressaltar que a realização da intimação pessoal da parte interessada não depende de provocação da parte adversa, mas advém do princípio do impulso oficial do processo, que autoriza o Juiz proceder de ofício os atos necessários para a prestação jurisdicional.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu neste sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. LOCAÇÃO. REVISIONAL DE ALUGUÉIS. PROCESSO CIVIL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ABANDONO DE CAUSA. INTIMAÇÃO PESSOAL . NECESSIDADE.

1. Para a extinção do processo, fundada no abandono de causa, é necessária a intimação pessoal da parte para suprir a falta em 48 (quarenta e oito horas).

2. Se no prazo conferido para a providência de promover a citação dos réus remanescentes, a parte buscou promover o andamento do feito, ainda que de forma distinta da determinada pelo juízo, não há que se falar em desinteresse, o que consiste em mais um motivo determinante quanto à necessidade de observância do disposto no artigo 267, § 1º, do CPC.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AGRESP 1154095, 6ª Turma, Rel. Desembargador Convocado do TJ/CE Haroldo Rodrigues, DJ 20/09/2010);

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ABANDONO DE CAUSA. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL . ART. 267, § 1º, DO CPC.

1. O abandono de causa é impresumível, porquanto gravemente sancionado com a extinção do feito sem resolução do mérito (art. 267, III, do CPC).

2. Incorreto, pois, afirmar que o protocolo de petição com matéria estranha à providência que fora determinada denota desinteresse no processamento da demanda - mormente quando o peticionário veicula pretensão de remessa dos autos ao STF, com base no reconhecimento judicial de incompetência absoluta para julgar a Ação Rescisória.

3. O fato de o recorrente deixar de providenciar a regularização do pólo passivo no prazo assinalado pela autoridade judicante não exclui a observância obrigatória do art. 267, § 1º, do CPC, isto é, a intimação pessoal para que a falta seja suprida no prazo de 48 horas, sob pena de extinção do processo.

4. Recurso Especial provido.

(RESP 513837, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ 31/08/2009).

Com tais considerações, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação para anular a sentença, determinando a remessa dos autos à origem para o regular processamento.

P. I. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

2012.61.03.003511-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ENGESEG RASTREAMENTO DE VEICULOS LTDA e outro
: SEGTRONICA COM/ DE EQUIPAMENTOS E PRODUTOS LTDA
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANSON FRATONI RODRIGUES e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
No. ORIG. : 00035118820124036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela impetrante de sentença proferida em Mandado de Segurança objetivando provimento jurisdicional que suspenda a exigibilidade do crédito tributário referente às verbas de natureza indenizatória, as quais não se acham sob a incidência de contribuições previdenciárias. Destaca a natureza indenizatória dos Adicionais Noturno, de Insalubridade, Periculosidade e de Transferência, requerendo a compensação, sem limitações, dos valores indevidamente recolhidos.

A sentença julgou improcedente o pedido inicial e denegou a ordem.

A impetrante sustenta em seu recurso as verbas pagas sobre o adicional noturno, adicional de insalubridade, adicional de periculosidade e adicional de transferência.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório.

Decido.

ADICIONAIS DE NOTURNO - INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE

É pacífico no Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais noturno, insalubridade e periculosidade, em razão do seu caráter salarial. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).

2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).

3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.

4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.

5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido.

(STJ - Primeira Turma - RESP - RECURSO ESPECIAL - 486697/PR - DJ DATA:17/12/2004 PÁGINA:420, Relator MINISTRA DENISE ARRUDA)

ADICIONAL POR TRANSFERÊNCIA

Esta Corte já decidiu pelo caráter salarial do adicional de transferência:

" PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - VERBAS TRABALHISTAS - INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. 1. O valor pago ao empregado, pelo empregador, nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento por doença ou acidente de trabalho - que não deve ser confundido com o "auxílio doença", benefício previdenciário pago a partir do 16º (décimo sexto) dia do afastamento - e o valor pago a título

de adicional de transferência têm natureza salarial e integram, portanto, a base de cálculo da contribuição previdenciária, nos termos do inciso I, do artigo 28 da Lei 8.212/91 e do parágrafo 3º do artigo 60 da Lei 8.213/91. 2. Agravo de instrumento provido."
(TRF3, AG 2007.03.00.000935-4, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI, DJF3 DATA:18/05/2009 PÁGINA: 175)

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, Caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso da impetrante.

P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 28 de abril de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007401-26.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.007401-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : BEATRIZ SILVA ALVARES
ADVOGADO : SP264984 MARCELO MARIN e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP094666 CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO e outro
No. ORIG. : 00074012620124036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária, com pedido de tutela antecipada, ajuizada por Beatriz Silva Alvares em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a declaração de inexistência de dívida, a retirada de seu nome dos órgãos restritivos de crédito e a condenação da requerida à reparação pelos prejuízos morais supostamente experimentados pela autora.

Em sua inicial, a demandante sustentou em síntese que, não obstante haver efetuado, em 14 de setembro de 2012, o pagamento de débito contraído junto à requerida, em 20 de setembro de 2012, teve seu nome inscrito indevidamente nos órgãos restritivos de crédito, sendo exposta a enorme constrangimento quando tentou realizar compra junto a um estabelecimento comercial.

Diante do narrado, pugnou pela procedência do feito.

A inicial veio instruída com os documentos de fls. 21/27.

À fl. 30 e verso o magistrado de primeiro grau deferiu o requerimento da antecipação dos efeitos da tutela para "**determinar que a ré CEF efetue a retirada do nome da parte autora dos cadastros restritivos de crédito, em relação ao débito apontado nos autos, no prazo de cinco dias, sob pena de multa diária de R\$ 50,00 (cinquenta reais)**" e concedeu à demandante os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Citada, a CEF ofertou contestação às fls. 35/43.

Instadas a especificarem as provas que pretendiam produzir (fl. 50), as partes informaram o desinteresse na produção de outras provas (fls. 51/52).

Sobreveio a r. sentença de fls. 55/57, pela qual a juíza de primeira instância extinguiu o processo, sem julgamento do mérito, em relação ao pedido de declaração de inexistência de débito, na forma do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, e julgou procedente o pedido indenizatório "*para condenar a Caixa Econômica Federal - CEF a pagar à demandante o valor de R\$ 700,00 (setecentos reais) a título de danos morais*". Por fim, condenou a demandada ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da condenação.

Inconformada, a autora interpôs apelação às fls. 62/70, pugnando pela majoração do *quantum* indenizatório (requer a fixação no valor equivalente a quarenta vezes o montante negativado).

Com contrarrazões (fls. 72/73), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório do essencial.

DECIDO.

Na hipótese dos autos, a verba indenizatória foi fixada pelo magistrado de primeiro grau em R\$ 700,00 (setecentos

reais).

Perfilho do entendimento de que a revisão do valor arbitrado pelo juízo *a quo* deve se limitar às hipóteses em que haja evidente exagero ou manifesta irrisão na fixação, o que violaria os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Isto porque o magistrado, em primeira instância, diante de sua proximidade em relação às partes, detém maior possibilidade de adequar o valor da indenização à peculiaridade fática do caso.

Contudo, no caso dos autos, verifico que o *quantum* fixado não se coaduna com os parâmetros observados pelos Tribunais em situações semelhantes, sendo de rigor sua majoração. Neste sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. REVISÃO DO VALOR. 1. Admite a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, excepcionalmente, em recurso especial, reexaminar o valor fixado a título de indenização por danos morais, quando ínfimo ou exagerado. Majoração da indenização por dano moral para adequá-la aos parâmetros da jurisprudência do STJ e aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, 4ª Turma, AGRESP 201001621405, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, DJE 21/09/2011);

"AGRAVOS REGIMENTAIS RECÍPROCOS NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA. PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE. ENUNCIADO N. 182/STJ. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. ENUNCIADO N. 284/STF. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. DANOS MORAIS. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. ENUNCIADO N. 7/STJ. IRRISORIEDADE VERIFICADA. POSSIBILIDADE DE REVISÃO, EXCEPCIONALMENTE, POR IRRISORIEDADE. AGRAVO REGIMENTAL DE CLAUDECY NÃO CONHECIDO E AGRAVO REGIMENTAL DE TELEMAR DESPROVIDO. 1. O agravante deve atacar, de forma específica, os argumentos lançados na decisão combatida (Enunciado n. 182/STJ). 2. Em obediência ao princípio da dialeticidade, deve o agravante demonstrar o desacerto da decisão agravada, não se afigurando suficiente a impugnação genérica ao decisum combatido. Precedentes. 3. A deficiência na fundamentação recursal que não indica os dispositivos violados, descurando de demonstrar em que ocorreu a violação, enseja o não conhecimento do recurso especial, a teor do Enunciado n. 284/STF. 4. Inexiste violação ao art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem manifesta-se de forma clara e suficiente acerca da matéria que lhe é submetida a apreciação, sendo desnecessário ao magistrado rebater cada um dos argumentos declinados pela parte. 5. Impossibilidade de revisão de valor fixado a título de danos morais, por incidência do Enunciado n. 7/STJ, salvo nas hipóteses de irrisoriedade ou exorbitância, por violação do princípio da razoabilidade. Precedentes. 6. Majoração, na espécie, do valor fixado a título de danos morais de R\$ 1.000,00 para R\$ 5.000,00. 7. AGRAVO REGIMENTAL DO AUTOR NÃO CONHECIDO E AGRAVO REGIMENTAL DA REQUERIDA DESPROVIDO."

(STJ, 3ª Turma, AGRESP 200902289376, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, DJE 25/08/2011);

Assim, e considerando as peculiaridades fáticas, majoro a indenização por danos morais para R\$5.000,00 (cinco mil reais), a ser paga pela instituição financeira requerida.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso para majorar o *quantum* indenizatório, na forma acima fundamentada.

P.I. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de abril de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008152-04.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.008152-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : REINALDO LUIS MARTINS e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : GILZA APARECIDA CALDERARI PELLEGRINO
ADVOGADO : SP193917 SOLANGE PEDRO SANTO e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00081520420124036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação Ordinária proposta por servidora pública federal objetivando o reconhecimento da inexigibilidade dos valores recebidos a maior, por erro da Administração.

Narra a autora, servidora vinculada ao Instituto Nacional do Seguro Social, que foi notificada acerca da existência de débito com a autarquia previdenciária. O débito seria decorrente do pagamento irregular, no período de abril de 1993 a março de 1994, a título de vantagem (URP) implantada através de decisão judicial proferida nos autos da Reclamação Trabalhista 464/90.

Sustenta que recebeu a verba de boa fé, em decorrência de erro da Administração, pelo que se mostra ilegítima a cobrança. Suscita a irrepetibilidade dos valores de caráter alimentar, recebidos de boa fé.

A tutela antecipada foi deferida para determinar a suspensão dos descontos no contracheque da autora (fls. 26/28).

A r. sentença, submetida ao reexame necessário, julgou parcialmente procedente o pedido para determinar a suspensão da restituição ao erário dos valores exigidos pela autarquia. Por fim, condenou a autarquia aos honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor da condenação.

Em suas razões de apelação, o INSS afirma que, verificado a o erro quanto ao pagamento da rubrica, foi determinada a sua suspensão, em estrita observância à legalidade. Sustenta ainda que, efetuado pagamento a maior, os valores devem ser ressarcidos à Administração.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É a síntese do necessário.

Cinge-se a controvérsia quanto à exigibilidade dos valores erroneamente pagos pela Administração à autora, servidora pública federal. Ressalto que não se discute na presente demanda acerca da continuidade do pagamento da vantagem suprimida. Pretende a autora, tão somente, obter provimento jurisdicional que assegure a inexigibilidade dos valores que foram pagos a maior pela Administração.

Consoante informações extraídas dos autos, a autora vinha recebendo vantagem remuneratória decorrente da interpretação dada pela Administração à decisão proferida nos autos da Reclamação Trabalhista 464/90. A vantagem foi paga no período de abril de 1993 a março de 2004, totalizando um débito ao erário de R\$ 31.040,96 (trinta e um mil, quarenta reais e noventa e seis centavos) (fl. 10).

Ocorre que a Administração verificou que o pagamento havia sido feito em razão de vantagem "incorporada equivocadamente na sua remuneração em decorrência do cumprimento equivocado da Justiça do Trabalho" (fl. 32).

Verifico, portanto, que o erro foi cometido pela própria Administração que, percebendo o seu erro, tomou providências para saná-lo.

Destarte, a servidora não concorreu para o recebimento indevido das verbas, de modo que não se mostra razoável atribuir-lhe os ônus decorrentes do desacerto da Administração no pagamento dos valores pagos a maior. A Administração, interpretando a decisão judicial proferida na esfera trabalhista, entendeu por bem efetuar o pagamento da vantagem remuneratória à autora.

O simples fato de a rubrica constar nos comprovantes de rendimentos da servidora não faz presumir que tivesse ciência de estar recebendo quantia indevida.

Não há qualquer prova nos autos de que a servidora tivesse conhecimento do equívoco da Administração, sendo certo que a má-fé não se presume e deve ser cabalmente comprovada.

Destarte, forçosa a aplicação do entendimento jurisprudencial segundo o qual valores recebidos de boa fé pelo servidor, por erro da Administração, são irrepetíveis.

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA PARA OBSTAR OS DESCONTOS EM FOLHA. GRATIFICAÇÃO DE AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. PAGAMENTO ESPONTÂNEO PELA ADMINISTRAÇÃO. VALORES RECEBIDOS DE BOA-FÉ POR SERVIDOR PÚBLICO. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DA LIMINAR. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME EM SEDE ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Esta Corte entende não ser devida a restituição de valores pagos indevidamente a servidor que, de boa-fé, recebeu em seus proventos, ou remuneração, valores advindos de errônea interpretação ou má aplicação da lei pela administração. Precedentes. 2. A solução da controvérsia, delimitada na alteração do entendimento exarado pelo Tribunal de origem a respeito da presença dos requisitos para a concessão da liminar, esbarra na censura da Súmula 07/STJ, porquanto demanda revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, soberanamente delineado nas instâncias ordinárias. 3. Agravo Regimental desprovido." (STJ - AGRESP nº 200701262637 - Quinta Turma, REL. MIN. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO - DJE:09/08/2010)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - SERVIDOR PÚBLICO - RESTITUIÇÃO AO ERÁRIO DE VALORES INDEVIDAMENTE PAGOS - VERBA DE NATUREZA ALIMENTAR - IMPOSSIBILIDADE -

QUESTÃO JULGADA PELA SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS. 1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.244.182/PB, submetido ao rito dos recursos repetitivos, confirmou o entendimento de que não é cabível a devolução de valores percebidos por servidor público de boa-fé devido a erro da Administração, principalmente em virtude do caráter alimentar da verba recebida. 2. Caso em que a Corte de origem asseverou ter havido erro da Administração, cujas unidades técnicas encarregadas de implementar normas relacionadas à reestruturação das carreiras dos órgãos previdenciários interpretaram de maneira equivocada os preceitos aplicáveis à hipótese, fato que deu origem ao pagamento indevido. 3. Agravo regimental interposto em ataque ao mérito de decisão proferida com base no art. 543-C do CPC não provido, com aplicação de multa no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. (AGARESP 201102587865, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:09/04/2013 ..DTPB)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE PELA ADMINISTRAÇÃO. BOA-FÉ DO ADMINISTRADO. RESTITUIÇÃO. NÃO CABIMENTO.

1. A jurisprudência do STJ firmou o entendimento de que não é lícito efetuar o desconto de diferenças pagas indevidamente a servidor ou pensionista em decorrência de erro da própria Administração Pública, quando se constata que o recebimento pelo beneficiado se deu de boa-fé.

2. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 1329172 / RS, Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 27/08/2012)

Na mesma esteira já decidiu esta Corte:

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR. RESTITUIÇÃO AO ERÁRIO DE VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. BOA-FÉ. VERBA DE CARÁTER ALIMENTAR. DESCONTO EM FOLHA. IMPOSSIBILIDADE. CONCESSÃO DE TUTELA ANTECIPADA PARA SUSPENDER OS REFERIDOS DECONTOS. IRREVERSIBILIDADE DA TUTELA. INADMISSÍVEL. RECURSO IMPROVIDO
I. O servidor recebeu valores pagos a maior em seus proventos de aposentadoria, o que restou consubstanciado através da própria notificação a ele enviada pela Administração Pública, na qual há menção de que "(...) a partir de junho de 2011, procedemos à correção ou exclusão do valor da rubrica 82601-VPNI-IRRED. REM. ART. 37-XV CP/AP.", considerando que "(...) No caso específico de V.Sª essa VPNI foi paga a maior desde a implantação. (...)". II. Tal notificação caracteriza o próprio reconhecimento da Administração acerca do pagamento indevido do "VPNI IRRED. ART. 37-XV CP/AP" em favor do autor, o que se deu apenas em junho/2011, ou seja, muito tempo após o advento da Medida Provisória n.º 431/2008, convertida na Lei n.º 11.784/2008. III. A Administração, portanto, deixou de proceder à alteração imediata advinda da referida Medida Provisória consistente na substituição do pagamento complementar do salário mínimo para o correspondente à remuneração do cargo efetivo do servidor, o que caracteriza erro de sua parte. IV. A jurisprudência pátria já é pacífica acerca da presunção de boa-fé por parte do servidor que recebeu proventos a maior, de natureza alimentar, em virtude de erro da Administração, o que, por si só, afasta a reposição dos referidos valores. V. Considerando que o autor não contribuiu ou não tinha ciência acerca do equívoco por parte do ente público, não há que se admitir a restituição ao erário dos valores percebidos a maior, a qual só é admissível se restar cabalmente comprovada a inexistência de boa-fé por parte do beneficiário. VI. No caso dos autos, a Administração Pública não trouxe qualquer elemento de prova capaz de demonstrar eventual ciência do autor acerca do recebimento de valores que não lhes era devido, motivo pelo qual se afasta a má-fé, a qual não pode ser presumida. VII. Não há que se falar, ainda, que a concessão da tutela antecipada para determinar a suspensão dos descontos em folha do servidor que vinha percebendo proventos a maior acarrete irreversibilidade da tutela, vez que, na hipótese de improcedência do pedido inaugural, os descontos incidentes sobre os seus proventos poderão ser retomados, a qualquer momento, sem qualquer impedimento. VIII. O desconto dos valores pagos a maior pela Administração Pública sobre os proventos do autor, antes do julgamento da ação que discute a sua legalidade, afeta verba de natureza alimentar, sobre a qual eventual lesão não poderá ser recompensada, ao final, com a devolução dos valores, via requisitório, pela Administração. IX. Agravo legal improvido. (AI 00218853120124030000, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO)

Por esses fundamentos, com fulcro no art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de Origem.

P.I.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004465-53.2012.4.03.6130/SP

2012.61.30.004465-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP129673 HEROI JOAO PAULO VICENTE e outro
APELADO(A) : ROBERTO SORIANO
ADVOGADO : SP262176 WILLIANS SERGIO MONTEIRO e outro
No. ORIG. : 00044655320124036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Vistos.

Diante do noticiado às fls. 104/107, extingo o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso III, do Código de Processo Civil, e julgo prejudicado o recurso de apelação.
Intimem-se. Decorrido o prazo legal, baixem-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 05 de maio de 2014.

MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000947-78.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.000947-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : TIAGO VILELA SANTOS
ADVOGADO : MS013204 LUCIANA DO CARMO RONDON e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00124767320124036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Vistos.

Prejudicada a manifestação do agravado de às fls. 119/128, haja vista o disposto na decisão de fls. 117, que julgou prejudicado o agravo, em virtude da prolação de sentença nos autos principais.
Cumpra-se a parte final daquela decisão.
Int.

São Paulo, 15 de abril de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014170-98.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014170-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : MARISA SANTIAGO MARTIN
ADVOGADO : SP112642 CARLOS ALBERTO DE MELO MOURA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP067217 LUIZ FERNANDO MAIA e outro
PARTE RE' : M S MARTIN COML/ E SERVICOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00084083720134036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Marisa Santiago Martin contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 9ª Vara Cível de São Paulo, que indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita, ao fundamento de não haver comprovação pela agravante da situação prevista na Lei nº 1.060/50.

Entretanto, tendo em vista a prolação de sentença definitiva nos autos principais, consoante se constata em consulta efetuada no sistema eletrônico da Justiça Federal (em anexo), resta evidente a perda de objeto do presente recurso.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, bem como os Embargos de Declaração interpostos pela agravante, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

São Paulo, 24 de abril de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014793-65.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014793-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : PEDRO VALENTIM ALVES DA COSTA incapaz
ADVOGADO : SP095260 PAULO DE TARSO COLOSIO e outro
REPRESENTANTE : JOSE APARECIDO ALVES DA COSTA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00015987920094036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA, RELATOR:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação ordinária nº 0001598-79.2009.403.6102, em trâmite perante a 6ª Vara Federal de Ribeirão Preto - SP, que recebeu a apelação da ré no efeito devolutivo na parte da sentença que confirmou a antecipação de tutela.

Com as razões recursais foram juntados documentos (fls. 17/55).

Às fls. 57/59 o pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

Regularmente intimado, o agravado deixou de apresentar contraminuta.

É o relatório.

Decido com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. A agravante pretende a reforma da decisão que atribuiu efeito meramente devolutivo ao capítulo da sentença que concedeu/confirmou a antecipação de tutela.

Inicialmente, ressalto que a hipótese em apreço não se enquadra na vedação prevista no art. 1º da Lei nº 9.494 /97, confirmada pela ADC Nº 04, já que não se trata de concessão de aumento ou vantagens a servidor público ou de reenquadramento funcional, e sim do pagamento de pensão especial de ex-combatente, verba de caráter alimentar, sem desconto.

Na seqüência, verifico que não comporta acolhida a pretensão recursal da agravante.

No caso dos presentes autos foi proferida sentença, cujo dispositivo transcrevo:

"Diante do exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido para condenar a União Federal a:1) nos termos do art. 53, III, do ADCT da CF/88, c/c o art. 5º, III, da Lei nº 8.059/90, reverter, em favor do autor PEDRO VALENTIM ALVES DA COSTA, representado por seu irmão e curador, José Aparecido Alves da Costa, a pensão especial de ex-combatente do seu genitor, Alvino Alves da Costa, no valor a ser apurado pela União Federal, com data de início em 03.04.2008;2) pagar:2.1) as prestações vencidas entre a data do início da pensão (03.04.2008) e 31.10.2012, corrigidas monetariamente desde a data dos respectivos vencimentos e, a partir da citação, acrescidas dos valores relativos à atualização monetária e de juros moratórios correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação determinada pela Lei nº 11.960/2009), descontados os valores eventualmente pagos administrativamente.2.2) honorários advocatícios: 10% (dez por cento) sobre o valor da soma das prestações vencidas (acrescidas dos encargos legais acima mencionados) até a data da prolação da sentença, excluindo-se, pois, as prestações vincendas, nos termos do art. 20, 4º, do CPC.Outrossim, forte nas razões fáticas e jurídicas ora esposadas - as quais autorizam concluir-se não apenas pela verossimilhança das alegações do acionante, mas, sim, pela certeza de seu direito, aliadas à circunstância do fundado receio de dano irreparável em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, hei por bem, na forma do art. 461 do CPC c/c a Súmula 729 do STF, CONCEDER A TUTELA ANTECIPADA para determinar que, no prazo máximo de 45 (quarenta e cinco) dias, a União promova as diligências necessárias, sob pena de multa diária no valor de R\$ 200,00 (duzentos reais) (CPC, art. 461, 5º), para a implantação da pensão especial em favor do autor, a partir da competência de novembro/2012.Tendo em vista a ausência de recolhimento antecipado das custas pela parte autora, eis que beneficiária da assistência judiciária gratuita, e, considerando a isenção estabelecida no art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, sem condenação da parte sucumbente.Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição (CPC, art. 475, I e art. 10 da Lei nº 9.469/97).Oficie-se, requisitando o cumprimento da tutela antecipatória, ressaltando-se que a medida não abrange o pagamento das prestações vencidas. Segue a síntese do julgado:Nome do segurado: Pedro Valentim Alves da CostaData de nascimento: 05.03.1960CPF/MF: 040.751.148-21Nome da mãe: Carolina Fenerich da CostaRep. Legal: José Aparecido Alves da CostaBenefício concedido: Pensão especial Data do início: 30.03.2008Data do início do pagamento na esfera administrativa: 01.11.2012P.R.I.C.DESPACHO DE FL. 176:Fl. 175: solicitem-se ao autor as informações necessárias ao cumprimento da tutela antecipatória. Intime-se a parte autora deste e da r. sentença de fls. 169/172."

A recorrente interpôs recurso de apelação pretendendo que fosse atribuído duplo efeito ao recurso.

Todavia, de acordo com o artigo 520, inciso VII, do Código de Processo Civil a apelação será recebida só no efeito devolutivo quando interposta de sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela, pelo que não merece reparo a decisão que recebeu o apelo no efeito devolutivo.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, pacificou o entendimento nesse sentido, ressalvada as hipóteses de risco de lesão irreparável às partes, o que não ocorre no caso presente.

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA QUE CONFIRMA TUTELA ANTECIPADA. APELAÇÃO. EFEITO MERAMENTE DEVOLUTIVO.

Consoante dispõe o artigo 520, VII, do Código de Processo Civil, a apelação interposta contra sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela será recebida apenas no efeito devolutivo.

Precedentes.

Agravo Regimental improvido."

(STJ - AgRg no Ag 1124040/DF, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, j. 16/6/2009, DJe 25/6/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL. PEDIDO DE BUSCA E APREENSÃO. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. APELAÇÃO. DUPLO EFEITO (ART. 520, CAPUT, DO CPC).

I. A apelação interposta da sentença de procedência tem efeito suspensivo, quando não configuradas as exceções taxativas do art.

520 e incisos, da lei instrumental civil.

II. Agravo desprovido."

(STJ - AgRg no REsp 1102230/SP, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, j. 21/5/2009, DJe 15/6/2009)

Por esses fundamentos, nego seguimento ao agravo de instrumento, com base no artigo 557, *caput*, da norma processual, eis que em confronto com a jurisprudência predominante do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e após remetam-se os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 24 de abril de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014904-49.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014904-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP231725 CAMILA FILIPPI PECORARO e outro
AGRAVADO : SANDERLEI LUIZ SANTORO e outro
: MARIA DAS GRACAS CUNHA SANTORO
ADVOGADO : SP154913 ANDERSON ULISSES DE ARAÚJO SANTIAGO e outro
PARTE RE' : ODILON NUNES SIGRIST e outro
: CLAUDIA REGINA BRUNI SIGRIST
ADVOGADO : SP085445 ADEMAR SIGRIST e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00020084220064036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA, RELATOR:

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 1ª Vara Federal de São José dos Campos/SP que, nos autos de ação de rescisão contratual de financiamento imobiliário (processo nº 2006.61.03.00.2008-9), determinou a inversão do ônus da prova, com a realização de perícia no imóvel em questão a cargo da agravante.

Sustenta a ilegitimidade de tal medida, uma vez que não requereu a referida prova pericial e, ainda, por não ter relação com o equívoco cometido quando da realização da perícia anteriormente realizada.

Às fls. 155/157 foi concedida a liminar para suspender os efeitos da decisão impugnada.

Regularmente intimado, os agravados apresentaram contraminuta, às fls. 159/162.

É o relatório.

Decido com base no artigo 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil.
Cinge-se à questão à possibilidade de inversão do ônus probatório, em ação de revisão de contrato de financiamento imobiliário, para o fim de determinar à ré o pagamento de honorários de perito judicial.

O inciso VIII do artigo 6º da Lei nº 8.078/90 dispõe:

"Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

*.....
VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências;"*

Da análise desse dispositivo, verifica-se que a inversão do ônus da prova se aplica nas hipóteses de verossimilhança da alegação ou de comprovação de hipossuficiência da parte, e somente quando o julgador constatar que a prova é imprescindível para a formação de seu convencimento, após o encerramento da fase instrutória do processo.

Importante frisar que a hipossuficiência a que se refere a lei é a técnica, que impossibilita a parte de produzir a prova por ausência de elementos em suficientes em seu poder.

Na hipótese dos autos, os ora agravados requereram perícia técnica ao MM. Juízo *a quo*, com o fim de apurar eventual vício de construção no imóvel por eles adquirido, tomando por base vistoria realizada pela Defesa Civil de Jacareí/SP (fl. 63), e formularam quesitos específicos ao perito judicial designado (fls. 124/125), tendo ainda efetuado o depósito judicial referente aos seus honorários (fl. 118).

O laudo pericial formulado, no entanto, restou equivocado e dissociado de seu propósito, conforme se infere da manifestação dos ora agravados (fls. 128/129) e da determinação de nova perícia (fls. 130/132).

De outra feita, não cabe à agravante responsabilizar-se por erro a que não deu causa, mormente por não estar obrigada, *in casu*, ao pagamento de honorários periciais, nos termos do artigo 33 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 33 - Cada parte pagará a remuneração do assistente técnico que houver indicado; a do perito será paga pela parte que houver requerido o exame, ou pelo autor, quando requerido por ambas as partes ou determinado de ofício pelo juiz.

Parágrafo único - O juiz poderá determinar que a parte responsável pelo pagamento dos honorários do perito deposite em juízo o valor correspondente a essa remuneração. O numerário, recolhido em depósito bancário à ordem do juízo e com correção monetária, será entregue ao perito após a apresentação do laudo, facultada a sua liberação parcial, quando necessária."

A propósito, assim decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E CONSUMIDOR. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. CDC. APLICABILIDADE. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. REEXAME DE MATÉRIA DE FATO. APRECIÇÃO DE ACORDO COM O PEDIDO DO RECORRENTE. NÃO OBRIGATORIEDADE DE PAGAMENTO DOS HONORÁRIOS PERICIAIS. 1. Assente no STJ o entendimento de que são aplicáveis as normas de direito do consumidor aos contratos de mútuo habitacional, salvo quando se tratar de hipótese vinculada ao FCVS. Precedentes. 2. Inviável o recurso especial se necessário o reexame de matéria de fato. 3. AGRAVO DESPROVIDO.

(AGRESP 200600087982, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, p. DJE 27/05/2011)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - AÇÃO REVISIONAL - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA - HIPOSSUFICIÊNCIA DO CONSUMIDOR - PAGAMENTO DOS HONORÁRIOS PERICIAIS PELA PARTE CONTRÁRIA - AUSÊNCIA DE OBRIGAÇÃO - ACÓRDÃO RECORRIDO EM DESACORDO COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE - RECURSO IMPROVIDO.

(AGRESP 200902027676, Rel. Min. Massami Uyeda, p. DJE 11/12/2009)

PROCESSO CIVIL, CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. CUSTEIO DA PROVA DETERMINADA PELO JUÍZO. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 19 E 33 DO CPC, BEM COMO 6º, VIII, DO CDC. 1. O Tribunal a quo inverteu o ônus da prova e determinou que o recorrente arcaasse com o pagamento dos honorários periciais. 2. No entanto, prevalece, no âmbito da Segunda Seção desta Corte Superior de Justiça que os efeitos da inversão do ônus da prova não possui a força de "obrigar a parte contrária a arcar com as custas da prova requerida pelo consumidor" (cf. Resp nº 816.524-MG, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJ de 08/11/2006). 3. Recurso especial provido

(RESP 200502063680, Rel. Des. Convocado Honildo Amaral de Mello Castro, p. DJE 23/11/2009)

Por essas razões, dou provimento ao agravo, com base no artigo 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023921-12.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.023921-9/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP073809 MARCOS UMBERTO SERUFO e outro
AGRAVADO	: VALDECI ANTONIO DE SOUZA e outro
	: CLARIANA MOREIRA DOS SANTOS SOUZA
ADVOGADO	: SP205268 DOUGLAS GUELFÍ e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00156357820134036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação ordinária nº 0015635-78.2013.403.6100, em trâmite perante a 13ª Vara Federal de São Paulo/SP, que deferiu em parte o pedido de antecipação de tutela para determinar à credora que não realize qualquer ato de excussão patrimonial extrajudicial e não inclua os nomes dos autores em órgãos de proteção ao crédito até decisão final.

Entretanto, tendo em vista a prolação de sentença definitiva nos autos principais, consoante se constata em consulta efetuada no sistema eletrônico da Justiça Federal (em anexo), resta evidente a perda de objeto do presente recurso.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

São Paulo, 24 de abril de 2014.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025194-26.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025194-3/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI : NETO
AGRAVADO	: CIA BRASILEIRA DE LITIO
ADVOGADO	: SP138154 EMILSON NAZARIO FERREIRA e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00150502620134036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL), por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos do mandado de segurança n.º 0015050-26.2013.403.6100, em trâmite perante a 12ª Vara Federal de São Paulo/SP, que concedeu parcialmente a liminar para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária e daquela devida a terceiros incidentes sobre as férias indenizadas, o terço constitucional de férias, o auxílio acidente, o auxílio doença e o aviso prévio indenizado.

Entretanto, tendo em vista a prolação de sentença definitiva nos autos principais, consoante se constata da cópia acostada às fls. 426/433 dos presentes autos, resta evidente a perda de objeto do presente recurso.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

São Paulo, 28 de abril de 2014.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027557-83.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027557-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE : Uniao Federal
AGRAVADO : MARIA KATARINNE GONCALVES DA SILVA ALMEIDA incapaz e outros
: VITORIA REGINA GONCALVES DA SILVA ALMEIDA incapaz
: IARA VALENTINA GONCALVES DA SILVA GARCIA incapaz
ADVOGADO : SP097057 ADMIR JESUS DE LIMA e outro
REPRESENTANTE : ADELINO GERONIMO DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00178286620134036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Em razão do julgamento do processo originário do qual foi extraído o presente Agravo de Instrumento, parte integrante desta decisão, tenho por prejudicado o recurso pela perda de objeto.

Pelo exposto, **nego seguimento ao agravo**, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Comunique-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de Origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 05 de maio de 2014.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028025-47.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028025-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : SUELY ZAMBELLI SILVA DE SOUZA e outro
: HAMILTON JOSE DE SOUZA
ADVOGADO : SP015269 MARCUS ERNESTO SCORZA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
AGRAVADO : LUCAS FERNANDO PONTALTI KRASUCKI e outro
: FERNANDA CATUCCI VICENTE KRASUCKI
ADVOGADO : SP086111 TERUO TAGUCHI MIYASHIRO e outro
AGRAVADO : SILVIO ROBERTO FELIPPE BUENO e outro
: SUELI APARECIDA MONTANHOLI BUENO

ADVOGADO : SP124949 MARCELO AGAMENON GOES DE SOUZA e outro
AGRAVADO : GABRIEL DOMINGUES DA COSTA NETO e outro
: VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA
ADVOGADO : SP091124 JOSE FRANCISCO GALINDO MEDINA e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12°SSJ>SP
No. ORIG. : 00057848120104036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Diante da ausência de interposição de recurso da decisão de fls. 15/16, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Int.

São Paulo, 25 de abril de 2014.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028569-35.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028569-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : OSWALDO DE OLIVEIRA FILHO
ADVOGADO : SP219196 KAREN GIANCHINI PORPHIRIO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
PARTE RE' : OSMAR DE OLIVEIRA PADUA
ADVOGADO : SP122144 JOSE ANTONIO KHATTAR
PARTE RE' : COZINHAS OLI IND/ E COM/ LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP
No. ORIG. : 04.00.00329-0 A Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por Oswaldo de Oliveira Filho contra a decisão proferida nos autos da execução fiscal nº 0035642-32.2004.8.26.0604, em trâmite perante o Juízo de Direito do Serviço Anexo das Fazendas da Comarca de Sumaré-SP, que deferiu a nomeação compulsória do executado como depositário dos bens imóveis penhorados, que se constituem em três chácaras, localizadas no loteamento denominado Núcleo Santa Izabel, matriculados sob nº 945, 53.745 e 53.746, no Cartório de Registro de Imóveis de Sumaré - SP.

Sustenta, em síntese, que:

a) não pode arcar com o encargo de depositário, pois não mantém a totalidade da propriedade do bem de matrícula nº 53.746 e não possui mais a posse dos bens matriculados sob nº 945 e 53.745, fruto, respectivamente, da venda e da arrematação desses bens;

b) consoante o entendimento do verbete sumular de nº 319 do Superior Tribunal de Justiça, pode haver expressa recusa do encargo de depositário de bens penhorados.

É o breve relatório.

Decido.

Aplico a regra do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a dar provimento a recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Nos termos do artigo 664 do Código de Processo Civil, o depósito da coisa penhorada é ato essencial ao seu aperfeiçoamento, porquanto se volta à conservação do bem e de sua utilidade econômica, exatamente como meio de preservar o interesse do credor.

Não obstante, ninguém está obrigado a assumir o encargo de depositário, consoante consagrado no enunciado Sumular nº 319 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, uma vez que, nos termos do art. 5º, inc. II, da Constituição da República, ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma em coisa senão em virtude de lei.

Nesse diapasão, confira-se entendimento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. EXECUÇÃO QUE CONSTA NO PÓLO PASSIVO A SOCIEDADE DEVEDORA E OS SÓCIOS. PENHORA. SISTEMA BACEN-JUD. LEI Nº 11.382/2006. ARTS. 655, I E 655-A, DO CPC. TEMPUS REGIT ACTUM. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA Nº 1184765/PA. NOMEAÇÃO DE DEPOSITÁRIO. RECUSA AO ENCARGO. POSSIBILIDADE. SÚMULA 319 DO STJ.

1. (...)

8. A Súmula 319 do STJ dispõe que: "O encargo de depositário de bens penhorados pode ser expressamente recusado.". Dessarte, o sócio executado recusou o encargo de depositário, nos termos da certidão de e-STJ fls. 175, ao fundamento de que não seria proprietário nem possuidor dos bens imóveis indicados à penhora.

9. A ratio da súmula não admite condicionamento, máxime porque há auxiliares da Justiça que podem exercer o munus.

10. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art.

535, I e II, do CPC, ou para sanar erro material.

11. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Deveras, consoante assente, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

12. Agravos regimentais desprovidos.

(AgRg no REsp 1196537/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/02/2011, DJe 22/02/2011) - Negritei.

Assim, tendo ocorrido a penhora e havendo a recusa do executado em relação ao encargo de administrador-depositário, nada obsta ao Juiz que determine à própria exequente a indicação de um terceiro para assumir o referido ônus, mormente se na Comarca não houver depositário judicial para tanto e o julgador desconhecer depositário particular.

Por esses fundamentos, com fundamento no §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de abril de 2014.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028785-93.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028785-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : SUL AMERICA CIA NACIONAL DE SEGUROS
ADVOGADO : SP061713 NELSON LUIZ NOUVEL ALESSIO e outro
: SP027215 ILZA REGINA DEFILIPPI DIAS
AGRAVADO : ILZA BERNARDES MARQUES e outros
: CLEIDE APARECIDA PIZZELO
: EVANIR RODRIGUES REDONDO
: VINICIUS COSIN NOGUEIRA
: SONIA APARECIDA FERREIRA DE SOUZA
: PEDRO LUIZ PEREIRA
: ANDREA DE OLIVEIRA ROSA CAMAROTO
: REGINALDO CAMAROTO
: JABIS SIMEI DA SILVA
: ROSANGELA GOMES DA SILVA
: CLEONICE DOS SANTOS DE SOUZA
: CLAUDIO JOSE RODRIGUES
: RENATO VENTURINI
: ROSIMARY APARECIDA DIAS PAIS
: CARLOS PEREIRA HILARIO
: AMARILDO FERREIRA DAS CHAGAS
: ELIAS FERREIRA LIMA
: JEFERSON EDSON LUIZ
: NIVALDO APARECIDO ERVILHA
: JOELMA APARECIDA ROCHA
: JOANA DARC MARTINS GONCALVES
: JOSE ROBERTO CARNEIRO DA FONSECA
: SEBASTIAO LEONEL DOS SANTOS
: WENDER FERNANDO BUENO
ADVOGADO : SP106527 LOURIVAL ARTUR MORI e outro
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP087317 JOSE ANTONIO ANDRADE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00016866020134036108 3 Vr BAURU/SP

DESPACHO
Vistos.

Fls. 961/963: Prejudicado, tendo em vista o julgamento proferido nos presentes autos que, nos termos do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, deu provimento ao Agravo de Instrumento para incluir a Caixa Econômica Federal no polo passivo da ação e, assim, reconhecer a competência da Justiça Federal para processar e julgar a demanda originária.

Cumpra-se a parte final da decisão de fls. 957/959.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de abril de 2014.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029052-65.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029052-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADO : FUNDACAO PINHALENSE DE ENSINO
ADVOGADO : SP239637A JULIANA PAULINO DA COSTA MELLO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESPIRITO SANTO DO PINHAL SP
No. ORIG. : 00011166920128260180 1 Vr ESPIRITO SANTO DO PINHAL/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela União, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação de execução fiscal nº 0001116-69.2012.8.26.0180, em trâmite perante a 1ª Vara Cível da Comarca de Espírito Santo do Pinhal (SP), indeferiu o pedido de redirecionamento da execução fiscal para os diretores da agravada.

Sustenta a recorrente, em síntese, que:

a) os diretores devem ser incluídos no polo passivo da demanda para responder pela dívida tributária, diante da caracterização da infração à lei, reconhecida em sentença judicial proferida nos autos de ação civil pública promovida pelo Ministério Público de São Paulo em face da fundação;

b) o Sr. Pedro Henrique Sertório, o Sr. José Eduardo Staut e a Sra. Maria Orcebides Magili exerciam funções no Conselho Diretor em 31/07/2009 até serem afastados de seus cargos, em sede liminar, nos autos da ação civil pública, prolatada em 16/07/2010;

É o relatório.

Decido.

Aplico a regra do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a dar provimento a recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A questão ora posta cinge-se à responsabilidade de sócio de empresa constituída sob a forma de sociedade anônima pelo débito tributário da empresa devedora.

De acordo com a norma instituída pelo artigo 121 do Código Tributário Nacional (CTN), o sujeito passivo da obrigação tributária é a pessoa obrigada ao pagamento do tributo ou penalidade pecuniária, podendo ser o próprio contribuinte, qual seja, aquele que tem relação direta e pessoal com a situação que constitui o fato gerador, ou o responsável tributário, cuja obrigação decorre, necessariamente, do vínculo com o fato gerador e de expressa disposição em lei.

Nessa esteira, o artigo 124 do CTN dispõe sobre a solidariedade tributária passiva, estabelecendo no inciso II que são solidariamente responsáveis pela obrigação as pessoas expressamente designadas por lei.

Por sua vez, o inciso VII do artigo 134 do CTN estabelece a responsabilidade do sócio no caso de liquidação da sociedade de pessoas.

Por outro lado, o artigo 135 do CTN dispõe sobre a responsabilidade pessoal dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado cuja obrigação resulte de atos por si praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, atos estes que devem estar necessariamente comprovados para possibilitar a sua inclusão no polo passivo da execução.

Contudo, no sentido de dar efetividade ao artigo 124 acima referido, foi editada a Lei nº 8.620/93, que dispôs no artigo 13:

*"Art. 13. O titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.
Parágrafo único. Os acionistas controladores, os administradores, os gerentes e os diretores respondem solidariamente e subsidiariamente, com seus bens pessoais, quanto ao inadimplemento das obrigações para com a Seguridade Social, por dolo ou culpa."*

Assim, a partir da vigência de referida lei, a responsabilidade do sócio, do acionista controlador, dos administradores, diretores e gerentes passou a ser solidária, ficando instituída a presunção de corresponsabilidade apta a tornar desnecessária a comprovação da prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Entretanto, em 3 de dezembro de 2008 sobreveio a Medida Provisória nº 449, convertida na Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, que revogou expressamente o artigo 13 da Lei nº 8.620/93, voltando o ordenamento da matéria à forma prevista nos artigos 134 e 135 do Código Tributário Nacional.

Nesse diapasão, considerando que a norma revogadora não pode retroagir para alcançar os fatos geradores ocorridos durante a vigência da norma revogada, a regra da solidariedade passou a incidir tão somente no período compreendido entre a edição da Lei nº 8.620/93 e a publicação da Medida Provisória nº 449/2008, qual seja, entre 6 de janeiro de 1993 e 4 de dezembro de 2008.

Porém, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em sessão ocorrida na data de 03/11/2010, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 562.276/RS, publicado no DJE de 10/02/2011, declarou a inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 por versar sobre matéria reservada à lei complementar, em ofensa a norma contida no art. 146, inciso III, *b*, da Constituição Federal.

Tal decisão foi proferida nos termos do artigo 543-B do Código de Processo Civil e ementada sob a seguinte redação:

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

- 1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário.*
- 2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128.*
- 3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente.*

4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (*dritter Person*e, *terzo* ou *tercero*) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte.
5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a personalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.
6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF.
7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor descon sideração *ex lege* e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição.
8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.
9. Recurso extraordinário da União desprovido.
10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC.

Dessa forma, após a declaração de inconstitucionalidade do referido artigo 13, não há como se manter a responsabilidade solidária do sócio para responder pelos débitos da pessoa jurídica sem que restem comprovadas quaisquer das hipóteses previstas no artigo 135 do CTN.

Assim, nas execuções fiscais para cobrança de contribuições previdenciárias não recolhidas pela pessoa jurídica, os diretores, gerentes e representantes legais somente serão pessoalmente responsabilizados pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias, desde que estes resultem comprovadamente de atos praticados com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Nesse contexto, é mister esclarecer que embora o C. Superior Tribunal de Justiça, mesmo após a decisão proferida pelo E. Supremo Tribunal Federal acima referida, continue adotando como razão de decidir os fundamentos esposados pela D. Ministra Denise Arruda nos autos do Recurso Especial nº 1.104.900/ES, julgado sob a forma do artigo 543-C do Código de Processo Civil, entendo que não há como prevalecer indiscriminadamente o entendimento ali defendido, uma vez que a presunção de responsabilidade a autorizar a inclusão do sócio ou dirigente na CDA, com a inversão do ônus da prova para que este demonstre que não agiu com excesso de mandato, infringência à lei ou ao contrato social, ficou totalmente prejudicada com a propalada declaração de inconstitucionalidade da norma que lhe dava guarida.

Atente-se que a presunção *juris tantum* de liquidez e certeza da CDA prevista no artigo 204 do Código Tributário Nacional refere-se à dívida regularmente inscrita, tendo efeito de prova pré-constituída em relação a esta, podendo ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite. Disposição semelhante é encontrada na Lei de Execução Fiscal (art. 3.º).

Tal presunção não pode ser estendida para atribuir responsabilidade tributária à terceiro cuja lei exija a comprovação de outros requisitos para sua verificação.

Dessa forma, a existência do nome do sócio ou dirigente no quadro de devedores da Certidão de Dívida Ativa só o legitima para figurar no polo passivo da execução fiscal caso a autoridade fiscal tenha logrado provar que o mesmo cometeu qualquer dos atos previstos no inciso III do artigo 135 do CTN.

Por oportuno, cumpre consignar que para o fim de configurar a responsabilidade prevista no mencionado dispositivo, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que "*Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.*" (Súmula nº435).

Em casos tais, em razão da referida presunção *juris tantum*, ter-se-á a inversão do ônus probatório, de modo que incumbirá àquele contra o qual o feito foi redirecionado ilidir sua responsabilidade, comprovando, na via processual adequada, a não configuração da má administração ou a inexistência da dissolução irregular da empresa.

No caso dos autos, observo que o Conselho Diretor, integrado pelo Sr. Pedro Henrique Sertório, o Sr. José Eduardo Staut e a Sra. Maria Orcebides Magili, praticou atos fraudulentos, reconhecidos na ação civil pública promovida pelo Ministério Público de São Paulo contra a fundação executada, caracterizados como "*abuso de poder, desvio de finalidade da instituição e confusão do patrimônio social da instituição com os seus patrimônios particulares*" (folha 126), pormenorizadamente descritos em referida sentença, (fls. 126/128).

Pela prática de tais ilicitudes, o Sr. Pedro Henrique Sertório, o Sr. José Eduardo Staut e a Sra. Maria Orcebides Magili foram destituídos de seus cargos junto ao Conselho Diretor e condenados solidariamente, "*solidariedade essa que decorre da circunstância de que um havia aderido à conduta do outro, todos concorrendo para o resultado ilícito e se acobertando reciprocamente a reparar*" (folha 128)", a título de danos materiais, no valor certo de R\$ 15.972.636,21 e outros, incertos, a serem liquidados, e em danos morais no valor de R\$ 20.000.000,00.

Assim, verificada a subsunção do fato à norma descrita no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional em relação aos dirigentes aqui mencionados, é de rigor a extensão da responsabilidade tributária para atingi-los.

Pelos documentos acostados aos autos, verifico que o Sr. Pedro Henrique Sertório, o Sr. José Eduardo Staut e a Sra. Maria Orcebides Magili compunham o Conselho Diretor desde 31 de julho de 2009 (folha 85) e foram destituídos liminarmente de seus cargos em 16 de julho de 2010 (folha 155). Portanto, devem ser responsabilizados solidariamente pelos débitos tributários nesse período.

Por esses fundamentos, com fulcro no artigo 557 §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento** para incluir o Sr. Pedro Henrique Sertório, o Sr. José Eduardo Staut e a Sra. Maria Orcebides Magili no polo passivo da execução fiscal, para responderem pela dívida tributária da agravada exclusivamente pelo período de 31 de julho de 2009 até 16 de julho de 2010.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de abril de 2014.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031687-19.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031687-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADO : MECATRON TECNOLOGIA INDL/ LTDA -EPP
ADVOGADO : SP177555 JORGE LUIZ DE SOUZA CARVALHO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIBEIRAO PIRES SP
No. ORIG. : 00002421620118260505 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal n.º 0000242-16.2011.8.26.0505, em trâmite perante o Anexo Fiscal da Comarca de Ribeirão Pires-SP, que declarou prescrito os créditos tributários com vencimento anterior a 25/11/2006, por entender que nos casos de tributos declarados e não pagos, lançados por homologação, a prescrição é deflagrada a partir da data do vencimento do tributo.

Sustenta, em síntese, que não está prescrito o crédito tributário, tendo em vista que o termo inicial da prescrição nos tributos sujeitos à lançamento por homologação inicia-se da data da entrega do documento de formalização do crédito tributário pelo contribuinte.

Foi certificado o decurso para a apresentação da contraminuta.

Em seguida foram prestadas informações pelo Juízo *a quo*.

É o relatório.

Decido.

Aplico a regra do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a dar provimento a recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

O crédito tributário constituído via declaração pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação ou da entrega da declaração, se esta ocorrer após o vencimento da obrigação, fixando, a partir daí, o termo inicial do prazo prescricional.

O tema está pacificado no Superior Tribunal de Justiça, que firmou orientação por meio de julgamento de recurso representativo de controvérsia nesse sentido. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL PARA O AJUIZAMENTO. CONTAGEM. TEMA JÁ JULGADO PELO REGIME CRIADO PELO ART. 543-C, CPC, E DA RESOLUÇÃO STJ 08/2008 QUE INSTITUÍRAM OS RECURSOS REPRESENTATIVOS DA CONTROVÉRSIA. APLICAÇÃO DE MULTA.

- 1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para a propositura da execução fiscal conta-se em 5 (cinco) anos da data da entrega da declaração ou do vencimento do tributo, o que for posterior. Ilação que se extrai do recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.120.295 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.5.2010.*
- 2. Tema já julgado pelo regime instituído no art. 543 - C, do CPC, no REsp. n.º 1.120.295 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.5.2010.*
- 3. Agravo regimental não provido com aplicação de multa, na forma do art. 557, §2º, do CPC (AgRg no REsp 1264278/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/05/2013, DJe 04/06/2013)*

No caso em exame, sendo posterior a entrega da declaração, o prazo de prescrição tem início a partir de referido momento.

Como revelam os documentos de fls. 126/147, resumido pela tabela de fls. 120/121, o mais distante prazo em que

foi deflagrado o cômputo da prescrição foi no mês de janeiro do ano de 2006.

Como bem asseverado na decisão recorrida, a prescrição foi interrompida pelo despacho que determinou a citação do contribuinte, proferido em 25/11/2011 (folha 47).

Portanto, decorrido período inferior a cinco anos entre o início e a interrupção da prescrição, a cobrança judicial dos créditos anteriores a 25/11/2006 também deve prosseguir.

Por esses fundamentos, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento** para afastar a prescrição reconhecida.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de abril de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002197-82.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.002197-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : MARCELO CASCIATO CARLINI
ADVOGADO : SP270042 HAMIR DE FREITAS NADUR e outro
No. ORIG. : 00021978220134036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL contra sentença (fls. 118/121) que concedeu a segurança para suspender quaisquer atos e/ou convocações que impliquem incorporação do impetrante MARCELO CASCIATO CARLINI ao serviço militar.

Sustenta a União nas razões de apelação que estão sujeitos ao serviço militar os médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários ainda que dispensados anteriormente por excesso de contingente, ao argumento de que as Leis 5.292/1967 e 12.336/2010 autorizam a convocação de tais profissionais recém-formados e portadores de CDI. Recurso contra-arrazoado (fls. 154/300).

O Ministério Público Federal opina pelo desprovimento da apelação (fls. 306/312).

É o relatório.

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, dou por interposta a remessa oficial, nos termos do §1º do artigo 14 da Lei nº 12.016/2009.

Já anteriormente à vigência da Lei nº 12.336/2010 vinha sustentando a possibilidade de convocação dos MFDV dispensados do serviço militar por excesso de contingente, por encontrar expressa previsão no § 2º do artigo 4º da referida Lei nº 5.292/1967, que dispõe sobre a prestação do serviço militar pelos estudantes de Medicina,

Farmácia, Odontologia e Veterinária e pelos Médicos, Farmacêuticos, Dentistas e Veterinários, recepcionada pela Constituição de 1988, não obstante a norma do § 5º do artigo 30 da Lei nº 4.375/1967. O mesmo raciocínio se aplica aos dispensados por residirem em município não-tributário.

Contudo, não me é dado desconhecer que o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento segundo o qual tais estudantes e profissionais, uma vez dispensados por excesso de contingente, não poderiam ser convocados com base no regime especial estabelecido pela Lei nº 5.292/1967: STJ, AgRg no Ag 1149124/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 06/10/2009, DJe 03/11/2009; STJ, AgRg no REsp 1098837/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 12/05/2009, DJe 01/06/2009.

Com a ressalva de meu entendimento pessoal, passei a adotar tal entendimento, sustentando ainda, após a modificação da Lei nº 5.292/1967 pela superveniência da Lei nº 12.336/2010, a sua inaplicabilidade às dispensas ocorridas antes de sua vigência, na esteira de precedentes desta Turma (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AMS 0001664-31.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 18/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/09/2012).

Então, o Superior Tribunal de Justiça pronunciou-se mais uma vez, desta vez em julgamento submetido ao rito especial dos Recursos Especiais Repetitivos (art. 543-C do Código de Processo Civil), assentando o entendimento de que as alterações da Lei nº 12.336/2010 não poderiam retroagir, reconhecendo a obrigatoriedade do serviço militar obrigatório apenas àqueles que obtiveram o adiamento da incorporação em razão do curso superior na área de saúde:

ADMINISTRATIVO. SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. ESTUDANTE. ÁREA DE SAÚDE. OBRIGATORIEDADE RESTRITA ÀQUELES QUE OBTÊM ADIAMENTO DE INCORPORAÇÃO. ART. 4º, CAPUT, DA LEI 5.292/1967.

1. Os estudantes de Medicina, Farmácia, Odontologia ou Veterinária dispensados por excesso de contingente não estão sujeitos à prestação do serviço militar obrigatório, sendo compulsório tão-somente àqueles que obtêm o adiamento de incorporação, conforme previsto no art. 4º, caput, da Lei 5.292/1967.

2. A jurisprudência do STJ se firmou com base na interpretação da Lei 5.292/1967. As alterações trazidas pela Lei 12.336 não se aplicam ao caso em tela, pois passaram a vigor somente a partir de 26 de outubro de 2010.

3. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008.

(STJ, REsp 1186513/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2011, DJe 29/04/2011)

Posteriormente, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de embargos de declaração, modificou seu entendimento, no sentido da aplicação da Lei nº 12.336/2010 aos convocados na sua vigência, ainda que dispensados antes dela:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. ESTUDANTE. ÁREA DE SAÚDE. LEIS 5.292/1967 e 12.336/2010.

1. Os estudantes de Medicina, Farmácia, Odontologia ou Veterinária dispensados por excesso de contingente não estão sujeitos à prestação do serviço militar, compulsório tão somente àqueles que obtêm o adiamento de incorporação, conforme previsto no art. 4º, caput, da Lei 5.292/1967.

2. As alterações trazidas pela Lei 12.336 passaram a vigor a partir de 26 de outubro de 2010 e se aplicam aos concluintes dos cursos nos IEs destinados à formação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários, ou seja, àqueles que foram dispensados de incorporação antes da referida lei, mas convocados após sua vigência, devem prestar o serviço militar.

3. Embargos de Declaração acolhidos.

(STJ, EDcl no REsp 1186513/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/12/2012, DJe 14/02/2013)

Assim, em prol da uniformidade na aplicação do Direito e da celeridade da prestação jurisdicional, cumpre prestigiar tal entendimento, com ressalva de meu ponto de vista pessoal, ao menos até que a questão seja decidida pelo Supremo Tribunal Federal, que já reconheceu sua repercussão geral (STF, AI 838194 RG, Relator(a): Min. MINISTRO PRESIDENTE, julgado em 23/06/2011, DJe-173 DIVULG 08-09-2011 PUBLIC 09-09-2011 EMENT VOL-02583-02 PP-00291).

Dessa forma, se o ato de convocação for posterior ao início da vigência da Lei nº 12.336/2010 (26/10/2010), mesmo que o estudante ou profissional de Medicina, Farmácia, Odontologia ou Veterinária tenha sido dispensado por excesso de contingente (ou por residir em município não-tributário), deverá este cumprir o serviço militar obrigatório. Nesse sentido é a orientação recente desta Primeira Turma:

AGRAVO LEGAL. ART. 557. SERVIÇO MILITAR. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. LEIS 5.292/1967 e 12.336/2010.

As alterações trazidas pela Lei 12.336 passaram a vigor a partir de 26 de outubro de 2010 e se aplicam aos concluintes dos cursos nos IEs destinados à formação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários, ou seja, àqueles que foram dispensados de incorporação antes da referida lei, mas convocados após sua vigência, devem prestar o serviço militar.

Decisão em consonância com o entendimento da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça que analisou a matéria sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0003375-33.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 07/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/05/2013)

No caso dos autos, verifico que o impetrante foi dispensado do serviço militar em **25/05/2005 por excesso de contingente (fls. 44)**; colou grau em **medicina em 20/12/2012 (fls. 42)**; e sua convocação se deu em **12/09/2012 (fls. 44)**, data posterior à vigência da Lei nº 12.336/2010, sendo, portanto, válida a convocação.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, para denegar a segurança.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 05 de maio de 2014.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00062 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005458-55.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.005458-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
PARTE AUTORA : JOSE ANTONIO TOLEDO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP275038 REGIANE DE MOURA MACEDO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00054585520134036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação Ordinária proposta por servidor público federal objetivando o reconhecimento da inexigibilidade dos valores recebidos a maior, por equívoco da Administração.

Narra o autor, servidor vinculado ao Ministério da Saúde, que foi notificado acerca da existência de débito com o erário. O débito seria decorrente do pagamento de duas vantagens a título de alimentação, no período de maio de 2003 a abril de 2008. Nesse período, o autor recebeu a vantagem pessoal ON nº 86/1991 e o Auxílio alimentação, ambas vantagens destinadas a ressarcir os gastos do servidor com alimentação.

Sustenta que recebeu a verba de boa fé, pelo que se mostra ilegítima a cobrança. Suscita a irrepetibilidade dos valores de caráter alimentar, recebidos de boa fé. Acrescenta que chegou a questionar a possibilidade de cumulação das duas verbas junto à Administração. No entanto, somente em 2008 foi notificado a proceder a devolução dos valores recebidos a maior.

A tutela antecipada foi deferida para determinar a suspensão dos descontos no contracheque do autor (fls. 87/88).

A r. sentença, submetida ao reexame necessário, julgou procedente o pedido para anular a decisão administrativa que determinou ao autor a reposição ao erário dos valores atinentes à verba denominada "vantagem pessoal ON nº86/1991" e determinar a restituição dos valores eventualmente descontados. Por fim, condenou a União aos

honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor da condenação.

A União informou que não iria recorrer da decisão.

Subiram os autos, por força do reexame necessário.

É a síntese do necessário.

Cinge-se a controvérsia quanto à exigibilidade dos valores erroneamente pagos pela Administração ao autor, servidor público federal. Ressalto que não se discute na presente demanda acerca da continuidade do pagamento da vantagem suprimida. Pretende o autor, tão somente, obter provimento jurisdicional que assegure a inexigibilidade dos valores que foram pagos a maior pela Administração.

Consoante informações extraídas dos autos, o autor vinha recebendo, cumulativamente, o auxílio alimentação e a correção da vantagem VP ON 86/1991.

Ocorre que a Administração verificou que o servidor deveria receber apenas uma das vantagens, razão pela qual determinou que o autor deveria optar por uma delas e ressarcir o que recebeu a maior.

Verifico, portanto, que o erro foi cometido pela própria Administração que, percebendo o seu erro, tomou providências para saná-lo.

Destarte, o servidor não concorreu para o recebimento indevido das verbas, de modo que não se mostra razoável atribuir-lhe os ônus decorrentes do desacerto da Administração no pagamento dos valores pagos a maior.

O simples fato de a rubrica constar nos comprovantes de rendimentos do servidor não faz presumir que tivesse ciência de estar recebendo quantia indevida.

Não há qualquer prova nos autos de que o servidor tivesse conhecimento do equívoco da Administração, sendo certo que a má-fé não se presume e deve ser cabalmente comprovada.

Destarte, forçosa a aplicação do entendimento jurisprudencial segundo o qual valores recebidos de boa fé pelo servidor, por erro da Administração, são irrepetíveis:

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA PARA OBSTAR OS DESCONTOS EM FOLHA. GRATIFICAÇÃO DE AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. PAGAMENTO ESPONTÂNEO PELA ADMINISTRAÇÃO. VALORES RECEBIDOS DE BOA-FÉ POR SERVIDOR PÚBLICO. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DA LIMINAR. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME EM SEDE ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Esta Corte entende não ser devida a restituição de valores pagos indevidamente a servidor que, de boa-fé, recebeu em seus proventos, ou remuneração, valores advindos de errônea interpretação ou má aplicação da lei pela administração. Precedentes. 2. A solução da controvérsia, delimitada na alteração do entendimento exarado pelo Tribunal de origem a respeito da presença dos requisitos para a concessão da liminar, esbarra na censura da Súmula 07/STJ, porquanto demanda revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, soberanamente delineado nas instâncias ordinárias. 3. Agravo Regimental desprovido." (STJ - AGRESP nº 200701262637 - Quinta Turma, REL. MIN. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO - DJE:09/08/2010)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - SERVIDOR PÚBLICO - RESTITUIÇÃO AO ERÁRIO DE VALORES INDEVIDAMENTE PAGOS - VERBA DE NATUREZA ALIMENTAR - IMPOSSIBILIDADE - QUESTÃO JULGADA PELA SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS. 1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.244.182/PB, submetido ao rito dos recursos repetitivos, confirmou o entendimento de que não é cabível a devolução de valores percebidos por servidor público de boa-fé devido a erro da Administração, principalmente em virtude do caráter alimentar da verba recebida. 2. Caso em que a Corte de origem asseverou ter havido erro da Administração, cujas unidades técnicas encarregadas de implementar normas relacionadas à reestruturação das carreiras dos órgãos previdenciários interpretaram de maneira equivocada os preceitos aplicáveis à hipótese, fato que deu origem ao pagamento indevido. 3. Agravo regimental interposto em ataque ao mérito de decisão proferida com base no art. 543-C do CPC não provido, com aplicação de multa no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. (AGARESP 201102587865, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:09/04/2013 ..DTPB)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE PELA ADMINISTRAÇÃO. BOA-FÉ DO ADMINISTRADO. RESTITUIÇÃO. NÃO CABIMENTO.

1. A jurisprudência do STJ firmou o entendimento de que não é lícito efetuar o desconto de diferenças pagas indevidamente a servidor ou pensionista em decorrência de erro da própria Administração Pública, quando se constata que o recebimento pelo beneficiado se deu de boa-fé.

2. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 1329172 / RS, Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 27/08/2012)

Na mesma esteira já decidiu esta Corte:

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR. RESTITUIÇÃO AO ERÁRIO DE VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. BOA-FÉ. VERBA DE CARÁTER ALIMENTAR.

DESCONTO EM FOLHA. IMPOSSIBILIDADE. CONCESSÃO DE TUTELA ANTECIPADA PARA SUSPENDER OS REFERIDOS DECONTOS. IRREVERSIBILIDADE DA TUTELA. INADMISSÍVEL. RECURSO IMPROVIDO

I. O servidor recebeu valores pagos a maior em seus proventos de aposentadoria, o que restou consubstanciado através da própria notificação a ele enviada pela Administração Pública, na qual há menção de que "(...) a partir de junho de 2011, procedemos à correção ou exclusão do valor da rubrica 82601-VPNI-IRRED. REM. ART. 37-XV CP/AP.", considerando que "(...) No caso específico de V.S^a essa VPNI foi paga a maior desde a implantação. (...)". II. Tal notificação caracteriza o próprio reconhecimento da Administração acerca do pagamento indevido do "VPNI IRRED. ART. 37-XV CP/AP" em favor do autor, o que se deu apenas em junho/2011, ou seja, muito tempo após o advento da Medida Provisória n.º 431/2008, convertida na Lei n.º 11.784/2008. III. A Administração, portanto, deixou de proceder à alteração imediata advinda da referida Medida Provisória consistente na substituição do pagamento complementar do salário mínimo para o correspondente à remuneração do cargo efetivo do servidor, o que caracteriza erro de sua parte. IV. A jurisprudência pátria já é pacífica acerca da presunção de boa-fé por parte do servidor que recebeu proventos a maior, de natureza alimentar, em virtude de erro da Administração, o que, por si só, afasta a reposição dos referidos valores. V. Considerando que o autor não contribuiu ou não tinha ciência acerca do equívoco por parte do ente público, não há que se admitir a restituição ao erário dos valores percebidos a maior, a qual só é admissível se restar cabalmente comprovada a inexistência de boa-fé por parte do beneficiário. VI. No caso dos autos, a Administração Pública não trouxe qualquer elemento de prova capaz de demonstrar eventual ciência do autor acerca do recebimento de valores que não lhes era devido, motivo pelo qual se afasta a má-fé, a qual não pode ser presumida. VII. Não há que se falar, ainda, que a concessão da tutela antecipada para determinar a suspensão dos descontos em folha do servidor que vinha percebendo proventos a maior acarrete irreversibilidade da tutela, vez que, na hipótese de improcedência do pedido inaugural, os descontos incidentes sobre os seus proventos poderão ser retomados, a qualquer momento, sem qualquer impedimento. VIII. O desconto dos valores pagos a maior pela Administração Pública sobre os proventos do autor, antes do julgamento da ação que discute a sua legalidade, afeta verba de natureza alimentar, sobre a qual eventual lesão não poderá ser recompensada, ao final, com a devolução dos valores, via requisitório, pela Administração. IX. Agravo legal improvido. (AI 00218853120124030000, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO)

Por esses fundamentos, com fulcro no art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de Origem.

P.I.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017661-49.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.017661-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : CONDOMINIO RESIDENCIAL PORTO SEGURO
ADVOGADO : SP115758 LORIVAL ALVES DA SILVA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP234221 CASSIA REGINA ANTUNES VENIER e outro
No. ORIG. : 00176614920134036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de cobrança ajuizada pelo Condomínio Residencial Porto Seguro em face da Caixa Econômica Federal - CEF, objetivando a condenação da requerida ao pagamento das despesas condominiais vencidas e vincendas da unidade 121 (bloco 3), acrescidas de multa, juros e correção monetária.

A inicial veio instruída com os documentos de fls. 05/52.

Citada, a ré ofertou contestação às fls. 58/61.

Réplica às fls. 69/81.

Sobreveio a r. sentença de fls. 83/87, pela qual o i. magistrado de primeira instância julgou parcialmente procedente a ação para "*condenar a ré ao pagamento das despesas condominiais devidas, conforme a planilha de fls. 06/07, prescritas as parcelas anteriores a cinco anos do ajuizamento da ação*". Por fim, condenou a requerida ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação atualizado.

Em suas razões de recurso (fls. 89/93), a parte autora pugna pela reforma da sentença somente no que tange ao prazo prescricional aplicado pelo juízo *a quo*, ao argumento de que a pretensão de cobrança de débito condominial prescreve no prazo de dez anos, nos moldes previstos no artigo 205 do Código Civil. Por fim, suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recurso.

Com contrarrazões (fls. 98/102), subiram os autos a esta instância.

É o relatório.

Decido.

No caso dos autos, a controvérsia cinge-se ao prazo prescricional que deve ser aplicado à pretensão de cobrança de débito condominial.

Não merece reparos a sentença prolatada pelo douto magistrado *a quo*.

Ora, com a entrada em vigor do novo Código Civil, foram ampliadas as hipóteses de prazos específicos para prescrição, reduzindo-se, por conseguinte, a incidência do prazo prescricional ordinário.

E, *in casu*, haja vista que a pretensão da condenação da demandada deriva do inadimplemento de despesas condominiais, as quais são líquidas desde sua definição em assembleia geral de condôminos, bem como lastreada em instrumento particular, deve ser aplicado o prazo prescricional quinquenal, previsto no art. 206, §5º, I, do Código Civil, que prevê *in verbis*:

"Art. 206. Prescreve:

(...)

§ 5º Em cinco anos:

I - à pretensão de cobrança de dívidas líquidas constantes de instrumento público ou particular;"

Neste sentido, confira-se:

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. COTAS CONDOMINIAIS. PRAZO PRESCRICIONAL APLICÁVEL. INCIDÊNCIA DO 206, § 5º, I, DO CC/02.

1. Na vigência do CC/16, o crédito condominial prescrevia em vinte anos, nos termos do seu art. 177, por se tratar de ação pessoal sem prazo prescricional específico previsto.

2. Com a entrada em vigor do novo Código Civil, houve a ampliação das hipóteses de prazos específicos para prescrição, reduzindo por consequência a incidência do prazo prescricional ordinário, que foi também reduzido para 10 anos.

3. A pretensão de cobrança de cotas condominiais, por serem líquidas desde sua definição em assembleia geral de condôminos, bem como lastreadas em documentos físicos, adequa-se com perfeição à previsão do art. 206, § 5º, I, do CC/02, razão pela qual aplica-se o prazo prescricional quinquenal.

4. Recurso especial provido."

(STJ, 3ª Turma, REsp 1366175 / SP, Rel. Min. Nancy Andrichi, DJE 25.06.2013);

"AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO DE COBRANÇA. TAXAS CONDOMINIAIS. PRAZO PRESCRICIONAL DE CINCO ANOS.

1.- Na vigência do atual Código Civil, o prazo prescricional aplicável à pretensão de cobrança de taxas condominiais passou a ser de cinco anos, nos termos do art. 206, § 5º, I, desse diploma legal, observada a regra de transição do art. 2.028.

2.- Agravo Regimental improvido."

(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp 1352767 / DF, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJE 03.05.2013);

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. COTAS CONDOMINIAIS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE COBRANÇA DE QUOTAS CONDOMINIAIS. INCIDÊNCIA DO 206, § 5º, I DO CC/02. 1.

Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, rejeitam-se os embargos de declaração. 2. Na vigência do CC/16, o crédito condominial prescrevia em vinte anos, nos termos do seu art. 177. 3. Com a entrada em vigor do novo Código Civil, o prazo prescricional aplicável à pretensão de cobrança das quotas condominiais passou a ser de cinco anos, nos termos do art. 206, § 5º, I, do CC/02, observada a regra de transição do art. 2.028 do CC/02. 4. Recurso especial parcialmente provido."

(STJ, 3ª Turma, RESP 200900868446, Rel. Min. Nancy Andrichi, DJE 24.08.2011, p. 76).

Desta feita, não há que se falar em aplicação do prazo prescricional decenal, sendo de rigor a manutenção do *decisum* prolatado em primeira instância.

Por derradeiro, diante de todo o explanado, saliento que a sentença não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo demandante em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação, na forma acima fundamentada.

P. I. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de abril de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017862-41.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.017862-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : R PICHINI TERRAPLENAGEM E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : SP191033 ORLANDO PEREIRA MACHADO JUNIOR e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00178624120134036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela impetrante, em face de sentença que denegou a ordem em sede de mandado de segurança cujo pedido objetiva que a autoridade se abstenha de exigir o pagamento das contribuições previdenciárias incidentes sobre 13º salário.

A apelante aduz que a referida verba não tem caráter remuneratório e sobre ela não incide a contribuição previdenciária.

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

O Ministério Público opinou pela manutenção da sentença.

É O RELATÓRIO. DECIDO.

Nos termos do artigo 195, I, "a", com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/1998, e do artigo 201, §11, ambos da CF/88, a contribuição para a Seguridade Social incide sobre o montante pago a título de décimo terceiro pelos empregadores.

Nesse mesmo sentido, o entendimento do STF:

"CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. GRATIFICAÇÃO NATALINA. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DO TRIBUNAL.

1. A incidência da contribuição sobre a folha de salários na gratificação natalina decorre da própria Carta Federal que, na redação do §11 (4º na redação original) do art. 201, estabelece que "os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei". Este dispositivo, ao ser interpretado levando-se em conta o art. 195, I não permite outra compreensão que não seja a de que a contribuição previdenciária incide sobre a gratificação natalina, sem margem para alegação de ocorrência de bitributação. Precedentes: RE 209.911 e AI 338.207-AgR. 2. Embargos de declaração conhecidos como agravados regimental, ao qual se nega provimento" (STF, 2ª T., EDRE 408.780-2, rel. Min. Ellen Gracie, jun/04)"

"EMENTA Embargos de declaração. Agravo regimental. Agravo de instrumento. 1. O acórdão embargado não padece de omissão ou de contradição. 2. É pacífica a jurisprudência do Tribunal de que é legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre gratificação natalina. 3. A questão referente à fórmula de cálculo da contribuição previdenciária incidente sobre o décimo terceiro é exclusiva da legislação infraconstitucional. Impossibilidade de reexame em recurso extraordinário. 4. Embargos de declaração desprovidos."

(AI-AgR-ED 647638AI-AgR-ED - EMB.DECL.NO AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - RELATOR MIN. MENEZES DIREITO - STF - 1ª Turma, 29.04.2008)

Quanto à norma legal, a redação original do §7º, do artigo 28, da Lei nº 8.212/91, estatuiu que a gratificação natalina integrava o salário-de-contribuição, na forma estabelecida em regulamento.

A Lei nº 8.870/94, que alterou a redação do citado §7º da Lei nº 8.212/91, dispôs que a gratificação natalina integra o salário-de-contribuição, exceto para o cálculo de benefício, na forma estabelecida em regulamento. Ela não derogou o comando da Lei nº 8.620/1993, pois a gratificação natalina não deixou de integrar o salário-de-contribuição, havendo continuidade da contribuição social sobre essa verba.

Veja-se que a contribuição sobre a gratificação natalina, prevista no artigo 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91, foi atacada na ADIN nº 1.049, pelo que a norma foi reconhecida como constitucional pelo STF - Supremo Tribunal Federal. Posteriormente, o STF editou a Súmula 688, com a seguinte redação: "*É legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário.*"

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, Caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

P.I.

São Paulo, 28 de abril de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017949-94.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.017949-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ANGELA SAITO
ADVOGADO : SP182845 MICHELE PETROSINO JUNIOR e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
No. ORIG. : 00179499420134036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de medida cautelar de exibição de documentos ajuizada por Angela Saito em face da Caixa Econômica Federal - CEF, objetivando a exibição dos extratos de sua conta poupança nos períodos de junho a julho de 1987, janeiro a fevereiro de 1989, abril a maio de 1990 e fevereiro a março de 1991.

Assevera que, conquanto devidamente intimada extrajudicialmente através do ofício datado de 30 de abril de 2007, a demandada não apresentou os extratos de suas contas.

Aduz que tal exibição se faz necessária em razão das diferenças decorrentes dos Planos Bresser e Verão, a fim de que a parte autora possa constatar o valor efetivamente devido na ação de cobrança que tramita perante o Juizado Especial Federal.

Diante do narrado, pugna pela procedência do feito.

A inicial veio instruída com os documentos de fls. 12/43.

Sobreveio a r. sentença de fls. 92/93, pela qual a juíza de primeira instância julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil.

Em suas razões de recurso (fls. 95/108), a apelante alega, em síntese, que a medida cautelar não se confunde com a ação principal de cobrança, de maneira que não há que se falar em litispendência.

É o relatório do essencial.

DECIDO

A sentença é irretorquível.

De fato, as cópias dos autos nº 2007.63.01.045580-2 (fls. 52/84) evidenciam que a referida ação possui a mesma causa de pedir e o mesmo pedido ventilados na demanda em apreço.

Importa destacar que a referida ação, ajuizada perante o Juizado Especial Federal, tem como objeto, além da condenação da instituição financeira ora requerida, a exibição dos mesmos documentos que se busca a apresentação no feito em tela.

Desta feita, neste particular (exibição de documentos), o pedido formulado em ambas as ações é essencialmente o mesmo.

O ordenamento jurídico pátrio adotou a teoria da **substanciação** da causa de pedir, na qual se releva a descrição fática para a análise da identidade de ações, entendida a causa de pedir como os fatos e fundamentos jurídicos que levam o autor a provocar o Estado-Juiz, consistindo na descrição do conflito de interesses e sua repercussão na

esfera patrimonial ou pessoal dele.

Para efeito de identidade de demandas, importa que o pedido e a causa de pedir sejam as mesmas, devendo ser avaliado o efeito jurídico-processual que delas deriva.

A causa de pedir se divide em: **a) causa de pedir remota ou fática**, entendida como a descrição fática do conflito de interesses, consistente na indicação de como a lesão ao direito do autor ocorreu; e **b) causa de pedir próxima ou jurídica**, que consiste na descrição da consequência jurídica gerada pela lesão ao direito do autor.

Assim, haja vista que ambas as demandas pretendem a exibição dos extratos da conta poupança da requerente, a presente ação não comporta seguimento, ante a existência de pressuposto processual negativo de validade, qual seja, a LITISPENDÊNCIA, haja vista que esta ação possui as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido ventilados em feito proposto anteriormente, sendo indiferente, consoante já mencionado pelo juízo *a quo*, o fato de as ações possuírem ritos processuais diversos.

Assim determina o artigo 267, em seu inciso V, e § 3º, do Código de Processo Civil (grifou-se):

Art. 267. Extingue-se o processo, sem julgamento do mérito:

(...)

V - quando o juiz acolher a alegação de preempção, litispendência ou de coisa julgada;

(...)

§ 3º. O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI; todavia, o réu que a não alegar, na primeira oportunidade em que lhe cabia falar nos autos, responderá pelas custas de retardamento.

Por seu turno, ensina a mais autorizada doutrina quanto à caracterização da litispendência:

"Ocorre a litispendência quando se reproduz ação idêntica a outra que já está em curso. As ações são idênticas quanto têm os mesmos elementos, ou seja, quando têm as mesmas partes, a mesma causa de pedir (próxima e remota) e o mesmo pedido (mediato e imediato). A citação válida é que determina o momento em que ocorre a litispendência (CPC 219 caput). Como a primeira já fora anteriormente ajuizada, a segunda ação, onde se verificou a litispendência, não poderá prosseguir, devendo ser extinto o processo sem julgamento do mérito (CPC 267 V)"

(Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery Código de Processo Civil Comentado, 3ª. Edição: Revista dos Tribunais: São Paulo, p. 581).

Cumpre colacionar o art. 301 § 3º, que determina:

"§ 3o Há litispendência, quando se repete ação, que está em curso; há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso."

Destarte, considerando que quando esta ação foi proposta, o feito ajuizado perante o Juizado Especial Federal ainda estava em curso, há que ser reconhecida a litispendência. Saliento ainda que o efeito prático do reconhecimento da litispendência ou da coisa julgada é o mesmo.

Nesse diapasão, colaciono alguns julgados:

"DIREITO PROCESSUAL. MANDADO DE SEGURANÇA. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE DE INFORMAÇÕES ESTRATÉGICAS - GDI. LITISPENDÊNCIA ENTRE AÇÃO ORDINÁRIA E AÇÃO MANDAMENTAL. OCORRÊNCIA. EXTINÇÃO DO FEITO. 1. Verifica-se litispendência quando a ação de rito ordinário e o mandado de segurança possuem as mesmas partes litigantes, o mesmo pedido e a mesma causa de pedir. 2. Tendo a ação ordinária sido regularmente constituída por meio da citação válida ocorrida antes da notificação da autoridade coatora no presente mandado de segurança, impõe-se a extinção do presente mandado de segurança, nos termos do art. 267, V, do Código de Processo Civil. 3. Mandado de segurança extinto sem julgamento do mérito."

(STJ, MS 200300512806, Rel. Min. Og Fernandes, Terceira Seção, DJE DATA:24/09/2009);

"MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. REENQUADRAMENTO. LITISPENDÊNCIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. 1. A caracterização da litispendência reclama a identidade dos elementos da ação, quais sejam, "as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido" (art. 302, § 2º, do CPC). 2. Evidenciadas a identidade das partes, das causas de pedir e dos pedidos, vale dizer, iguais os fundamentos de fato e de direito que sustentam as pretensões deduzidas judicialmente, impõe-se proclamar, como requerido pelo impetrado, a litispendência. 3. Processo extinto sem julgamento do mérito."

(STJ, MS 200601914384, Rel. Min. Paulo Galotti, Terceira Seção, DJE DATA:18/12/2008);

"PROCESSUAL CIVIL. LITISPENDÊNCIA. AÇÃO DE PROCEDIMENTO ORDINÁRIO QUE REPRODUZ ANTERIOR MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. 1. Rejeitada a preliminar de nulidade da sentença, que foi suficientemente motivada. 2. Ação proposta com a finalidade de declarar afastar a modificação da base impositiva da COFINS, que foi implementada pela Lei nº 9.718/98. Reprodução de mandado de segurança anterior com a mesma finalidade. 3. Embora o mandado de segurança tenha sido impetrado em face de uma autoridade, tendo sido formulado pedido para determinar que essa autoridade se abstinhasse da prática de um determinado ato (exigir a COFINS de acordo com a Lei nº 9.718/98), a questão de fundo é exatamente a mesma discutida nestes autos: a sujeição (ou não) do autor à COFINS de acordo com a base de cálculo estabelecida na Lei nº 9.718/98. 4. A sentença de mérito eventualmente proferida em ambas as ações iria alcançar as mesmas partes (autor e União), com os mesmos pedidos e causas de pedir (tomados em uma acepção relacionada com o direito material tutelado). 5. Não se pode negar, portanto, afastando sofismas e outras elucubrações puramente formalistas, que há litispendência entre as ações, em razão da reprodução de ação idêntica a outra previamente ajuizada (art. 301, §§ 1º a 3º), razão pela qual foi acertada a extinção do processo, sem resolução de mérito. 6. O ajuizamento de mais de uma demanda, com a finalidade de obter o mesmo provimento jurisdicional, revela uma indisfarçável violação da norma contida no art. 14, II, do Código de Processo Civil, que impõe às partes e aos seus procuradores o dever processual de "proceder com lealdade e boa-fé", constituindo-se em procedimento temerário que impõe a aplicação de multa, no valor de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, corrigido monetariamente, nos termos dos arts. 17, V e 18, caput, ambos do mesmo Código. 7. Litispendência reconhecida. Apelação a que se nega provimento. Aplicação de multa por litigância de má-fé."

(TRF3, AC 200561000158974, Rel. Juiz Renato Barth Terceira Turma, DJU DATA:08/08/2007 PÁGINA: 157).

Tendo o feito de número 2007.63.01.045580-2 sido regularmente constituído antes da presente ação, impõe-se a extinção desta, nos termos do art. 267, V, do Código de Processo Civil, tal como determinado na sentença. Ante o exposto, nos termos de artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação da autora.

P.I. Oportunamente, tornem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de março de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000533-32.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.000533-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCIO MESQUITA
APELANTE : JOSE ANTONIO DA SILVA
ADVOGADO : SP152392 CLEBER ADRIANO NOVO e outro
APELADO(A) : Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO : SP233166 FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro
No. ORIG. : 00005333220134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra sentença que julgou improcedente ação ajuizada contra a CEF - Caixa Econômica Federal, objetivando a condenação da ré a promover o crédito das diferenças de correção monetária em saldo de conta vinculada do FGTS - Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, decorrentes da não aplicação de índice inflacionário no mês de março de 1990 (84,32%). Deferida a gratuidade. A sentença recorrida julgou improcedente a ação, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Condenou a parte autora no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, cuja

execução restou suspensa, em razão dos benefícios da assistência judiciária gratuita. Custas *ex lege*.
Recorre a parte autora pleiteando a incidência da correção monetária, mediante a aplicação do índice inflacionário relativo ao período declinado, suprimido das contas vinculadas do FGTS, em decorrência dos planos governamentais implementados à época dos depósitos. Requer, ainda, a condenação da CEF nas verbas de sucumbência.

Após a prolação da sentença, a CEF peticionou alegando que o autor firmou termo de adesão previsto na Lei Complementar nº 110/2001.

Contrarrrazões apresentadas pela CEF.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O recurso será examinado na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Das diferenças de correção monetária das contas vinculadas do FGTS: no julgamento do Recurso Extraordinário 226.855-7/RS, pelo plenário do Supremo Tribunal Federal, em 31/08/2000, ficou assentado o direito à atualização dos saldos das contas de FGTS pelo IPC nos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990: *EMENTA: Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS. Natureza jurídica e direito adquirido. Correções monetárias decorrentes dos planos econômicos conhecidos pela denominação Bresser, Verão, Collor I (no concernente aos meses de abril e de maio de 1990) e Collor II. - O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer da Lei e por ela ser disciplinado. - Assim, é de aplicar-se a ele a firme jurisprudência desta Corte no sentido de que não há direito adquirido a regime jurídico. - Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional. - No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico. Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II.*

(STF, RE 226855, Relator(a): Min. MOREIRA ALVES, Tribunal Pleno, julgado em 31/08/2000, DJ 13-10-2000 PP-00020 EMENT VOL-02008-05 PP-00855 RTJ VOL-00174-03 PP-00916)

O Superior Tribunal de Justiça adequou o seu entendimento ao do Supremo Tribunal Federal, editando a Súmula 252:

Os saldos das contas FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto as perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7 - RS).

Assim, em prol da uniformidade na aplicação do Direito e da celeridade na prestação jurisdicional, e ressaltando meu entendimento pessoal, rendo-me à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, considerado como devidas **apenas:** a) a diferença de 44,80% a ser aplicada sobre os saldos existentes em 01/04/1990, e devida a partir de 02/05/1990, b) a diferença entre o índice jurisprudencialmente consagrado (42,72%) e o aplicado pela ré para o período (22,35%), a ser aplicada sobre os saldos existentes em 01/12/1988, e devida a partir de 01/03/1989.

Acresce-se que com relação ao período de referência de março de 1990 (crédito em abril de 1990), foi determinado o crédito nas contas vinculadas do percentual referente ao IPC do período (84,32%), conforme Edital CEF nº 04/90, DOU de 19.04.1990. Não há qualquer prova de que, não obstante o referido edital, o percentual não tenha sido creditado nas contas vinculadas.

Quanto ao ponto, a sentença apelada encontra-se em consonância com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, razão pela qual merece ser confirmada.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 05 de maio de 2014.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000740-31.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.000740-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCIO MESQUITA
APELANTE : DIVINO LINO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP152392 CLEBER ADRIANO NOVO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP233166 FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro
No. ORIG. : 00007403120134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra sentença que julgou improcedente ação ajuizada contra a CEF - Caixa Econômica Federal, objetivando a condenação da ré a promover o crédito das diferenças de correção monetária em saldo de conta vinculada do FGTS - Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, decorrentes da não aplicação de índice inflacionário no mês de março de 1990 (84,32%). Deferida a gratuidade.

A sentença recorrida julgou improcedente a ação, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Condenou a parte autora no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, cuja execução restou suspensa, em razão dos benefícios da assistência judiciária gratuita. Custas *ex lege*.

Recorre a parte autora pleiteando a incidência da correção monetária, mediante a aplicação do índice inflacionário relativo ao período declinado, suprimido das contas vinculadas do FGTS, em decorrência dos planos governamentais implementados à época dos depósitos. Requer, ainda, a condenação da CEF nas verbas de sucumbência.

Contrarrazões apresentadas pela CEF.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O recurso será examinado na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Das diferenças de correção monetária das contas vinculadas do FGTS: no julgamento do Recurso Extraordinário 226.855-7/RS, pelo plenário do Supremo Tribunal Federal, em 31/08/2000, ficou assentado o direito à atualização dos saldos das contas de FGTS pelo IPC nos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990: *EMENTA: Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS. Natureza jurídica e direito adquirido. Correções monetárias decorrentes dos planos econômicos conhecidos pela denominação Bresser, Verão, Collor I (no concernente aos meses de abril e de maio de 1990) e Collor II. - O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer da Lei e por ela ser disciplinado. - Assim, é de aplicar-se a ele a firme jurisprudência desta Corte no sentido de que não há direito adquirido a regime jurídico. - Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional. - No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico. Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II.*

(STF, RE 226855, Relator(a): Min. MOREIRA ALVES, Tribunal Pleno, julgado em 31/08/2000, DJ 13-10-2000 PP-00020 EMENT VOL-02008-05 PP-00855 RTJ VOL-00174-03 PP-00916)

O Superior Tribunal de Justiça adequou o seu entendimento ao do Supremo Tribunal Federal, editando a Súmula 252:

Os saldos das contas FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto as perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7 - RS).

Assim, em prol da uniformidade na aplicação do Direito e da celeridade na prestação jurisdicional, e ressaltando meu entendimento pessoal, rendo-me à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, considerado como devidas **apenas**: a) a diferença de 44,80% a ser aplicada sobre os saldos existentes em 01/04/1990, e devida a partir de 02/05/1990, b) a diferença entre o índice jurisprudencialmente consagrado (42,72%) e o aplicado pela ré para o período (22,35%), a ser aplicada sobre os saldos existentes em 01/12/1988, e devida a partir de 01/03/1989.

Acresce-se que com relação ao período de referência de março de 1990 (crédito em abril de 1990), foi determinado o crédito nas contas vinculadas do percentual referente ao IPC do período (84,32%), conforme Edital CEF nº 04/90, DOU de 19.04.1990. Não há qualquer prova de que, não obstante o referido edital, o percentual não tenha sido creditado nas contas vinculadas.

Quanto ao ponto, a sentença apelada encontra-se em consonância com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, razão pela qual merece ser confirmada.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 05 de maio de 2014.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002044-44.2013.4.03.6134/SP

2013.61.34.002044-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : ARMANDO PICERNI
ADVOGADO : SP188359 JOSÉ RICARDO PICERNI e outro
No. ORIG. : 0002044420134036134 1 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou, nos termos do art. 794, I, do CPC, extinta a presente execução. A União apelou à fl. 75 requerendo a suspensão do feito até a verificação dos pagamentos e extinção da dívida exequenda.

Com contrarrazões (fls. 80/83), subiram os autos a esta Corte.

Intimada, a União se manifestou pugnando pela decretação da perda de seu interesse recursal, em razão do pagamento integral da dívida exequenda (fl. 89).

É o relatório.

Decido.

Considerando que houve o pagamento integral da dívida, conforme o doc. de fl. 91, entendo pela superveniente perda de objeto da apelação. Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DO DEVEDOR. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO POR PAGAMENTO INTEGRAL DO DÉBITO. PERDA DE OBJETO DA APELAÇÃO.

1. Os embargos à execução, ação de natureza incidental, seguem o destino da execução a que buscam desconstituir, total ou parcialmente.
Extinta a execução, em face do cumprimento da obrigação, falta interesse processual à embargante, restando evidente a perda de objeto do pedido dos embargos.
2. Processo extinto sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil.
3. *Apelação e remessa oficial prejudicadas."*
(AC 199734000224110/DF, TRF1 - Rel. Desemb. Fed. Leomar Barros Amorim de Sousa - DJ de 22/6/2007).

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o recurso de apelação, nos termos do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil e no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de março de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001422-97.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001422-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : MAZZAFERRO MONOFILAMENTOS TECNICOS LTDA
ADVOGADO : SP287064 IOLANDA DE SIQUEIRA LIMA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00222716020134036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 8ª Vara Cível de São Paulo que, nos autos do Mandado de Segurança nº 0000066-03.2014.4.03.6100, deferiu a liminar para suspender a exigibilidade do crédito tributário referente à contribuição previdenciária a cargo do empregador incidente sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado e respectiva parcela que compõe o décimo terceiro salário.

Entretanto, tendo em vista a prolação de sentença definitiva nos autos principais, consoante se constata da cópia acostada às fls. 372/376 dos presentes autos, resta evidente a perda de objeto do presente recurso.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

São Paulo, 28 de abril de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

2014.03.00.002241-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADO : CENTRO DE ESTUDOS ESOTERICOS AFRO BRASILEIRO
ADVOGADO : SP080705 JOSE RENATO SILVA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE SAO VICENTE
SP
No. ORIG. : 00026848820118260590 1FP Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto pela UNIÃO (Fazenda Nacional), por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal nº 0002684-88.2011.8.26.0590, em trâmite perante a 1ª Vara da Fazenda Pública do Foro de São Vicente/SP, que julgou parcialmente procedente a exceção de pré-executividade e reconheceu a existência do pagamento parcial dos créditos tributários cobrados por execução fiscal.

Sustenta, em síntese, que a averiguação do pagamento dos débitos é de competência da Receita Federal, e conforme memorando desse órgão, não houve o adimplemento de parcela dos débitos considerados adimplidos.

Argumenta que o executado apresentou guias já descontadas para dar início à cobrança, além de guias DARF que não se relacionam com a cobrança em questão.

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitida a interposição de agravo pela via de instrumento somente nos casos suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação, bem como nos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que esta é recebida.

A hipótese dos autos se enquadra nas exceções mencionadas, razão pela qual conheço do recurso.

Passo ao exame do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É assente na jurisprudência o cabimento da exceção de pré-executividade, independentemente da interposição de embargos à execução e, portanto, sem a garantia do Juízo, quando as questões apresentadas nesta via de defesa possam ser conhecidas de ofício pelo julgador e não dependam de dilação probatória.

Tem-se, assim, que a finalidade precípua deste instituto processual é justamente facultar ao executado a oportunidade de apresentar defesa sem a exigência de colocar à disposição do credor seu patrimônio.

Nesse sentido, o enunciado da Súmula nº 393 do Superior Tribunal de Justiça: "*A exceção de pré-executividade é*

admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória." (Primeira Seção, julgado em 23/09/2009, DJe 07/10/2009).

No caso em exame, a discussão refere-se ao eventual pagamento de débitos que estariam novamente sendo cobrados por meio do processo executivo.

È bem verdade que o pagamento é uma das matérias reconhecidas como passível de exame na seara da exceção de pré-executividade. No entanto, o caso em comento não apresenta a esperada facilidade de exame de, *a primo oculi*, se aferir se efetivamente os débitos cobrados correspondem aos débitos pagos pelo executado.

Em primeiro grau, foi fixado um prazo para a Fazenda Pública apresentar as informações da Receita Federal sobre o alegado pagamento. Decorrido o prazo, o magistrado, considerou o adimplemento de parcela dos débitos, pois não houve impugnação quanto à autenticidade do pagamento.

Existem guias que foram pagas, mas nada garante que não foram excluídas na cobrança. Portanto, a autenticidade das guias, mesmo que não questionada, não torna indubitável que houve o pagamento de parte da dívida cobrada.

Não houve efetivo debate entre as partes sobre a questão, o que, a meu ver, seria necessário para se alcançar com exatidão o que efetivamente ocorreu.

A Receita Federal apresentou minucioso relatório (fls. 6/25) no qual conclui "*pela improcedência das alegações, uma vez que os pagamentos apresentados com data anterior a consolidação em DCG, já foram devidamente aproveitados e os posteriores não se prestam a revisão. Os argumentos apresentados são meramente protelatórios como objetivo único de retardar a execução da dívida*". Tais ponderações não podem ser desconsideradas senão com um exame mais criterioso.

Portanto, compreendo que, em um posicionamento de prudência, tais questões relacionadas ao pagamento, excepcionalmente, pela peculiaridade do caso concreto, devem ser remetidas ao âmbito dos embargos à execução, seara que se permitirá com grande amplitude o adequado debate do tema.

Por essas razões, **defiro** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal para determinar o prosseguimento da execução com base no valor de sua propositura, afastado o pagamento parcial do débito.

Comunique-se a decisão ao D. Juízo *a quo*.

Intime-se o agravado a apresentar contraminuta.

I.

São Paulo, 28 de abril de 2014.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002691-74.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002691-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : MADEPAR PAPEL E CELULOSE S/A
ADVOGADO : SP117527 CLEBER ROBERTO BIANCHINI e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
 : NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00027329020124036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por *Madepar Papel e Celulose S/A.*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal nº 0002732-90.2012.403.6182, em trâmite perante a 3ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo (SP), que indeferiu a nomeação de bens à penhora feita pela agravante e deferiu a expedição de mandado de penhora livre, possibilitando a penhora sobre 5% sobre o faturamento mensal bruto da executada, com a nomeação do representante legal da empresa como depositário, com a obrigação de juntar o comprovante do depósito nos autos, até o quinto dia útil de cada mês.

Alega a recorrente, em síntese, que:

- a) não poderia ter havido a recusa da nomeação de ofício pelo magistrado, pois a agravada não foi ouvida sobre sua oferta;
- b) os bens móveis precedem a penhora sobre o faturamento, conforme a ordem de gradação legal prevista no artigo 655 do Código de Processo Civil;
- c) existem outros bens passíveis de penhora, situação que justifica o afastamento da excepcional hipótese de penhora sobre o faturamento;
- d) o faturamento da empresa acarretará em grave danos à executada, que já conta com o faturamento penhorado em outras execuções fiscais, além de trazer prejuízos aos seus trabalhadores e à toda coletividade de modo indireto;
- e) a execução deve ser conduzida do modo menos gravoso para o devedor.

É o relatório.

Decido.

Aplico o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Nos termos do artigo 655 do Código de Processo Civil, a penhora observará, preferencialmente, a ordem nele estabelecida, na qual figura, em primeiro lugar, "*dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira*" (inciso I). A mesma orientação é trazida pelo artigo 11 da lei de execuções fiscais.

Portanto, pela gradação legal, por si só, já haveria motivo para não ser aceito o bem oferecido à penhora pela agravante. Além disso, a recorrente não trouxe cópia da propriedade do bem, o que deveria ser apresentado ao juízo de primeiro grau quando ofereceu o bem à penhora, o que justifica a sua não aceitação.

O argumento da necessidade de intimação prévia da agravada antes do indeferimento de seu pedido somente poderia ser trazido pela União, que detém tal legitimidade, caso visualizasse algum prejuízo diante dessa determinação.

Outrossim, nunca é demais lembrar que, se a execução deve se fazer do modo menos gravoso para o devedor quando por vários meios puder promovê-la o credor, como manda o artigo 620 do Código de Processo Civil, é

certo que o processo "se opera em prol do exequente e visa a recolocar o credor no estágio de satisfatividade que se encontrava antes do inadimplemento", de tal sorte que "o princípio da economicidade não pode superar o da maior utilidade da execução para o credor, propiciando que a execução se realize por meios ineficientes à solução do crédito executando." (STJ, REsp 927.025/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/03/2008, DJe 12/05/2008.)

Dessa forma, não se mostra razoável a indicação do bem imóvel oferecido à penhora pela empresa executada, já que houve desrespeito à ordem legal, que tem por intuito garantir o crédito da execução de forma mais eficiente.

Logo, compreendo correta a parte da decisão que determinou a penhora livre de bens.

No tocante à penhora do faturamento da empresa, em que pese a sua possibilidade já reconhecida, inclusive no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, entendo que, neste momento inicial, o deferimento se desenha prematuro, já que tal modalidade de constrição se apresenta de maneira excepcional consoante dicção do § 1º, artigo 11, da Lei 6.830/80.

A autorização da penhora sobre o faturamento está condicionada a determinados requisitos, dentre eles, a inexistência de outros bens passíveis de penhora, o que sequer se verificou no estágio atual.

Nessa mesma linha é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEPCIONALIDADE. DILIGÊNCIAS. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem se pronuncia de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, tendo o decisum se mostrado suficientemente fundamentado.

2. A penhora sobre o faturamento é medida excepcional, que impõe alto gravame ao funcionamento da empresa, razão pela qual deve ser executada com parcimônia e obedecidos os seguintes requisitos: prova da inexistência de outros bens passíveis de constrição, aptos a garantir a execução fiscal e nomeação de administrador, na forma dos artigos 678 e 719 do CPC; e fixação de percentual razoável, que não inviabilize o funcionamento do empreendimento. Precedentes.

3. Para desconstituir a premissa fática alicerçada pelo Tribunal de origem, de que estão presentes os requisitos para a penhora do faturamento do devedor, demandaria o revolvimento do substrato fático-probatório dos autos, tarefa vedada em face do teor da Súmula 7/STJ, in verbis: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." 4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1368381/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 23/04/2012)

Por essas razões, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, tão somente para indeferir, no presente momento, a penhora sobre o faturamento da empresa.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de abril de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003359-45.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003359-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : PAULO ROBERTO BRITO BOECHAT
ADVOGADO : SP153291 GLAUCO MARCELO MARQUES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
PARTE RE' : BETA THERM SISTEMAS EQUIPAMENTOS E SERVICOS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GARÇA SP
No. ORIG. : 12.00.02482-7 1 Vr GARÇA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por *Paulo Roberto Brito Boechat*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação de execução fiscal nº 0002482-80.2012.8.26.0201, em trâmite perante a 1ª Vara da Comarca de Garça - (SP), que deferiu o pedido de inclusão do sócio recorrente no polo passivo da execução fiscal, com fundamento nos artigos 133 e 135, III, do Código Tributário Nacional.

Sustenta, em síntese, que é parte ilegítima para constar no polo passivo da demanda, pois não houve infração à lei, pois não ocorreu a dissolução irregular da empresa executada, já que está situada na Avenida Santa Inácio, 1350, Lupércio, SP, e não no endereço diligenciado pelo oficial de justiça.

Defende que o recorrente transformou a empresa limitada em empresa individual de responsabilidade limitada, mas continua com a mesma responsabilidade, em pleno exercício e com patrimônio para arcar com suas responsabilidades.

É o relatório.

Decido.

Aplico o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

De acordo com a norma instituída pelo artigo 121 do Código Tributário Nacional (CTN), o sujeito passivo da obrigação tributária é a pessoa obrigada ao pagamento do tributo ou penalidade pecuniária, podendo ser o próprio contribuinte, qual seja, aquele que tem relação direta e pessoal com a situação que constitua o fato gerador, ou o responsável tributário, cuja obrigação decorre, necessariamente, do vínculo com o fato gerador e de expressa disposição em lei.

Nessa esteira, o artigo 124 do CTN dispõe sobre a solidariedade tributária passiva, estabelecendo no inciso II que são solidariamente responsáveis pela obrigação as pessoas expressamente designadas por lei.

Por sua vez, o inciso VII do artigo 134 do CTN estabelece a responsabilidade do sócio no caso de liquidação da sociedade de pessoas.

Por outro lado, o artigo 135 do CTN dispõe sobre a responsabilidade pessoal dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado cuja obrigação resulte de atos por si praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, atos estes que devem estar necessariamente comprovados para possibilitar a sua inclusão no polo passivo da execução.

Contudo, no sentido de dar efetividade ao artigo 124 acima referido, foi editada a Lei nº 8.620/93, que dispôs no artigo 13:

"Art. 13. O titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. Parágrafo único. Os acionistas controladores, os administradores, os gerentes e os diretores respondem solidariamente e subsidiariamente, com seus bens pessoais, quanto ao inadimplemento das obrigações para com a Seguridade Social, por dolo ou culpa."

Assim, a partir da vigência de referida lei, a responsabilidade do sócio, do acionista controlador, dos administradores, diretores e gerentes passou a ser solidária, ficando instituída a presunção de corresponsabilidade apta a tornar desnecessária a comprovação da prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Entretanto, em 3 de dezembro de 2008 sobreveio a Medida Provisória nº 449, convertida na Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, que revogou expressamente o artigo 13 da Lei nº 8.620/93, voltando o ordenamento da matéria à forma prevista nos artigos 134 e 135 do Código Tributário Nacional.

Nesse diapasão, considerando que a norma revogadora não pode retroagir para alcançar os fatos geradores ocorridos durante a vigência da norma revogada, a regra da solidariedade passou a incidir tão somente no período compreendido entre a edição da Lei nº 8.620/93 e a publicação da Medida Provisória nº 449/2008, qual seja, entre 6 de janeiro de 1993 e 4 de dezembro de 2008.

Porém, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em sessão ocorrida na data de 03/11/2010, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 562.276/RS, publicado no DJE de 10/02/2011, declarou a inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 por versar sobre matéria reservada à lei complementar, em ofensa a norma contida no art. 146, inciso III, *b*, da Constituição Federal.

Tal decisão foi proferida nos termos do artigo 543-B do Código de Processo Civil e ementada sob a seguinte redação:

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

- 1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário.*
- 2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128.*
- 3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente.*
- 4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (dritter Personne, terzo ou tercero) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte.*
- 5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a personalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência*

de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.

6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF.

7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor descon sideração *ex lege* e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição.

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

9. Recurso extraordinário da União desprovido.

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

Dessa forma, após a declaração de inconstitucionalidade do referido artigo 13, não há como se manter a responsabilidade solidária do sócio para responder pelos débitos da pessoa jurídica sem que restem comprovadas quaisquer das hipóteses previstas no artigo 135 do CTN.

Assim, nas execuções fiscais para cobrança de contribuições previdenciárias não recolhidas pela pessoa jurídica, os diretores, gerentes e representantes legais somente serão pessoalmente responsabilizados pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias, desde que estes resultem comprovadamente de atos praticados com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Nesse contexto, é mister esclarecer que embora o C. Superior Tribunal de Justiça, mesmo após a decisão proferida pelo E. Supremo Tribunal Federal acima referida, continue adotando como razão de decidir os fundamentos esposados pela D. Ministra Denise Arruda nos autos do Recurso Especial nº 1.104.900/ES, julgado sob a forma do artigo 543-C do Código de Processo Civil, entendo que não há como prevalecer indiscriminadamente o entendimento ali defendido, uma vez que a presunção de responsabilidade a autorizar a inclusão do sócio ou dirigente na CDA, com a inversão do ônus da prova para que este demonstre que não agiu com excesso de mandato, infringência à lei ou ao contrato social, ficou totalmente prejudicada com a propalada declaração de inconstitucionalidade da norma que lhe dava guarida.

Atente-se que a presunção *juris tantum* de liquidez e certeza da CDA prevista no artigo 204 do Código Tributário Nacional refere-se à dívida regularmente inscrita, tendo efeito de prova pré-constituída em relação a esta, podendo ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite. Disposição semelhante é encontrada na Lei de Execução Fiscal (art. 3.º).

Tal presunção não pode ser estendida para atribuir responsabilidade tributária à terceiro cuja lei exija a comprovação de outros requisitos para sua verificação.

Dessa forma, a existência do nome do sócio ou dirigente no quadro de devedores da Certidão de Dívida Ativa só o legitima para figurar no polo passivo da execução fiscal caso a autoridade fiscal tenha logrado provar que o mesmo cometeu qualquer dos atos previstos no inciso III do artigo 135 do CTN.

Por oportuno, cumpre consignar que para o fim de configurar a responsabilidade prevista no mencionado dispositivo, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que "*Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.*" (Súmula nº435).

Em casos tais, em razão da referida presunção *juris tantum*, ter-se-á a inversão do ônus probatório, de modo que incumbirá àquele contra o qual o feito foi redirecionado ilidir sua responsabilidade, comprovando, na via processual adequada, a não configuração da má administração ou a inexistência da dissolução irregular da empresa.

Na hipótese dos autos, ocorreu o redirecionamento do feito executivo, caracterizada a dissolução irregular presumida, diante do comparecimento do oficial de justiça no endereço da executada (Rua Guilherme Grandizoli, 257-A, Centro, Lupércio/SP), encontrando a empresa fechada.

Em que pese os argumentos da recorrente, de que a empresa está atualmente situada em outro endereço, os elementos ora trazidos a meu exame não direcionam nesse sentido, uma vez que o local diligenciado pelo oficial de justiça é ratificado pela certidão da Junta Comercial do Estado de São Paulo (folha 74) e também pela ulterior alteração do contrato social da empresa, como informado pela agravante, datada de 04/09/2013, no qual consta o mesmo endereço como logradouro atual da pessoa jurídica demandada.

Por esses fundamentos, com fulcro no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de abril de 2014.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004372-79.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004372-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
AGRAVADO : NIAZITEX IMPORTACAO E EXPORTACAO DE TECIDOS LTDA
ADVOGADO : SP147024 FLAVIO MASCHIETTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00000660320144036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 8ª Vara Cível de São Paulo que, nos autos do Mandado de Segurança nº 0000066-03.2014.4.03.6100, deferiu a liminar para suspender a exigibilidade do crédito tributário referente à contribuição previdenciária a cargo do empregador incidente sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado e respectiva parcela que compõe o décimo terceiro salário.

Entretanto, tendo em vista a prolação de sentença definitiva nos autos principais, consoante se constata da cópia acostada às fls. 38/43 dos presentes autos, resta evidente a perda de objeto do presente recurso.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

São Paulo, 28 de abril de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005190-31.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005190-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : KILDERE DE LUCENA VIANA
ADVOGADO : SP239379 ISIS RIBEIRO BRANDÃO SILVA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00013764420144036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por KILDERE DE LUCENA VIANA, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação ordinária nº 0001376-44.2014.403.6100, em trâmite perante a 6ª Vara Federal de São Paulo/SP, que indeferiu o pedido de gratuidade da justiça formulado pelo autor e determinou o recolhimento das custas iniciais, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de extinção do feito.

Entretanto, consoante informações prestadas pelo Juízo "a quo", após a emenda da inicial nos autos principais, foram deferidos os benefícios da gratuidade da justiça (fls. 60), restando evidente a perda de objeto do presente recurso.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

São Paulo, 28 de abril de 2014.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005346-19.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005346-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : ALL AMERICA LATINA LOGISTICA MALHA PAULISTA S/A
ADVOGADO : SP135447 ANA LUISA PORTO BORGES e outro
AGRAVADO : JOSE LOURENCO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP061528 SONIA MARCIA HASE DE ALMEIDA BAPTISTA e outro
ASSISTENTE : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT
ADVOGADO : SP152489 MARINEY DE BARROS GUIGUER e outro
ASSISTENTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE REGISTRO >29ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00115498620124036104 1 Vr REGISTRO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por *All - América Latina Logística S/A*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação ordinária nº 0003618-51.2012.403.6130, em trâmite perante a 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Osasco (SP), que indeferiu a produção de prova oral/testemunhal.

É o relatório.

Decido.

No caso, não estão presentes os pressupostos para a concessão do efeito suspensivo.

Nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, ao juiz compete determinar, de ofício ou a requerimento, a produção das provas necessárias à instrução do processo, indeferindo, porém, as diligências que entender inúteis ou meramente protelatórias.

O art. 131 do mesmo diploma legal, por sua vez, dispõe:

"Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento ."

Da leitura conjugada dos referidos diplomas normativos, depreende-se que o destinatário da prova é o magistrado, uma vez que dela se utilizará para a formação de seu convencimento a respeito dos fatos litigiosos postos à sua apreciação, cabendo-lhe, portanto, avaliar a necessidade, ou não, da fase instrutória, como ocorreu.

Considerando que no feito originário a agravante objetiva a reintegração na posse de imóvel supostamente esbulhado, não merece reparo a r. decisão recorrida que entendeu desnecessária ao deslinde da controvérsia a prova oral, em razão de não haver fatos a serem demonstrados por esse meio probatório, tendo entendido suficientes as provas já produzidas

Por essas razões, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se o agravado para contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 24 de abril de 2014.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008248-42.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008248-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
AGRAVANTE : ALVARO LARANJEIRA DOS SANTOS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 07/05/2014 391/2568

ADVOGADO : SP143524 CESAR AUGUSTO SERGIO FERREIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
PARTE RE' : SANTENG ENGENHARIA LTDA e outro
: MARILENE PEGHIM DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00003035820114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DESPACHO

Vistos, em substituição regimental.

Regularize o agravante o recolhimento do porte de retorno, conforme o disposto nas Resoluções n.ºs. 278, 411 e 426 do Conselho de Administração deste Tribunal, recolhendo o valor correspondente (em nome deste Tribunal), mediante a utilização do código 18730-5 (porte de remessa e retorno), em agência da CEF - Caixa Econômica Federal.

Prazo: 05 (cinco) dias, sob pena de não conhecimento do recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2014.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Relator em substituição regimental

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008344-57.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008344-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADO : AGENCIA DE VAPORES GRIEG S/A
ADVOGADO : SP094963 MARCELO MACHADO ENE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00091817020134036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra a r. decisão exarada pelo r. Juízo da 3ª Vara Federal de Santos/SP nos autos do Embargos à Execução nº 0009181-70.2013.403.6104, cujo teor é o seguinte:

"DECISÃO:

*A UNIÃO FEDERAL ajuizou os presentes embargos à execução de título judicial movida por **AGÊNCIA DE VAPORES GRIEG S/A**, sustentando que há excesso nos cálculos apresentados pelo exequente, ora embargada. Sustenta a embargante que foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da condenação e que os cálculos do exequente foram efetuados sobre o valor dado à causa. Subsidiariamente, pleiteia seja reconhecido o excesso execução e acolhido o seu cálculo de liquidação, elaborado*

com observância dos índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal para as "Ações Condenatórias em Geral".

Em petição de fls. 17/21, o embargado refutou as alegações da embargante, porém, concordou com o valor apurado pela embargante.

É o relatório.

DECIDO.

Afasto a preliminar de iliquidez do título, uma vez que o cálculo do valor da condenação pode ser obtido por meros cálculos, ainda que complexos, já que os documentos referentes ao indébito encontram-se nos autos, de modo que é desnecessária a prévia liquidação por arbitramento.

Em relação aos honorários, objeto dos embargos, o título executivo é expresso ao fixá-los no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (fls. 1240), o que não foi alterado ulteriormente.

Logo, o cálculo do embargado não pode ser acolhido, já que o valor exequendo foi obtido a partir do valor dado à causa (fls. 1348).

Impõe-se, portanto, a conversão em diligência, a fim de que sejam recalculados os valores devidos, que devem ser observados os limites do título executivo judicial, complementado, porém, pela legislação superveniente, no que concerne a índices de atualização e juros moratórios.

Para tanto, determino a realização de nova perícia e nomeio, como perito o Sr. SÉRGIO ANTONIO LOUREIRO SCUDER - CRA 20.695/SP.

Faculto às partes a indicação de assistentes técnicos e a elaboração de quesitos ou a ratificação dos já apresentados.

Após a manifestação das partes ou decurso o prazo legal, intime-se o perito para apresentar sua proposta de honorários provisórios, de modo discriminado e justificado.

Com a estimativa de honorários, dê-se vista às partes.

Por fim, venham conclusos para nova deliberação.

P.R.I."

A agravante sustenta em apertada síntese, que a decisão recorrida pode causar lesão grave e irreparável ao erário, porquanto o r. Juízo "a quo" afastou a preliminar de iliquidez do título exequendo e determinou a realização de perícia contábil, cujos ônus dos honorários, pela lógica do artigo 33 do Código de Processo Civil, caberá à ora recorrente.

Assevera que o prosseguimento dos embargos à execução, com fase de instrução probatória, tornando exigível título que não o era, desrespeita notadamente os artigos 475-A, 475-C, II e 475-D, do Código de Processo Civil e afronta o direito de defesa da União, conforme aventado em preliminar dos embargos.

Sustenta a necessidade de ser instaurada a liquidação de sentença para que reste determinado o valor da condenação e, por conseguinte, o valor dos honorários advocatícios.

Afirma que, como bem entendeu o r. Juízo de origem, será necessária a prova pericial própria da liquidação por arbitramento. Aduz também a agravante que "**por meio deste recurso não se questiona a necessidade da realização da perícia, mas sim a sua determinação nos autos dos embargos à execução, e não em procedimento de liquidação prévia**"(...) Assim, por via transversa está se permitindo uma execução de título judicial que não era líquido, certo e exigível, **acarretando risco de sucumbência para a agravante**".

É o Relatório.

DECIDO.

Consta dos autos que no Processo nº 97.0205874-0 a ré, ora agravante, foi condenada a proceder a devolução à autora AGÊNCIA DE VAPORES GRIEG S/A, as importâncias indevidas pagas a título de contribuição previdenciária sobre as remunerações de seus empresários e autônomos. A requerida foi condenada também ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Em sede de execução do julgado no tocante à verba honorária, a parte autora requereu a citação da UNIÃO na forma do artigo 730 do Código de Processo Civil e, na oportunidade, apresentou demonstrativo de cálculos no qual apresentou o valor da condenação no total de R\$ 590.681,71 (09/1997), bem como o valor dos honorários advocatícios no *quantum* de R\$ 177.075,52 (fls. 55/58).

Citada, a UNIÃO opôs embargos à execução nos quais sustenta a inexigibilidade do título executivo judicial por ser a obrigação ilíquida e alega ser necessária a instauração da liquidação de sentença, bem com a necessidade de cálculo por arbitramento. Outrossim, afirma a existência de desrespeito à coisa julgada e o excesso de execução.

Denota-se da exordial do agravo de instrumento que o inconformismo da agravante reside precipuamente na parte da decisão agravada (fls. 72/73 destes autos) que afastou a preliminar de iliquidez do título, assim como o fato de ser determinada perícia nos autos dos embargos à execução e não em procedimento de liquidação prévia.

Todavia, de um juízo perfunctório não vislumbro o gravame apontado pela recorrente.

Primeiramente, descabido se falar em iliquidez do título.

A sentença exequenda fixou o pagamento dos honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

E na hipótese dos autos como propalado na r. decisão agravada, o valor da condenação pode ser aferido por meros cálculos tendo como norte os documentos referentes ao indébito que se encontram nos autos.

Acerca da liquidez do título judicial, como na situação análoga destes autos, colaciono o seguinte aresto do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. ASTREINTE. VALOR EXCESSIVO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ.

1. É líquida a sentença que contém em si todos os elementos que permitem definir a quantidade de bens a serem prestados, dependendo apenas de cálculos aritméticos apurados mediante critérios constantes do próprio título ou de fontes oficiais públicas e objetivamente conhecidas.

2. Cabe condenação a indenização por litigância de má-fé à parte que, nos termos do art. 17, I e II, do Código de Processo Civil, interpõe recurso trazendo fundamentos que conscientemente sabe serem inverídicos.

3. A astreinte estabelecida na sentença condenatória tem por fim induzir o obrigado ao cumprimento da sentença; deve, portanto, ser fixada num patamar que possa pressionar o obrigado ao cumprimento da obrigação, sem se apresentar, contudo, exagerada.

4. Recurso especial conhecido em parte e provido parcialmente, com condenação a indenização." (gn)
(STJ, RECURSO ESPECIAL Nº 937.082-MG (2007/0070939-5), Relator MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Decisão: 18/09/2008, v.u., DJe: 13/10/2008)

Tampouco pode se afirmar que a determinação de realização de perícia nos autos dos embargos à execução e não em procedimento de liquidação prévia, afronta o direito de defesa da agravante.

Ao contrário do afirmado pela agravante, o r. Juízo "a quo" entendeu desnecessária a prévia liquidação por arbitramento:

"...já que os documentos referentes ao indébito encontram-se nos autos, de modo que é desnecessária a prévia liquidação por arbitramento."(g.n.)

Da documentação carreada aos autos se depreende que o advogado da autora requereu a execução da verba honorária nos próprios autos da ação ordinária.

Preconiza o §1º do artigo 24 da Lei nº 8.906/94 que *"A execução dos honorários pode ser promovida nos mesmos autos da ação em que tenha atuado o advogado, se assim lhe convier."*

Sendo assim, não há impedimento legal para a execução dos honorários nos próprios autos da ação de repetição de indébito.

Sobre a questão, confira-se o julgado a seguir:

"EMEN: PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. EXECUÇÃO NOS PRÓPRIOS AUTO DA DEMANDA EM QUE ATUOU O ADVOGADO. ART. 24 DA LEI 8.906/94.

INVIABILIDADE. 1. Não se pode confundir os honorários advocatícios decorrentes de sucumbência, com honorários advocatícios estabelecidos por contrato entre o advogado e seu constituinte. Relativamente aos primeiros, que são fixados em sentença e devidos pela parte sucumbente, o advogado tem legitimidade para pleitear a execução forçada nos próprios autos em que atuou, na forma do art. 23 da Lei 8.906/94. Tal regime, entretanto, não se aplica à cobrança, em face do constituinte devedor, da verba honorária objeto do contrato. Nesses casos, a lei assegura ao advogado pleitear a reserva de valor nos autos da execução, como previsto no art. 22, §4º, da Lei 8.906/94; todavia, eventual execução forçada, do advogado contra o seu cliente, deve ser promovida pelas vias próprias, inclusive, se for o caso, a da execução baseada em título executivo extrajudicial (art. 585, VII, do CPC c/c art. 24, caput, da Lei 8.906/94) e observado o regime de competência estabelecido em lei. Para tal demanda, entre pessoas privadas, não é competente a Justiça Federal. 3. Recurso especial a que se nega provimento." (g.n.)

(STJ, RESP 200400186542, RESP-RECURSO ESPECIAL-641146, Relator TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, Decisão: 21/09/2006, v.u., DJ.: 05/10/2006)

Citada, a União, ora agravante, exerceu o seu direito de defesa por meio dos embargos à execução.

Nesse aspecto, ausentes quaisquer prejuízos na decisão que determinou a realização de perícia para fins de recálculos dos valores devidos e destacou que devem ser observados os limites do título executivo judicial.

E a decisão agravada facultou às partes a indicação de assistentes técnicos e a elaboração dos quesitos, além de oportunizar a sua manifestação.

Com os recálculos dos valores devidos em estrita observância dos parâmetros da coisa julgada, se chegará à conclusão da existência ou não de eventual excesso de execução alegado pela embargante.

Por isso, na espécie dos autos não é plausível a alegação de dano ao erário e que *"o prosseguimento dos embargos à execução, com fase de instrução probatória, tornando exigível título que não o era, desrespeita a lógica da lei processual, em destaque aos arts. 475-A, 475-C, II e 475-D, todos do Código de Processo Civil, e afronta o direito de defesa da União, conforme apontado em preliminar dos embargos."*

Com tais considerações, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos ao r. Juízo recorrido.

São Paulo, 24 de abril de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008580-09.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008580-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : CAYETANO GARCIA PETIT
ADVOGADO : SP098137 DIRCEU SCARIOT e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
PARTE RE' : PLASCON IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA e outro
: ROSAMARIA GUIMARAES PETIT
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
No. ORIG. : 15028413119984036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por CAYETANO GARCIA PETIT, com pedido de antecipação da tutela recursal, de decisão que em execução fiscal subjacente mantém penhora de conta-corrente de sua titularidade, ao argumento de que ainda que sua remuneração seja depositada nessa conta, ela passa a constituir patrimônio de quem a recebe, servindo, portanto, para o pagamento das respectivas dívidas.

Requer o agravante seja levantado o bloqueio integral dos valores, porquanto o dinheiro bloqueado é de natureza alimentar.

É o relatório. **DECIDO.**

Preliminarmente, cabe conhecer do recurso, por ser recurso próprio ao caso, e se apresentar formalmente regular e tempestivo (fls. 55/57).

O caso comporta julgamento na forma do artigo 557 da Lei Adjetiva Civil.

Dispõe o § 2º do artigo 655-A do CPC:

"Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do "caput" do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade."

Por sua vez, nos termos do art. 649, IV, do mesmo Código, são absolutamente impenhoráveis:

"(...) os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, observado o disposto no § 3º deste artigo."

Como se vê, os valores a título de salário são absolutamente impenhoráveis, na medida em que possuem caráter alimentar, razão pela qual descabe determinar o seu bloqueio (fls. 36/52).

Tal entendimento já foi consolidado no STJ, como se vê dos seguintes julgados assim sintetizados:

"PROCESSO CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PENHORA DE VALORES EM CONTA CORRENTE. PROVENTOS DE FUNCIONÁRIA PÚBLICA. NATUREZA ALIMENTAR.

IMPOSSIBILIDADE. ART. 649, IV, DO CPC. 1. É possível a penhora "on line" em conta corrente do devedor, contanto que ressalvados valores oriundos de depósitos com manifesto caráter alimentar. 2. É vedada a penhora das verbas de natureza alimentar apontadas no art. 649, IV, do CPC, tais como os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria e pensões, entre outras. 3. Recurso especial provido. (REsp 904774/DF, Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, 4ª Turma, DJE 16/11/2011)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. IMPENHORABILIDADE ABSOLUTA DOS PROVENTOS DE APOSENTADORIA. 1. A Primeira Seção, ao julgar o REsp

1.184.765/PA, sob a relatoria do Ministro Luiz Fux e de acordo com o regime dos recursos repetitivos, cujo acórdão veio a ser publicado no DJe de 3.12.2010, deixou consignado que o bloqueio de ativos financeiros em nome do executado, por meio do Sistema BacenJud, não deve descuidar do disposto no art. 649, IV, do CPC, com a redação dada pela Lei n. 11.382/2006, segundo o qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal". 2. Sobre a interpretação a ser conferida ao art. 649, IV, do CPC, extraem-se dos vários precedentes jurisprudenciais desta Corte os seguintes enunciados: "É possível a penhora 'on line' em conta corrente do devedor, contanto que ressalvados valores oriundos de depósitos com manifesto caráter alimentar." (REsp 904.774/DF, 4ª Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJe de 16.11.2011); "São impenhoráveis os valores depositados em conta destinada ao recebimento de proventos de aposentadoria do devedor." (AgRg no Ag 1.331.945/MG, 4ª Turma, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, DJe de 25.8.2011); "Indevida a penhora sobre percentual da remuneração depositado em conta-corrente, pena de violação do artigo 649, inciso IV, do Código de Processo Civil." (AgRg no REsp 1.147.528/RO, 1ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 10.12.2010); "Indevida penhora de percentual de depósitos em conta-corrente, onde depositados os proventos da aposentadoria de servidor público federal. A impenhorabilidade de vencimentos e aposentadorias é uma das garantias asseguradas pelo art. 649, IV, do CPC." (AgRg no REsp 969.549/DF, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJ de 19.11.2007, p. 243); "É inadmissível a penhora parcial de valores depositados em conta-corrente destinada ao recebimento de salário ou aposentadoria por parte do devedor." (AgRg no REsp 1.023.015/DF, 3ª Turma, Rel. Min. Massami Uyeda, DJe de 5.8.2008). (REsp 2012/0049240-3, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJE 14/08/2012)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PROCESSO DE EXECUÇÃO. SALÁRIO. BEM ABSOLUTAMENTE IMPENHORÁVEL. ARTIGO 649, IV DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. 1. A impenhorabilidade do salário tem caráter absoluto, nos termos do artigo 649, IV, do CPC, sendo,

portanto, inadmissível a penhora parcial de valores depositados em conta-corrente destinada ao recebimento de salários por parte do devedor. Precedentes. 2. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. 3. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO." (AgRg no REsp 1262995/AM, 3ª Turma, Relator Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 13/11/2012).

AGRAVO REGIMENTAL. RECLAMAÇÃO. OFENSA À AUTORIDADE DE DECISÃO DO STJ.

EXECUÇÃO. PENHORA. SALÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Na hipótese, há divergência entre a decisão desta Corte Superior - que entendeu não ser cabível a constrição sobre conta corrente destinada ao recebimento de salário - e a decisão proferida pelo Juízo de primeira instância, que manteve a penhora de 30% sobre conta - salário do devedor. 2. Esta Corte tem entendimento assente no sentido de que é possível a penhora on line em conta corrente do devedor, desde que observada a impenhorabilidade de vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria e pensões, entre outras, prevista no art. 649, IV, do CPC. 3. Agravo não provido. (AgRg na Rcl 12251/DF, 2ª Seção, Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 19/08/2013);

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IMPENHORABILIDADE ABSOLUTA DOS VENCIMENTOS E PROVENTOS DE APOSENTADORIA. 1. A Primeira Seção, ao julgar o REsp 1.184.765/PA, sob a relatoria

do Ministro Luiz Fux e de acordo com o regime dos recursos repetitivos, cujo acórdão veio a ser publicado no DJe de 3.12.2010, deixou consignado que o bloqueio de ativos financeiros em nome do executado, por meio do Sistema BacenJud, não deve descuidar do disposto no art. 649, IV, do CPC, com a redação dada pela Lei 11.382/2006, segundo o qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salário s, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo

e os honorários de profissional liberal". 2. Agravo Regimental não provido." (AgRg no REsp 1373174/RO, 2ª Turma, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, DJE 16/09/2013)

Também esta Corte vem decidindo neste sentido:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL. BACENJUD - BLOQUEIO DE VALORES - PENHORA ON LINE - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS SALARIAIS - IMPENHORABILIDADE - RECURSO PROVIDO. 1. Estabelece o artigo 649, IV, do Código de Processo Civil que são absolutamente impenhoráveis os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, observado o disposto no § 3º deste artigo. 2. Comprovado que o valor penhorado decorre de verbas salariais (conta- salário), absolutamente impenhoráveis, não tem amparo legal a penhora efetivada. 3. Agravo de instrumento provido." (TRF3, AI nº 20080300003804-8/SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal VESNA KOLMAR, DJF3 23/03/2009, pág. 374).

Como referido, é inadmissível a penhora de valor referente a salário depositado em conta bancária.

A impenhorabilidade da verba remuneratória é medida imposta de pelo legislador nos artigos 1º, III e 7º, X, ambos da Constituição da República em observância ao princípio da dignidade da pessoa humana, tendo em vista a viabilidade de sustento do devedor e de sua família, a fim de que mantenha uma vida minimamente digna.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A do CPC c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para que seja levantada a constrição na conta-corrente da parte agravante.

Comunique-se ao Juízo de origem com urgência.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo, sem recurso, o que a Secretaria da Turma certificará, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos à Vara de origem para apensamento.

São Paulo, 30 de abril de 2014.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008704-89.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008704-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
AGRAVANTE : DUPAS E SAMBIASE LTDA -ME
ADVOGADO : SP090216 ANTONIO CARLOS BONANI ALVES e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI
No. ORIG. : 00007931920024036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO

Vistos, em substituição regimental.

Regularize a agravante o recolhimento de custas, conforme o disposto nas Resoluções nºs. 278, 411 e 426 do Conselho de Administração deste Tribunal, recolhendo o valor correspondente (em nome deste Tribunal), mediante a utilização do código 18720-8(custas), em agência da CEF - Caixa Econômica Federal.

Prazo: 05 (cinco) dias, sob pena de não conhecimento do recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2014.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Relator em substituição regimental

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008930-94.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008930-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
AGRAVADO : NIAZITEX IMPORTACAO E EXPORTACAO DE TECIDOS LTDA
ADVOGADO : SP147024 FLAVIO MASCHIETTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00000617820144036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União/Fazenda Nacional em face de decisão exarada em mandado de segurança que deferiu parcialmente a liminar para afastar a exigibilidade da contribuição social incidente sobre as parcelas pagas a título de férias não-gozadas e indenizadas, terço constitucional de férias e primeiros quinze dias de afastamento do trabalhador por atestado médico que resulte em auxílio-doença/enfermidade.

A parte agravante sustenta, em síntese, que todos os valores pagos, além do salário, de cunho não-indenizatório constituem remuneração indireta e nos termos da legislação de regência, constituem base de cálculo da contribuição previdenciária.

É o relatório. **DECIDO.**

A urgência para concessão de liminar em mandado de segurança é identificada pelo risco de ineficácia da medida postulada se ao fim concedida. Isto porque a liminar no mandado de segurança não possui natureza satisfativa, mas sim cautelar. Neste sentido, a lição de HELY LOPES MEIRELLES:

'A medida liminar é provimento cautelar admitido pela própria lei de mandado de segurança quando sejam relevantes os fundamentos da impetração e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da ordem judicial, se concedida a final (art. 7º, II). Para a concessão da liminar devem concorrer os dois requisitos legais, ou seja, a relevância dos motivos em que se assenta o pedido na inicial e a possibilidade da ocorrência de lesão irreparável ao direito do impetrante se vier a ser reconhecido na decisão de mérito - fumus boni iuris e periculum in mora. A medida cautelar não é concedida como antecipação dos efeitos da sentença final, é procedimento acautelador do possível direito do impetrante, justificado pela iminência de dano irreversível de ordem patrimonial, funcional ou moral se mantido o ato coator até a apreciação definitiva da causa' (Mandado de Segurança, fl. 80. 28ª ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2005).

Assim, quanto ao *fumus boni iuris*, não é a mera prova do direito que autoriza a concessão da liminar, mas sim 'a elevada probabilidade de êxito da pretensão, tal como nela formulada' (STF, MS 31816 MC-AgR, Relator Min.

LUIZ FUX, Redator para o Acórdão Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 27/02/2013).

A jurisprudência do STJ, em vista disso, reconhece que a natureza satisfativa da tutela liminar em mandado de segurança, ou seja, quando a liminar se confunde com o mérito da ação, fato a reforçar a exigência de seus pressupostos para sua concessão. Neste sentido: AgRg no MS 15.001/DF, Rel. Ministro GILSON DIPP, 3ª Seção, julgado em 14/03/2011, DJe 17/03/2011.

Portanto, a concessão de liminar em mandado de segurança exige: (1) *fumus boni iuris*, identificado como a elevada probabilidade de êxito da pretensão; e (2) *periculum in mora*, que reflete o risco de ineficácia da medida quando do julgamento final, conquanto que a liminar não satisfaça o direito, mas apenas acautele-o.

Os artigos 522 e 527 do CPC, no regime da Lei 11.187/2005, passaram a estabelecer, como regra, o agravo retido, reservando o de instrumento, para atacar decisões que inadmitirem a apelação, abordarem os efeitos de recebimento do apelo e para aquelas decisões que possam causar às partes lesão grave e de difícil reparação, sendo que, nesse caso, o ônus de comprovar tal lesão é do recorrente.

Na espécie, a agravante não logrou demonstrar onde residiria o risco de lesão e de difícil reparação ou a urgência necessária a ensejar a alteração da decisão proferida pelo Juízo agravado.

Entendimento contrário conduziria à conclusão de que o agravo de instrumento é cabível em todas as hipóteses de apreciação de pedido de antecipação dos efeitos da tutela ou de concessão de liminar, o que não soa razoável nem se concilia com o espírito da alteração legislativa.

Assim, nos casos em que se discute antecipação dos efeitos da tutela deve ser demonstrada situação excepcional, a ser aferida pelo relator, de modo a justificar a admissão do agravo de instrumento.

Estando ausente a referida prova de situação excepcional, pressupõe-se a inexistência de perigo de lesão grave ou de difícil reparação necessário para o processamento deste como agravo de instrumento.

Ante o exposto, com fulcro nos arts. 522, caput, e 527, II, do CPC, **converto o presente agravo em retido e** determino sua baixa à Vara de origem para apensamento.

Publique-se. Intimem-se

São Paulo, 29 de abril de 2014.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009054-77.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009054-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : CIA DE GAS DE SAO PAULO COMGAS
ADVOGADO : SP183068 EDUARDO GUERSONI BEHAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00019722820144036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto de decisão que deferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela em ação ordinária ajuizada para suspender a exigibilidade do FAP para este ano de 2014. Sustenta a autora que foram considerados 9 (nove) acidentes "in itinere", ou seja, ocorridos em trajeto, fora do local e horário de serviço, o que não poderiam ser computados para o cálculo do FAP, por não serem acidentes de trabalho em sua essência.

Tomando por pressuposto que os 9 (nove) registros de acidentes de trabalho computados para o cálculo do FAP (fl. 33) se referem aos comunicados pela autora nos anos de 2011/2012, acidentes "in itinere" (fls. 38/72)

Esclarece a autora que o cálculo do FAP se dá com base nos acidentes ocorridos nos dois anos anteriores ao seu processamento. Assim, se o FAP a ser aplicado em 2014 foi processado em 2013, considerou os acidentes de 01/01/2011 a 31/12/2012.

A agravante sustenta que é legal e prevista em lei a inclusão dos acidentes "in itinere" no cálculo do FAP.

Pede a reforma da decisão agravada.

Decido.

Com bem salientado na decisão agravada, a Resolução 1.316/2010 do MPS, item 2.5, ao tratar da periodicidade e divulgação dos resultados do FAP, dispõe que o cálculo do FAP terá por base os dados (acidentes de trabalho) de dois anos anteriores ao ano de processamento. A Portaria nº 413/2013 prevê que os róis dos percentis de frequência, gravidade e custo, por Subclasse de Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CANE 2.1, serão calculados em 2013, considerando informações dos bancos de dados da previdência social relativas aos anos de 2011 e 2012. No sítio eletrônico do Ministério da Previdência Social, consta que o FAP com vigência em 01/01/2014 a 31/12/2014 refere-se ao processamento no ano 2013, tendo sido disponibilizado o seu cálculo em 30/09/2013, com prazo para a apresentação de contestação administrativa, do período de 1º de novembro a 3 de dezembro de 2013.

O Fator Acidentário de Prevenção- FAP, instituído pelo artigo 10º da lei nº 10.666, de 9 de maio de 2003, tem o objetivo de diminuir os riscos inerentes à atividade profissional, mediante a concessão de benefícios financeiros aos empregadores que apresentassem menor número de acidentes do trabalho. É perfeitamente legal a sua sistemática de cálculo das contribuições decorrente das ocorrências acidentárias ligadas às atividades laborais, atrelando o valor devido a título de seguro acidente do trabalho ao desempenho da empresa, com a intenção de estimular o empregador a investir na prevenção dos riscos da atividade desenvolvida pelo empregado.

Assim, as empresas são tributadas conforme os resultados apresentados no campo acidentário. Seguindo o conceito do "bonus malus", refletindo o cálculo nos valores devidos, que são reduzidos pela metade ou elevados ao dobro.

Desta forma, as empresas que apresentarem elevado número de acidentes do trabalho serão penalizadas com o respectivo aumento no percentual de contribuição previdenciária. Em contrapartida, caso a empresa obtenha índices inferiores, diminuindo os riscos inerentes à atividade, serão beneficiadas com a redução do percentual de contribuição. Ademais, para o cálculo destes índices serão levados em consideração os critérios quantitativos e qualitativos, tais como o número de ocorrências, bem como a gravidade dos infortúnios e a média de eventos verificados no setor econômico do empregador, conforme o CNAE da empresa.

Como já mencionei em outras ocasiões, essa metodologia nada tem de ilegal ou inconstitucional, mostrando-se, inclusive, bastante justa.

Dito isso, destaco que no passado decidi pela possibilidade de inclusão dos acidentes de trajeto e outros sem relação com o ambiente laboral, seja em razão do disposto na Lei nº 8.213/91, artigos 19 a 21, seja pela aplicação da teoria do risco social, pelo qual alguém que se ponha a exercer atividade econômico-comercial, responde por eventuais danos que esta possa vir a gerar para os trabalhadores, independentemente do fato de ter havido imprudência, negligência ou imperícia.

Todavia, após longa reflexão sobre a dicção legal da Lei nº 10.666/2003 e da subsunção dos fatos, bem como do conceito de responsabilidade, reconsiderarei a minha posição na matéria pela fundamentação a seguir.

A Lei nº 10.666/2003 é clara ao dispor em seu artigo 10:

*"Art. 10. A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos **ambientais** do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinqüenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social. (grifei)*

A norma legal que estabeleceu a contribuição trata do risco ambiental do trabalho, portanto no âmbito da empresa, onde ela pode controlar as condições de trabalho a que seus funcionários estão submetidos.

Apesar do acidente de percurso ou in itinere ser equiparado ao acidente de trabalho, tal ocorre como medida de

proteção ao segurado em razão do mesmo estar, a partir do momento em que sai da sua residência, à disposição do empregador.

Todavia, isso nada tem a ver com risco presente no ambiente de trabalho e com o acidente que decorre desse risco que está presente na empresa, quando resta configurado o nexo de causalidade entre a ação ou omissão do empregador e o acidente laboral. Diferente é o acidente ocorrido no seio da sociedade, onde não há qualquer controle do empregador, por isso não é razoável que tal equiparação resulte em aumento da alíquota da contribuição da empresa.

Reitero que não se está aqui afastando a proteção acidentária estendida aos trabalhadores em infortúnio ocorrido no trajeto de casa para o trabalho, pois neste período o empregado está já à disposição do empregador, mas ainda não no ambiente de trabalho, justamente o conceito previsto na Lei nº 10.666/2003. Ademais, o objetivo do legislador é interferir no ambiente de trabalho e não fora dele. Portanto, para efeito do cálculo do FAP não faz o menor sentido incluir tais acidentes.

Na verdade, a União quer repassar ao empregador a responsabilidade pelo que se chama de excludente de "fato de terceiro". Por exemplo: se o trabalhador, ao retornar para sua casa após um dia de trabalho, é alvejado por tiros disparados pela arma de um ladrão, isso não pode ser imputado à empresa, que não é responsável pela segurança pública, essa dever do Estado, consoante o art. 144 da Constituição, nem do ato do assaltante, fatos que fogem completamente ao seu controle.

Assim, não há em relação ao dano o nexo causal com o trabalho e a culpa da empresa, não podendo se aplicar ao empregador a culpa objetiva especificada no parágrafo único do artigo 927 do Código Civil, pois o risco que o empregador, por definição legal, suporta é o inerente ou decorrente da sua atividade econômica (CLT, art. 2º), não o que expõe quaisquer pessoas, em consequência da vida em sociedade.

Finalizando, não se pode punir o empregador por fato que lhe foge ao controle e que não está na sua esfera de responsabilidade e atuação. Não é esse o objetivo da lei nº 10.666/2003 e, em decorrência, o artigo 202-A do Decreto nº 3.048/1999 (Regulamento da Previdência Social), na redação dada pelos Decretos 6.042/2007 e 6.957/2009, em especial em seu §4º, ao determinar a inclusão no cálculo de todos os acidentes de trabalho, sem excepcionar os acidentes in itinere, contrariou o artigo 10 da Lei nº 10.666/2003, posto que não estão relacionados ao "desempenho da empresa".

Assim, ante a ausência da verossimilhança das alegações e do periculum in mora, indefiro a concessão do efeito suspensivo ao presente Agravo.

À agravada para que apresente a sua contra-minuta.

São Paulo, 28 de abril de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009061-69.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009061-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
AGRAVANTE : RICARDO DE MENEZES DIAS
ADVOGADO : SP164061 RICARDO DE MENEZES DIAS e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP224009 MARCELO MACHADO CARVALHO e outro
AGRAVADO : RONALDO CARDOSO LEMOS e outro
: VERA LUCIA PLACITTE CARDOSO LEMOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CARAGUATATUBA >35ª Ssj> SP
ADVOGADO : RS044154 GUSTAVO BERNARDI
: SP127057 ROGER GIRIBONI
No. ORIG. : 00009809320134036135 1 Vr CARAGUATATUBA/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA:

Vistos, em substituição regimental.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Ricardo de Menezes Dias contra decisão proferida pela 1ª Vara Federal de Caraguatatuba/SP que, em ação de imissão de posse movida pela Caixa Econômica Federal - CEF, deferiu pedido de antecipação de tutela para determinar que o ora agravante, no prazo de 72 (setenta e duas) horas, e sob pena de emprego de força policial, desocupe o imóvel objeto de discussão judicial.

Segundo as razões apresentadas pelo agravante, o imóvel *sub judice* foi adjudicado pela CEF, nos termos do Decreto-Lei nº 70/66, em razão da inadimplência dos mutuários e, por meio da Concorrência Pública nº 0137/2010-CPA/CP, adquirido pelo ora recorrente.

Alega o agravante que, no entanto, o Juízo da 1ª Vara Federal de São José dos Campos/SP, por meio da sentença proferida em 15.05.2013 nos autos da ação anulatória de execução extrajudicial, processo nº 0013731-18.2007.4.03.6105, movida pelos anteriores mutuários (Ronaldo Cardoso Lemos e Vera Lúcia Placitte Cardoso Lemos), anulou todo o procedimento, determinando à CEF a devolução do imóvel no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de aplicação de multa de R\$500,00 (quinhentos reais), por dia de atraso.

Alega o recorrente, em síntese e preliminarmente, a incompetência do Juízo da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Caraguatatuba/SP, argumentando que a competência seria do Juízo da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São José dos Campos/SP, tendo em vista que lá tramitam embargos de terceiro, processo nº 0004829-43.2011.4.03.6103, movidos por ele contra a CEF, distribuídos por dependência à ação de anulação de carta de arrematação do imóvel, processo nº 0013731.18.2007.4.03.6105.

Aduz o agravante tratar-se, no caso concreto, de competência territorial e que a instalação da Vara Federal de Caraguatatuba não deslocaria para esta a competência já estabelecida na época do ajuizamento dos mencionados embargos, distribuídos por dependência à ação de anulação já referida, ambas em curso na Justiça Federal de São José dos Campos/SP.

No mérito, sustenta o agravante a ausência do *fumus boni iuris*, tendo em vista que as sentenças proferidas nas ações de anulação da arrematação e nos embargos de terceiro ainda não teriam transitado em julgado. Além disso, sustenta que não restou comprovado o *periculum in mora*, pois a determinação judicial para que a CEF desse início às providências necessárias ao cumprimento da ordem que determinara a devolução do imóvel aos antigos mutuários, sob pena de multa diária, não a obriga a entregar o bem, mas sim, a comprovar que está tomando medidas nesse sentido.

Argumenta ainda o agravante que, diversamente do afirmado pela CEF, não ocupa o imóvel ilegalmente, eis que teria pago o seu preço, tomando posse sem qualquer oposição de terceiros. Salienta, ademais, que embora a CEF tenha afirmado que teria endereçado ofício a ele, dando-lhe a opção de manter o negócio ou de cancelamento da compra do imóvel mediante a devolução da caução e recursos próprios já pagos, não depositou o valor mencionado, o que retira a verossimilhança de suas alegações.

Argumenta, finalmente, o agravante, que a decisão ora agravada, apesar de beneficiar os antigos mutuários e a própria CEF, traz prejuízos somente a ele, agravante, que ora se vê despojado de sua propriedade e do dinheiro empregado na compra do bem. Por outro lado, afirma que se trata de bem de família e que não é titular de outra propriedade.

Pede a concessão do efeito suspensivo para extinguir a ação de origem por incompetência absoluta do Juízo ou, subsidiariamente, para que seja suspensa a decisão agravada.

É o relatório.

Fundamento e decidido.

Inicialmente, observo que a questão da incompetência do Juízo não comporta exame neste recurso, uma vez que referida matéria não foi alegada em primeiro grau de jurisdição e, portanto, a apreciação por este Tribunal configuraria indevida supressão de instância.

No que tange ao mérito, razão assiste ao ora agravante, ao menos na análise perfunctória possível neste momento processual.

Da análise dos autos verifico que a Caixa Econômica Federal ajuizou a ação de imissão de posse, processo nº 0000980-93.2013.4.03.6135, com pedido de tutela antecipada, objetivando a sua imediata imissão na posse do imóvel nº 17, da quadra nº 15, do Condomínio Morada das Garoupas, situado no bairro do Toque Toque Pequeno, no Distrito de Maresias, Município de São Sebastião/SP, por ela adquirido mediante arrematação extrajudicial e que, posteriormente, foi objeto de alienação, através da Concorrência Pública nº 0137/2010 - CPA/CP, para o proponente Ricardo de Menezes Dias, ora agravante, ao fundamento de dar cumprimento à decisão judicial proferida na ação anulatória de execução extrajudicial, processo nº 0013731-18.2007.4.03.6103, que determinou que proceda à entrega do bem aos antigos mutuários, Ronaldo Cardoso Lemos e Vera Lúcia Placitte Cardoso Lemos, sob pena de multa no valor de R\$500,00 (quinhentos reais), por dia de atraso no cumprimento.

Constato, também, que o ora agravante opôs embargos de terceiro, processo nº 0004829-43.2011.4.03.6103, distribuídos por dependência à ação anulatória, os quais formam julgados improcedentes.

Do acima exposto resta claro que a questão concernente à posse do bem deve ser resolvida nas ações anteriormente propostas - *anulatória de execução extrajudicial e embargos de terceiro* -, sendo incabível a Caixa Econômica Federal se valer de nova ação, agora de imissão na posse, para dar cumprimento à determinação judicial emanada em processo diverso.

No caso apresentado, se a Caixa Econômica Federal não está na posse do imóvel, cabe a esta comunicar ao Juízo onde tramitam as ações acima referidas, sobre a impossibilidade do cumprimento da determinação, e não ajuizar uma nova ação a pretexto de buscar cumprir a ordem judicial de entrega do imóvel.

Ademais, a sentença que julgou procedente a ação e determinou que a CEF procedesse à entrega do bem aos autores, garantindo-lhes a posse direta, e tomando todas as providências necessárias para a retirada de terceiros ocupantes, no prazo assinalado, sob pena de pagamento de multa diária, ainda não transitou em julgado, haja vista a interposição de recursos de apelação.

Desse modo, por se tratar de provimento provisório, eventual determinação de desocupação do bem deve partir do Juízo onde tramita a ação anulatória, pois cabe a este providenciar a execução da decisão, se o caso mediante expedição de mandado de reintegração de posse contra o atual possuidor.

Pelo exposto, **concedo** efeito suspensivo ao recurso. Comunique-se com urgência. Intimem-se, inclusive os agravados, para os fins do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 30 de abril de 2014.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Relator em substituição regimental

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009099-81.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009099-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : MARIA DE FATIMA BARBOZA BUENO
ADVOGADO : SP178391 SANDRO ROBERTO BERLANGA NIGRO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00047662220144036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de liminar, interposto por Maria de Fátima Barbosa Bueno, em face da decisão reproduzida às fls. 34/35, pela qual a juíza de primeira instância declinou da competência para o julgamento do feito de origem, sob o fundamento de que, nos moldes previstos no artigo 253, inciso III, do Código de Processo Civil, quando há o ajuizamento de ações idênticas, o processo deve ser distribuído por dependência ao juízo prevento para eventual declaração de litispendência.

A agravante pleiteia a reforma da decisão recorrida, aduzindo que não há que se falar em litispendência, uma vez que não houve a citação da ré nos autos distribuídos anteriormente perante o Juizado Especial Federal.

Assevera, ainda, que o feito ajuizado no JEF foi extinto sem resolução do mérito, razão pela qual a ação em tela encontra-se formalmente em ordem, devendo ser regularmente processada pelo juízo *a quo*.

Diante do narrado, pugna pelo provimento do recurso, declarando-se a competência do Juízo de Direito da 2ª Vara Cível Federal para processar e julgar o presente feito.

É o relato do essencial.

DECIDO.

A decisão agravada foi prolatada com o seguinte teor:

"Inicialmente, verifica-se do termo de prevenção e consulta processual de fls. 17-21, a existência de ação

cautelar sob nº 0006863-71.2014.403.6301, distribuído perante a 5ª Vara Gabinete do Juizado Especial Federal Cível desta Subseção Judiciária, ajuizado pela ora requerente em face da Caixa Econômica Federal. Com efeito, da análise da decisão exarada por aquele Juízo, colacionada aos autos, (fl. 21), referente àquela ação cautelar distribuída em 04.02.2014, constata-se que o feito em questão possui as mesmas partes, pedido e causa de pedir da presente ação. Denota-se ainda que a decisão proferida determinou prazo para regularização da petição inicial, sob pena de extinção do feito. A consulta apontada às fls. 19-21 não nos permite inferir se houve ou não a manifestação da parte.

O Código de Processo Civil, em seu artigo 253, inciso III, assim disciplina:

Art. 253. Distribuir-se-ão por dependência as causas de qualquer natureza: (Redação dada pela Lei nº 10.358 de 27.12.2001)

[...]

III - quando houver ajuizamento de ações idênticas, ao juízo prevento. (Incluído pela Lei nº 11.280, de 2006) Justamente a hipótese em tela.

Dessa forma, ante a impossibilidade de renovação do pedido através desta via, a presente ação há que ser remetida ao Juízo da 5ª Vara Gabinete do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP, para eventual declaração de litispendência, com a extinção do feito nos termos do art. 267, inciso V, do CPC.

(...)

Por tais motivos, DECLINO de minha competência para processar e julgar o presente feito.

Posto isso, decorrido o prazo recursal, determino o encaminhamento dos autos ao SEDI para que sejam redistribuídos à 5ª Vara Gabinete do Juizado Especial Federal Cível, com as homenagens deste Juízo."

Não assiste razão à agravante.

Não obstante as alegações formuladas pela recorrente, no sentido de que se faz necessária a reforma do julgado, uma vez que na hipótese em tela não há falar-se em litispendência, consoante se extrai do *decisum* anteriormente transcrito, a juíza de primeiro grau declinou da competência não em razão da litispendência, mas em virtude de tratar-se de ajuizamento de ações idênticas, de maneira que o primeiro juízo, ao qual a exordial foi distribuída, é prevento, nos exatos moldes previstos no artigo 253, inciso III, do Código de Processo Civil.

Ora, segundo os estudiosos do Direito, o inciso III, do art. 253, do Diploma Processual Civil "*ocupa-se de reservar a prevenção do juízo para os casos em que demandas idênticas venham a ser sucessivamente apresentadas (...)* O objetivo da regra, destarte, é o de consolidar perante um mesmo juízo todas as demandas idênticas e fixar, para tanto, a competência do primeiro juízo ao qual a petição inicial foi distribuída", sendo assim, incumbe a este, inclusive, a apreciação de eventual litispendência ou coisa julgada. (Cássio Scarpinella Bueno. Curso Sistematizado de Direito Processual Civil. Editora Saraiva, 3ª edição, Tomo I, p. 82/83).

No mesmo sentido, a jurisprudência já se consolidou. Confira-se:

"PROCESSUAL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. ARTIGO 253, III, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. - A autora ajuizou anterior ação no Juizado Especial Federal de Avaré, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, cessado 08.2009, e conversão em aposentadoria por invalidez. O pedido foi julgado procedente, em 07.05.2010, para determinar o restabelecimento do auxílio-doença iniciado em 23.01.2008, até 06 (seis) meses contados da data da sentença. A decisão transitou em julgado em 27.07.2010. - Em 09.2011 ajuizou nova demanda na Justiça Estadual de Cerqueira César, pleiteando novamente a concessão do auxílio-doença desde o indeferimento administrativo do requerimento formulado em 04.10.2007. - Ainda que os pedidos administrativos sejam diversos, as enfermidades que motivaram os requerimentos são as mesmas, pleiteando a autora, inclusive, o restabelecimento do auxílio-doença em período que esteve em gozo do benefício, ora por concessão administrativa, ora decisão judicial. - Nos termos do artigo 253, inciso III, do Código de Processo Civil, "*Distribuir-se-ão por dependência as causas de qualquer natureza (...) quando houver ajuizamento de ações idênticas, ao juízo prevento*". - Não se trata de opção da autora ajuizar a ação na Justiça Estadual da cidade onde reside, nos termos do artigo 109, parágrafo 3º, da Constituição Federal, mas de causa modificativa de competência pela prevenção, nos termos do artigo 253, do Código de Processo Civil. - Agravo a que se nega provimento."

(TRF3, AI 00055417220124030000, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, e-DJF3: 24.08.2012);

"PROCESSO CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. AÇÕES IDÊNTICAS. ART. 253, III, DO CPC. CONFLITO PROCEDENTE. 1. Mandado de Segurança. Ações idênticas. Prevenção do juízo suscitado ao qual anteriormente distribuído o mandado de segurança. Competência para o julgamento de mandado de segurança que versa sobre a mesma questão. 2. Distribuir-se-ão por dependência as causas de qualquer natureza quando houver ajuizamento de ações idênticas, ao juízo prevento. Art. 253, III do CPC. 3. O julgamento do mandado de segurança anterior não afasta a prevenção, que pretende a expedição da mesma certidão positiva com efeitos de negativa. 4. In casu, competente é o suscitado, Juízo da 17ª Vara Federal de São

Paulo, que teve a si distribuídos o Mandado de Segurança anteriormente impetrado. 5.Conflito provido para declarar a competência do Juízo Suscitado."

(TRF3, CC 00966683820054030000, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, 2ª Seção, e-DJF3: 25.03.2010).

Desta feita, de rigor a manutenção da decisão prolatada em primeiro grau.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso.

P. I. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009220-12.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009220-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : CABLETECH CABOS LTDA
ADVOGADO : SP241317 WALMIR ANTONIO BARROSO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00032003820144036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CABLETECH CABOS LTDA com pedido de efeito suspensivo, contra a decisão proferida em Mandado de Segurança contra ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO/SP, pretendendo, liminarmente, a suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária das verbas referentes a: i) auxílio-doença nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado; ii) auxílio-acidente; iii) aviso prévio indenizado; iv) terço de férias; v) salário maternidade; vi) horas extras; vii) repouso semanal remunerado; viii) adicional noturno; ix) adicional de insalubridade; x) adicional de periculosidade; xi) salário-família; xii) auxílio-educação e xiii) auxílio-creche, ao fundamento de que tais pagamentos possuem natureza indenizatória.

A r. decisão agravada deferiu parcialmente o pedido de liminar, para suspender a exigibilidade do crédito tributário no tocante à contribuição previdenciária patronal incidente sobre: (i) aviso prévio indenizado, (ii) terço constitucional de férias, (iii) auxílio-doença nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado, (iv) auxílio-acidente, (v) salário-família, (vi) auxílio-creche e (vii) auxílio-educação.

A agravante sustenta que os valores pagos sobre salário maternidade; horas extras; repouso semanal remunerado; adicional noturno; adicional de insalubridade e adicional de periculosidade não têm natureza salarial, logo não deve incidir sobre elas a contribuição previdenciária.

É o relatório.

Decido.

SALÁRIO-MATERNIDADE

Anoto que no dia 26/02/2014, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça finalizou o julgamento do Resp. 1.230.957/RS, afetado à sistemática dos recursos repetitivos, nos termos do artigo 543-C do CPC.

Seguindo o voto do relator, ministro Mauro Campbell, o colegiado decidiu que incide a contribuição sobre o salário-paternidade e **salário-maternidade**. Para Mauro Campbell em ambos os casos, o pagamento recebido pelo trabalhador tem natureza salarial.

Trago a ementa do julgado:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO

DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97). Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza. Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal. Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos

salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa. A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT). Ao

contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual

com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011). A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento. Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 - com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas. Recurso especial da Fazenda Nacional não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(STJ - RESP Nº 1.230.957 - RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES - DJE 18/03/2014)

ADICIONAL DE HORAS EXTRAS - NOTURNO - INSALUBRIDADE - PERICULOSIDADE

É pacífico no Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais de horas extras, noturno, insalubridade e periculosidade, em razão do seu caráter salarial. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).

2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).

3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.

4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.

5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido.

(STJ - Primeira Turma - RESP - RECURSO ESPECIAL - 486697/PR - DJ DATA: 17/12/2004 PÁGINA: 420, Relator MINISTRA DENISE ARRUDA)

REPOUSO SEMANAL REMUNERADO

Dispõe o art. 1º a Lei 605/49 que: *"Todo empregado tem direito ao repouso semanal remunerado de vinte e quatro horas consecutivas, preferentemente aos domingos e, nos limites das exigências técnicas das empresas, nos feriados civis e religiosos, de acordo com a tradição local"*.

Já a Constituição Federal prevê no artigo 7º, inciso XV o *"repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos"*.

Ainda, a CLT, no artigo 67, dispõe que *"Será assegurado a todo empregado um descanso semanal de 24 (vinte e quatro) horas consecutivas, o qual, salvo motivo de conveniência pública ou necessidade imperiosa do serviço, deverá coincidir com o domingo, no todo ou em parte"*.

Com efeito, as prestações pagas aos empregados a título de repouso semanal e feriados, possuem cunho remuneratório (e não indenizatório), estando sujeitas à incidência de contribuição previdenciária, eis que o salário não tem como pressuposto absoluto a prestação de trabalho.

Nesse sentido é o entendimento da jurisprudência:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VERBAS RESULTANTES DE CONDENAÇÃO EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. INCIDÊNCIA. Incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga ao empregado, correspondente a salários, férias, repouso semanal, diferenças de comissão e despesas efetuadas, cujo pagamento decorreu de acordo celebrado para extinção da lide. Recurso improvido."

(RESP 200101383610 RESP - RECURSO ESPECIAL - 359335 - relator: Min. GARCIA VIEIRA - STJ - PRIMEIRA TURMA - DJ DATA: 25/03/2002 PG: 00197 - data de publicação: 25/03/2002)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. HORAS EXTRAS. ADICIONAL NOTURNO. COMISSÕES. FÉRIAS. 1/3 DE FÉRIAS. GRATIFICAÇÃO.

*1. A incidência da contribuição previdenciária sobre ajudas de custo, prêmios, presentes e gratificações depende da habitualidade com que essas verbas são pagas. Se forem habituais, integram a remuneração e sobre elas recai a contribuição. Não havendo como afastar *itu oculi* as condições que determinam a incidência da contribuição, não é possível suspender liminarmente sua exigibilidade.*

2. As prestações pagas aos empregados a título de salário, comissões sobre vendas, abonos salariais, gratificações, adicionais noturno, horas extras, 13º salário e repouso semanal remunerado, possuem cunho remuneratório (e não indenizatório), estando sujeitas à incidência de contribuição previdenciária.

3. A Primeira Turma do STJ acolheu, por unanimidade, incidente de uniformização, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF para declarar que a contribuição previdenciária incide sobre a remuneração de férias, mas não sobre o terço constitucional, posição que já vinha sendo aplicada pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais.

4. A contribuição incide normalmente sobre os valores correspondentes às férias gozadas pelos empregados, tendo em vista a natureza remuneratória desta verba, que é considerada para fins de aposentadoria, diferentemente do que ocorre com o adicional de um terço.

5. Agravos a que se nega provimento."

(Processo nº AI 201003000095282 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 402238 - Relator: Des. HENRIQUE HERKENHOFF - Sigla do Órgão: TRF3 - Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA - fonte: DJF3 CJI DATA: 12/08/2010 PÁGINA: 247 - data da decisão: 03/08/2010)

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE O PAGAMENTO DOS 15 PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DE EMPREGADOS POR INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. AUXÍLIO-DOENÇA. NATUREZA DA IMPORTÂNCIA PAGA PELO EMPREGADOR. 1. O regramento

disciplinador da matéria, antigo - CLPS-84 ART-27 e atual (LEI-8213 /91), tratava a remuneração do período de afastamento como salário. 2. O salário não tem como pressuposto absoluto a prestação de trabalho, v.g., descanso semanal remunerado e intervalo dentro da jornada, entre outros. 3. O critério constitui decisão política do legislador, que não pode ser discriminado pela interpretação. 4. Apelação improvida." (Processo nº AC 9304160863 - AC - APELAÇÃO CIVEL - relator: Des. FÁBIO BITTENCOURT DA ROSA - TRF4 - PRIMEIRA TURMA - DJ 15/10/1997 PÁGINA: 85700)

Ressalte-se, por fim, a súmula nº 172 do TST que prevê que o cálculo de horas extraordinárias sobre o repouso semanal remunerado, corroborando a sua natureza remuneratória:
"Súmula TST Nº 172 REPOUSO REMUNERADO. HORAS EXTRAS. CÁLCULO - Computam-se no cálculo do repouso remunerado as horas extras habitualmente prestadas."

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, Caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 28 de abril de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009378-67.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009378-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP096298 TADAMITSU NUKUI e outro
AGRAVADO : SILVER PLAST IND/ E COM/ DE PLASTICO LTDA e outros
: ROBERTO KHOURY
: ROSANA KHOURY
: MARCIA KHOURY
ADVOGADO : SP136508 RENATO RUBENS BLASI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00215834520064036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a decisão reproduzida à fl. 19, pela qual a juíza de primeira instância indeferiu o pedido de expedição de ofício à Delegacia da Receita Federal e a consulta ao Sistema Renajud com o intuito de encontrar bens livres e desembaraçados para indicar à penhora.

Sustenta a agravante, em síntese, o esgotamento de todas as diligências na tentativa de localização dos bens dos devedores, razão pela qual faz jus ao deferimento da providência pleiteada nos autos em comento.

É o relatório.

Decido.

Passo à análise do pedido de antecipação da tutela recursal.

É indubitável que a localização dos devedores e de seus bens incumbe à parte interessada, ou seja, ao credor. Contudo, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que *"A jurisprudência desta Corte admite, excepcionalmente, o cabimento de expedição de ofício às instituições detentoras de informações sigilosas em que se busque a obtenção de dados a respeito da localização de bens do devedor, quando esgotadas as vias ordinárias para encontrá-los"* (REsp 1.067.260/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 07.10.2008).

Na hipótese em apreço, consoante se infere dos documentos trazidos à baila pela parte agravante, foram esgotadas todas as diligências possíveis para localizar os bens dos demandados.

Ora, a documentação juntada ao recurso revela que a instituição financeira utilizou de todos os meios ao seu

alcance para localizar os bens dos devedores, haja vista as diligências junto a diversos cartórios, DETRAN e BacenJud (fls. 45/141) sem encontrar, contudo, bens livres e desembaraçados para indicar à penhora. Desta feita, justifica-se o pretendido pela Caixa Econômica Federal - CEF, pelo que de rigor o deferimento do pedido de expedição de ofício à Delegacia da Receita Federal e a consulta ao Sistema Renajud. Por oportuno, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. PROCESSO DE EXECUÇÃO. SIGILO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À RECEITA FEDERAL. MEDIDA EXCEPCIONAL. 1. O STJ firmou entendimento de que a quebra de sigilo fiscal ou bancário do executado para que o exequente obtenha informações sobre a existência de bens do devedor inadimplente é admitida somente após terem sido esgotadas as tentativas de obtenção dos dados na via extrajudicial. 2. Agravo regimental provido."

(STJ, 4ª Turma, AGREsp 200900700476, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJE 28.05.2010);

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REALIZAÇÃO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DO ENDEREÇO DO DEVEDOR. ÔNUS DO CREDOR. ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS PELO EXEQUENTE. TRANSFERÊNCIA AO JUDICIÁRIO. EXCEPCIONALIDADE. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Cabe ao credor/exequente adotar as medidas necessárias para localizar bens passíveis de constrição em nome da parte executada. Entretanto, nada impede que possa o juízo analisar a viabilidade de determinar o cumprimento de certas medidas que venham a ser requeridas pelo credor. 2. A determinação de realização de diligências pelo Judiciário, no intuito de localizar endereço e/ou bens do devedor, em sede de execução, somente se justifica quando o credor comprova que esgotou, sem êxito, todos os meios disponíveis e ao seu alcance para tal desiderato. 3. A recorrente buscou todos os meios ao seu alcance para localizar o endereço do devedor, sem obter êxito, tendo em vista que diligenciou junto à Receita Federal, diversos cartórios, Junta Comercial, Detran/AL e sistema Renajud, mas não obteve o endereço do executado. 4. Excepcionalmente, no caso, é possível a transferência ao Poder Judiciário a atribuição de localizar o endereço do executado, pois, nesta análise prefacial, restou demonstrado pela agravante que, embora tenha envidado todos os esforços, não lhe foi possível obter as informações necessárias acerca da existência ou da localização do endereço do executado. 5. Precedente: AG 00054765720114050000, Desembargador Federal Francisco Wildo, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data::02/06/2011 - Página::441 6. Agravo provido.."

(TRF5, 2ª Turma, AG 00027308520124050000, Rel. Des. Fed. Walter Nunes da Silva, e-DJF3 19.01.2012).

Assim, reputo presente a verossimilhança nas alegações da agravante e, diante da natureza da ação de execução e da possibilidade dos devedores se desfazerem de bens eventualmente existentes, também resta preenchido o requisito *periculum in mora*.

Ante o exposto, nos termos do art. 527, III, do CPC, **defiro a antecipação da tutela recursal** para determinar a expedição de ofício à Delegacia da Receita Federal, para que forneça as últimas declarações de renda dos executados, e a consulta ao sistema Renajud com o intuito de verificar a existência de bens livres e desembaraçados dos devedores, na forma acima fundamentada.

P. Intime-se a parte contrária, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 28 de abril de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009516-34.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009516-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : HOSPITAL VILLA LOBOS LTDA
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00031856920144036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União, com pedido de efeito suspensivo contra a decisão que deferiu parcialmente a liminar em sede de Mandado de Segurança e suspendeu a exigibilidade do crédito tributário referente à contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos pela impetrante a título de **aviso prévio indenizado**.

A agravante sustenta que as referidas verbas têm natureza salarial, logo deve incidir sobre elas a contribuição previdenciária.

É o relatório.

Decido.

A doutrina e a jurisprudência se inclinaram para o entendimento de que o aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho (empregador ou empregado), faz à parte contrária com o objetivo de rescindir o vínculo, que se dará em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei.

Conforme o § 1º do artigo 487 da CLT, rescindido o contrato antes de findo o prazo do "aviso", o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente a todo aquele período. Como o termo final do contrato de trabalho é a data em que o empregado deixa de prestar serviços ao empregador, rescindido o contrato sem o cumprimento do prazo do "aviso", surge o direito a esta verba em caráter nitidamente indenizatório.

Art. 487, § 1º "A falta do aviso prévio por parte do empregador dá ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço".

Portanto, o aviso prévio indenizado não compõe o salário de contribuição, uma vez que não há trabalho prestado no período, não havendo, por consequência, retribuição remuneratória por labor prestado.

Este é o entendimento da 1ª Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ART. 487, §1º DA CLT. VERBA INDENIZATÓRIA. 1. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescindir o vínculo laboral, em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei. 2. O período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio é computado como tempo de serviço para efeitos de aposentadoria e remunerado de forma habitual, por meio de salário, sobre o qual deve incidir, portanto, a contribuição previdenciária. 3. Todavia, rescindido o contrato pelo empregador antes de findo o prazo do aviso, o trabalhador faz jus ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente ao período, ex vi do §1º do art. 487 da CLT, hipótese em que a importância recebida tem natureza indenizatória, já que paga a título de indenização, e não de contraprestação de serviços. 4. As verbas indenizatórias visam a recompor o patrimônio do empregado dispensado sem justa causa e, por serem desprovidas do caráter de habitualidade, não compõem parcela do salário, razão pela qual não se sujeitam à incidência da contribuição. 5. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. Agravo regimental prejudicado. (TRF3, AI 200903000289153, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, 1ª Turma, DJF3 CJI DATA:03/02/2010 PÁGINA: 188)

Ademais, no dia 26/02/2014, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça finalizou o julgamento do Resp. 1.230.957/RS, sob a sistemática dos recursos repetitivos, nos termos do artigo 543-C do CPC.

Seguindo o voto do relator, ministro Mauro Campbell, o colegiado decidiu que não incide a contribuição sobre o aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias e os 15 primeiros dias de afastamento do trabalhador que antecedem o auxílio-acidente ou auxílio-doença.

De acordo com o relator, estas verbas são de natureza indenizatória ou compensatória, por isso não é possível a incidência da contribuição.

Trago a ementa do julgado:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a

aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97). Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza. Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal. Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos

salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa. A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT). Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art.

535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual

com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011). A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento. Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 - com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas. Recurso especial da Fazenda Nacional não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(STJ - RESP Nº 1.230.957 - RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES - DJE 18/03/2014)

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, Caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009682-66.2014.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP240573 CARLOS EDUARDO LAPA PINTO ALVES
AGRAVADO : ROBERT JOSEPH DIDIO
ADVOGADO : SP107108 ROSE CASSIA JACINTHO DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00020225420144036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, em substituição regimental.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal em face de decisão proferida pela 14ª Vara Federal de São Paulo/SP que, em mandado de segurança, deferiu pedido de liminar para determinar à CEF que libere o saldo depositado em conta do FGTS em favor do impetrante.

Sustenta a agravante, em síntese, que em razão de pagamento efetuado a maior nos autos do feito nº 2000.61.00.005491-5 por meio da qual o agravado buscava a correção de expurgos inflacionários de sua conta vinculada, a CEF ajuizou a ação de cobrança registrada sob nº 0006839-06.403.6100, visando ao ressarcimento do mencionado valor.

Segundo a Caixa, o pedido da ação de cobrança foi julgado procedente, condenando o ora agravado a restituir o montante de R\$33.970,14 para janeiro de 2003, corrigido e acrescido de juros, além de honorários advocatícios. À apelação interposta teria sido negado seguimento, assim como ao agravo interno apresentado. Atualmente, segundo a recorrente, o processo encontra-se na fase de análise do Recurso Especial interposto.

Com isso, alega que o impetrante é devedor no montante que hoje alcança R\$55.936,43 e que na hipótese de liberação do saldo do FGTS relativo a empregadora Pró Técnica, no total de R\$46.745,01, há "enorme probabilidade" de o FGTS jamais ser ressarcido, razão pela qual pede a concessão do efeito suspensivo neste recurso, determinando-se a suspensão dos efeitos da decisão agravada. Subsidiariamente, pede apenas a liberação da diferença entre o valor devido pelo agravado e o montante existente atualmente em sua conta.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Ausentes os requisitos do art. 527, III, combinado com o art. 558, ambos do Código de Processo Civil, a autorizar a concessão do efeito suspensivo.

As hipóteses de levantamento do saldo do FGTS estão previstas no art. 20 da Lei nº 8.036/90 e, entre elas, encontra-se a despedida sem justa causa (inciso I).

Por outro lado, neste recurso não demonstra a agravante a existência de controvérsia acerca de tal fato.

No tocante à recusa do levantamento do saldo da conta vinculada em razão da existência de débito ou de ação na qual se pretende o ressarcimento de valores em que a CEF figura como credora, não há verossimilhança nas alegações, tendo em vista a inexistência de tal previsão na Lei nº 8.036/90.

Além disso, como bem ressaltado pelo Juízo de origem, também não consta que tenha sido proferida qualquer decisão judicial obstando o levantamento.

Se presente a possibilidade de prejuízo ao FGTS, deveria a CEF valer-se dos meios judiciais cabíveis para tentar impedir o levantamento da quantia em questão, e não "bloquear" a conta do fundista, em verdadeira medida constritiva praticada por quem se alega credor.

Ante o exposto, **indefiro o pedido de concessão do efeito suspensivo.**

Intimem-se, inclusive a parte contrária para a apresentação de contraminuta.

São Paulo, 30 de abril de 2014.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Relator em substituição regimental

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28553/2014

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000913-56.2011.4.03.6117/SP

2011.61.17.000913-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : MARCEL JOSE STABELINI
ADVOGADO : SP118848 ROBERTO DELMANTO JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00009135620114036117 1 Vr JAU/SP

DESPACHO

Vistos,

Fls. 659: intime-se o defensor constituído pelo apelante MARCEL JOSE STABELINI a apresentar, no prazo de oito dias, as suas razões de apelação, nos termos do disposto no artigo 600, § 4º, do Código de Processo Penal. Após, dê-se nova vista a Procuradoria Regional da República.

São Paulo, 27 de dezembro de 2013.

MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002499-62.2013.4.03.6181/SP

2013.61.81.002499-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : ROGERIO CESAR SASSO reu preso
ADVOGADO : SP120797 CELSO SANCHEZ VILARDI e outro
: SP207669 DOMITILA KÖHLER
No. ORIG. : 00024996220134036181 2P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos,

Fls. 2680: Defiro a carga, por cinco dias. Int.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00003 HABEAS CORPUS Nº 0007563-35.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007563-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
IMPETRANTE : ANA CAROLINA PAULINO ABDO
PACIENTE : MARCOS PATRICIO ABARCA NECULHUAL reu preso
ADVOGADO : SP230302 ANA CAROLINA PAULINO ABDO e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE AVARE >32ªSSJ>SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado Marcio Mesquita (Relator):

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Ana Carolina Paulino Abdo em favor de MARCOS PATRICIO ABARCA NECULHUAL, contra ato do Juiz Federal da 1ª Vara de Avaré/SP, que decretou a prisão administrativa do paciente.

Narra a impetrante que o paciente foi denunciado, processado e condenado, tendo cumprido integralmente a pena imposta, sendo expedido alvará de soltura.

Afirma ainda a impetrante que a Polícia Federal requereu a decretação da prisão administrativa do paciente, ao argumento de que houve decretação de sua expulsão publicada em 13/09/2013, o que foi deferido pela autoridade coatora, fundamentado nos artigos 67 e 69 da Lei 6.815/98.

Aduz a impetrante que a decisão que decretou a prisão cautelar está eivada de nulidade "na medida em que desconsiderou requisitos fundamentais para a prisão cautelar, quais sejam, a necessidade de fundamentação da decisão nos requisitos da prisão cautelar, assim como na existência do poder de polícia suficiente para viabilizar a atividade migratória, que legitimaria a expulsão do Decreto de Expulsão" e ainda por não possuir competência para o ato.

Sustenta a impetrante não ser caso de prisão cautelar, pois o paciente já foi processado, condenado, cumpriu os requisitos necessários para a progressão para o regime aberto e arbitrariamente continua com seu direito de locomoção restringido. Questiona o não cumprimento imediato do decreto de expulsão, datado de 13/09/2013, por questões burocráticas ou financeiras, o que impede a locomoção do paciente.

Argumenta a impetrante que "a decisão fundamentada no artigo 69 da Lei 6.815/90, padece de dupla inconstitucionalidade: primeiro, por permitir que o Ministro da Justiça decreta prisão, quando esta prerrogativa se enquadra na chamada reserva de jurisdição; segundo, por estabelecer hipótese de prisão ex lege, proibida pela Constituição Federal".

Argumenta, por fim, a impetrante, que se a sentença que decretou a prisão cautelar é nula por incompetência, pois se a expulsão é de atribuição exclusiva do Presidente da República, a prisão deve ser decretada pelo Superior Tribunal Federal (sic) a partir de iniciativa do Ministro de Justiça.

Requer, liminarmente, a concessão ao paciente da tutela da liberdade. Ao final, a confirmação da liminar, garantindo ao paciente o direito de permanecer em liberdade até a efetivação de sua expulsão.

Requisitadas informações à autoridade impetrada e ao Superintendente da Polícia Federal em São Paulo, foram prestadas às fls. 18/19 e 34, instruídas com os documentos de fls. 20/28 e 35/36.

É o breve relato.

Fundamento e decido.

O pleito ora formulado, de revogação da prisão administrativa até a efetiva expulsão do estrangeiro, mostra-se superado, uma vez que, conforme se infere das informações apresentadas, a expulsão do paciente foi efetivada em 27/03/2014, conforme termo de expulsão de fl. 36 e informação de embarque de fl. 36 verso. Nesse passo, a impetração perdeu seu objeto.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 187 do Regimento Interno deste Tribunal, **julgo prejudicado** o *habeas corpus*.

Intimem-se. Comunique-se. Decorrido o prazo recursal, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 05 de maio de 2014.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00004 HABEAS CORPUS Nº 0010392-86.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010392-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
IMPETRANTE : FLAVIA RAHAL
: GUILHERME ZILIANI CARNELOS
: CONRADO GIDRAO DE ALMEIDA PRADO
PACIENTE : DALTON DE ALENCAR FISCHER CHAMONE
: MARCELO PUPKIN PITTA
ADVOGADO : SP118584 FLAVIA RAHAL e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00005493320044036181 5P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Flávia Rahal, Guilherme Ziliani Carnelós e Conrado Gidrão de Almeida Prado em favor de **Dalton de Alencar Fischer Chamone** e **Marcelo Pupkin Pitta**, por meio do qual objetivam a suspensão da audiência de instrução e julgamento designada para o dia 07 de maio de 2014, às 15:00 horas, nos autos da ação penal nº 0000549-33.2004.403.6181, que tramita perante a 5ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP, até o julgamento final do presente *writ*.

Os impetrantes alegam, em síntese, que:

- a) os réus não foram intimados da audiência designada para o dia 22 de novembro de 2013, portanto, não compareceram ao ato.
- b) a falta de intimação pessoal dos pacientes para a audiência na qual seriam ouvidas as testemunhas de defesa implica em violação direta aos artigos 357 e 370 do Código de Processo Penal.
- c) o prejuízo causado à defesa caracteriza-se pela nomeação de advogado *ad hoc*, que sequer conhecia o caso e não teve tempo de estudá-lo, haja vista que se trata de feito extenso.
- d) as testemunhas de defesa eram conhecedores de questões técnicas essenciais ao esclarecimento dos fatos, todavia, não foram inquiridas devidamente.
- d) o magistrado de primeiro grau não pode deixar de observar o que dispõe o Código de Processo Penal para aplicar, em prejuízo do acusado, uma Portaria do Juízo (41/2010).

Ao final, requerem a concessão da ordem de habeas corpus para anular a audiência ocorrida no dia 22.11.2013, nos autos da ação penal nº 0000549-33.2004.403.6181.

É o relatório.

Decido.

Consta dos autos que os pacientes **Dalton de Alencar Fischer Chamone** e **Marcelo Pupkin Pitta** foram denunciados em **05.07.2004**, como incurso nas penas do artigo 312 c.c. o artigo 327, parágrafos 1º e 2º, na forma

dos artigos 29 e 71, todos do Código Penal, em concurso material com o artigo 89 da Lei nº 8.666/93, na forma dos artigos 29 e 71 do Código Penal, e com os artigos 90 e 96, inciso IV da Lei nº 8.666/93, na forma do artigo 29 do Código Penal.

Narra a inicial acusatória que Dalton de Alencar Fischer Chamone, na qualidade de Diretor Presidente da Fundação Pró-Sangue Hemocentro de São Paulo, fundação pública, e Marcelo Pupkin Pitta, Diretor Presidente da Fundação do Sangue, fundação de direito privado, sem fins lucrativos, estariam envolvidos com a prática de diversas operações supostamente ilegais, envolvendo contratação de pessoal sem critério técnico e com pagamento de salários fora dos limites previstos para o serviço público; utilização de recursos públicos para contratação de serviços e aquisição de bens sem licitação; contratação de empresas de fachada para trabalhos de auditoria com valores superfaturados; utilização de empresas para remunerar funcionários das fundações; contratação de empresas especializadas em serviços de assessoria parlamentar e utilização gratuita dos serviços da Fundação Pró-Sangue para beneficiar empresa privada.

Os denunciados apresentaram defesa prévia, na qual foram devidamente arroladas as testemunhas. A denúncia foi recebida em **18.01.2005**, iniciou-se a instrução, os réus foram interrogados e foram expedidos mandados de intimação e cartas precatórias para a oitiva das 10 (dez) testemunhas arroladas pela acusação.

Em **11.12.2007** foi proferida decisão nos autos do *habeas corpus* nº 94.960/SP, pelo e. Superior Tribunal de Justiça, que determinou a suspensão da ação penal nº 2004.61.81.000549-4 até o julgamento definitivo do *mandamus*.

Os autos ficaram sobrestados em cartório até o dia **10.05.2010**, quando foi proferida decisão de mérito no *habeas corpus* nº 94.960/SP, pela Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, que denegou a ordem, cassou a liminar e determinou o prosseguimento do feito.

Em **25.04.2013** o magistrado de primeiro grau designou audiência de interrogatório dos réus e oitiva de testemunhas para o dia **23.07.2013**, todavia determinou que a defesa providenciasse, independentemente de intimação, a apresentação das testemunhas. A defesa requereu a reconsideração da decisão, o que foi indeferido. A audiência ocorreu, tendo o magistrado designado o dia **26.08.2013** para a audiência "em continuação". Impetrado *habeas corpus* (0020428-27.2013.403.000), esta E. Corte concedeu a ordem para determinar que o Juízo "a quo" determinasse a intimação das testemunhas de defesa.

Em razão da referida decisão, o magistrado de primeiro grau redesignou a audiência do dia **26.08.2013** para o dia **22.11.2013** e determinou a intimação das testemunhas e a expedição de carta precatória para as testemunhas residentes em outros Estados da Federação.

No dia **22.11.2013**, os réus não compareceram à audiência, uma vez que não foram intimados. Os advogados requereram a redesignação do ato, o que foi indeferido pelo magistrado, ao argumento de que na audiência realizada no dia **23.07.2013**, os réus saíram intimados da audiência em continuação e o despacho que redesignou a audiência foi publicado no Diário Oficial no dia **04.10.2013**. Afirmou, ainda, que "*encontra-se em vigor a Portaria nº 41/2010, que na sua alínea "g", ainda não revogada, determina que "havendo necessidade de nova intimação/notificação para a prática de algum ato, este se dará na pessoa do advogado", razão pela qual entendo que os acusados tinham conhecimento da presente audiência. Ademais, com a nova sistemática processual imposta pela última reforma, é possível sustentar que cabe à defesa produzir as provas que entende cabíveis na defesa dos interesses dos clientes e que esta oportunidade está sendo concedida de forma ampla no presente procedimento que conforme relatado, já tramita nesta Vara desde 2004 (...)*"

Os advogados dos acusados se retiraram da audiência, tendo o MMº Juiz "a quo" nomeado defensor *ad hoc* para a oitiva das testemunhas.

Com efeito, nos termos do que dispõe o artigo 367 do Código de Processo Penal, o acusado tem que ser intimado pessoalmente de todos os atos processuais, sem prejuízo, no entanto, de ser informado pelos advogados que constituiu acerca da data da realização da audiência, uma vez que cabe ao defensor também contribuir para a celeridade do processo.

É importante observar, ainda, que a Portaria nº 41/2010 do Juízo impetrado não pode ser sobrepor aos dispositivos

legais (arts. 367 e 370), anotando-se que não há notícia nos autos de decretação de revelia dos pacientes.

Por essa razão, **determino que seja procedida a intimação pessoal dos réus para a audiência designada para o dia 07.05.2014, indeferindo, conseqüentemente a liminar que pretendia sobrestar a realização da aludida audiência.**

O mandado de intimação será expedido **em caráter de urgência** pela 5ª Vara Federal Criminal de São Paulo, que deverá tomar as providências para tanto junto à Central de Mandados.

Requisitem-se as informações à autoridade apontada como coatora, no prazo de cinco dias.

Comunique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2014.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28580/2014

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006042-80.2004.4.03.6119/SP

2004.61.19.006042-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : MARCOS LUCCHESI
ADVOGADO : SP195349 IVA MARIA ORSATI e outro
: SP320780 BRUNA SINISGALLI
APELANTE : MARILUCI JUNG
ADVOGADO : SP213669 FÁBIO MENEZES ZILIOTTI e outro
: SP151359 CECILIA DE SOUZA SANTOS
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00060428020044036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Trata-se de pedido formulado, às fls. 1473/1474, pela ré **Mariluci Jung**, por meio do qual pleiteia autorização para viajar para Argentina, onde pretende permanecer no período de 15/07/2014 a 22/07/2014 (fls. 1473).

Do exame dos autos, o mesmo requerimento já foi deferido anteriormente (fls.1459).

Oficie-se à Superintendência da Polícia Federal em São Paulo e ao Setor de Emigração da Polícia Federal no Aeroporto Internacional de Guarulhos-SP, comunicando-se à autoridade policial sobre a concessão da referida autorização.

Intime-se.

São Paulo, 05 de maio de 2014.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006704-13.2008.4.03.6181/SP

2008.61.81.006704-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : HUGO LUCIANO DOTTORI
ADVOGADO : SP200045 PRISCILA DE CARVALHO CORAZZA PAMIO
: SP220726 ANDERSON ALVES DE ALBUQUERQUE
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00067041320084036181 7P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 754/764v.: dê-se vista às partes, em face da juntada aos autos dos documentos que acompanham o Ofício nº 3349/2014 - IPL 0250/2008-5 - SR/DPF/SP.
Após, retornem os autos conclusos.

São Paulo, 30 de abril de 2014.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032632-40.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032632-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : RODRIGO NASCIMENTO FIOREZI e outro
: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
AGRAVADO : JOSE PRATES NETO e outro
: NADIR TAVARES PRATES
ADVOGADO : SP196065 MARCIA BROGNOLI ASATO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LINS >42ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00000555220114036108 1 Vr LINS/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita (Relator):

Em razão da prolação de sentença no processo originário, de que foi extraído o presente agravo de instrumento, tenho por prejudicado o recurso pela perda do objeto.
Destarte, em razão da superveniente prejudicialidade, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Traslade-se cópia desta decisão para o processo nº 0000055-52.2011.4.03.6108.
Intimem-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 05 de maio de 2014.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004132-90.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004132-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : ANA CAROLINA DUARTE CAMURCA e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO : FREDERICO PALUMBO
ADVOGADO : SP017863 JOSEVAL PEIXOTO GUIMARAES
AGRAVADO : ANAVERTON GUEDES DA SILVA
PARTE RE' : ARCOL IND/ COM/ DE ARTEFATOS DE COBRE LTDA e outros
: ANAELSON TEIXEIRA DA SILVA
: DIRCE BONAFE PALUMBO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 04084785519814036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face da decisão do Juízo Federal da 9ª Vara das Execuções Fiscais/SP, que acolheu exceção de pré-executividade para excluir Frederico Palumbo do pólo passivo do feito executivo.

A agravante assevera, em resumo, ser inaplicável a Súmula 353 do Superior Tribunal de Justiça, uma vez que os precedentes que levaram à edição da citada súmula não enfrentaram o mandamento contido no artigo 4º, §2º, da Lei nº 6.830/80.

Aduz que a se entender pela inaplicabilidade do Código Tributário Nacional em face do artigo 4º, §2º, da Lei nº 6.830/80, a incidência da mencionada súmula não consubstancia argumento suficiente para afastar a responsabilidade de sócio na cobrança do FGTS. Afirma que o artigo 23, §1º, inciso V, da Lei nº 8.036/90 e o artigo 21, §1º, incisos I e V da Lei nº 7.839/89 estabelecem que a ausência de depósito mensal do percentual referente ao FGTS e a conduta omissiva do empregador que deixa de efetuar os depósitos e acréscimos legais, após notificado pela legislação, consubstanciam infrações para o efeito da lei.

Alega a existência dos requisitos para a aplicação do artigo 50 do Código Civil - dissolução irregular da empresa - de modo que os sócios poderiam ser responsabilizados pessoalmente pela dívida.

Pede a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

DECIDO.

De acordo com a Súmula 353 do Superior Tribunal de Justiça, as disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

Os precedentes que ensejaram a edição da referida súmula, na verdade, não discorrem sobre a incidência, em casos tais, do artigo 4º, §2º, da Lei nº 6.8030/80, que assim dispõe:

"Art.4º. A execução fiscal será promovida contra:

(...) omissis

§2º. À Dívida Ativa da Fazenda Pública, de qualquer natureza, aplicam-se as normas relativas à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil e comercial".

Da exegese legislativa extrai-se que, a despeito de a contribuição ao FGTS não envergar natureza jurídica de tributo, os regramentos relativos à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil ou comercial estendem-se à Dívida Ativa da Fazenda Pública, seja qual for a sua origem.

Nessa medida, conquanto seja negada a natureza tributária da contribuição ao FGTS, na esteira da Súmula 353 do Superior Tribunal de Justiça, não há como negar que se trata de dívida não tributária, por força do contido no artigo 39, § 2º, da Lei nº 4.320/64, *verbis*:

"Art. 39. (...)

§ 1º - (...)

§ 2º - *Dívida Ativa Tributária é o crédito da Fazenda Pública dessa natureza, proveniente de obrigação legal relativa a tributos e respectivos adicionais e multas, e Dívida Ativa não Tributária são os demais créditos da Fazenda Pública, tais como os provenientes de empréstimos compulsórios, contribuições estabelecidas em lei, multa de qualquer origem ou natureza, exceto as tributárias, foros, laudêmios, alugueis ou taxas de ocupação, custas processuais, preços de serviços prestados por estabelecimentos públicos, indenizações, reposições, restituições, alcances dos responsáveis definitivamente julgados, bem assim os créditos decorrentes de obrigações em moeda estrangeira, de subrogação de hipoteca, fiança, aval ou outra garantia, de contratos em geral ou de outras obrigações legais. (Incluído pelo Decreto Lei nº 1.735, de 20.12.1979)". G.N.*

Acresça-se que o artigo 4º, inciso V, da Lei 6.830/80 prevê a possibilidade de figurar no pólo passivo da execução fiscal o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias, ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas.

Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OCORRÊNCIA DE OMISSÃO - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA DO FGTS - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA 'EX LEGE' DO SÓCIO - RECURSO PROVIDO PARA RECONHECER A LEGITIMIDADE DO SÓCIO - AGRAVO LEGAL PROVIDO. 1. Os embargos declaratórios somente podem ser utilizados quando houver no acórdão obscuridade, contradição ou omissão acerca de ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal e não o fez, isso nos exatos termos do artigo 535 do Código de Processo Civil. 2. Assiste razão à embargante, pois efetivamente a decisão embargada não apreciou a questão à luz da legislação invocada pela União Federal. 3. Desde sua criação pela Lei nº 5.107/66 o FGTS foi cobrado por autarquia federal (Previdência Social, em nome do BNH - artigo 20) e depois pela própria União ainda que através de delegação à CEF (Leis ns. 8.096/90 e 8.844/94). Assim sendo, o FGTS legalmente é Dívida-Ativa não-tributária (artigo 39, § 2º, da Lei nº 4.320/64). Para cobrança executiva desses créditos incide a Lei nº 6.830/80 (artigo 1º), cujo artigo 2º torna imune de dívidas que constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela considerada tributária ou não-tributária pela Lei nº 4.320/64, deixando claro que "qualquer valor, cuja cobrança seja atribuída por lei às entidades de que trata o § 1º - União, Estados, Distrito Federal, municípios e autarquias - será considerado dívida ativa da Fazenda Pública". No ambiente severo da Lei nº 6.830/80 tem-se que "à Dívida Ativa da Fazenda Pública, de qualquer natureza, aplicam-se as normas relativas à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil e comercial" (destaque - § 2º do artigo 4º). Dentre essas regras acha-se a imposição de responsabilidade de diretores, gerentes e representantes de pessoas jurídicas de direito privado pelas obrigações decorrentes de infração de lei (artigo 135 do CTN). O simples não recolhimento do FGTS, como obrigação legal imposta aos empregadores desde o artigo 2º da Lei nº 5.107/66, configura infração de lei, especialmente depois do advento da Lei nº 7.893/89, artigo 21, § 1º, I e V, ao depois substituída pela atual Lei nº 8.036/90, artigo 23, § 1º, I e V. Assim, a responsabilidade dos sócios, diretores e gerentes pela dívida não deriva de qualquer "natureza tributária" do FGTS - negada com acerto pelas Cortes Superiores - mas sim da imposição dessa responsabilidade à conta do § 2º do artigo 4º da Lei nº 6.830/80, que a estende para a cobrança de qualquer valor que seja tido, pela lei, como dívida ativa da Fazenda Pública, caso do FGTS, conforme o artigo 39, § 2º, da Lei nº 4.320/64. 4. Embargos de declaração de fls. 123/132 providos para reconhecer a legitimidade passiva do sócio. Agravo de legal provido. Multa afastada. (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI 00075784320104030000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/06/2012)

TRIBUTÁRIO. FGTS. EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA INDIVIDUAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. Embora as contribuições ao FGTS não possuam natureza tributária, incidem as disposições do CTN, relativas à responsabilidade, nas execuções fiscais, por força da Lei nº 8.036/90 e do disposto nos arts. 2º, §1º e 4º, §2º, da Lei nº 6.830/80 (...)"

(TRF4º Região, AgAI 2002.04.01.012785-6/RS, Rel.Des.Wellington M.de Almeida, DJU 23.05.2002).

Nessa esteira de entendimento, ainda que não se aplique o artigo 135 do Código Tributário Nacional à execução fiscal de contribuições para o FGTS, por não se tratar de crédito de natureza tributária, é possível responsabilizar o sócio por dívidas oriundas do não recolhimento de contribuições para o FGTS, de acordo com o disposto no artigo 23, §1º, I, da Lei 8.036/90, *verbis*:

"Art. 23.(...) omissis

§1º. *Constituem infrações para o efeito desta lei:*

I- não depositar mensalmente o percentual referente ao FGTS".

Conclui-se, portanto, que o não recolhimento do FGTS, como obrigação legal imposta aos empregadores, configura infração de lei, e a responsabilidade dos sócios, diretores e gerentes pela dívida deriva da imposição dessa responsabilidade, nos moldes do artigo 4º, §2º, da Lei nº 6.830/80, que a estende para a cobrança de qualquer valor que seja tido, pela lei, como dívida ativa da Fazenda Pública, caso do FGTS, a teor do artigo 39, §2º, da Lei nº 4.320/64.

Com tais considerações, DEFIRO a antecipação dos efeitos da tutela recursal para determinar a inclusão do sócio Frederico Palumbo no pólo passivo da execução fiscal.

Comunique-se ao Juízo de origem, solicitando informações.

À contraminuta.

P.I.

São Paulo, 07 de março de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28561/2014

00001 HABEAS CORPUS Nº 0002383-38.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.002383-5/MS

RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
IMPETRANTE	: JULIO MONTINI JUNIOR
PACIENTE	: RONIVALDO CAMARGO BARBOSA
ADVOGADO	: MS009485 JULIO MONTINI JUNIOR e outro
IMPETRADO	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS
No. ORIG.	: 00000608420144036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

Tendo em vista as informações prestadas pela autoridade apontada como coatora às fls. 169/172, dando conta de que foi relaxada a prisão do paciente, por excesso de prazo na custódia, **julgo prejudicada** a presente impetração.

Publique-se e intime-se, arquivando-se os autos oportunamente.

São Paulo, 24 de abril de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00002 HABEAS CORPUS Nº 0006106-65.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006106-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
IMPETRANTE : THIAGO NOGUEIRA DE LIMA
PACIENTE : MARCOS ROBERTO VAZ
ADVOGADO : SP237407 THIAGO NOGUEIRA DE LIMA e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00066435320124036104 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de **MARCOS ROBERTO VAZ**, em face de ato do MM. Juízo Federal da 4ª Vara Federal de Santos/SP, consubstanciado em decisão proferida em audiência de instrução e julgamento, momento no qual foi decretada a sua revelia, bem como o encerramento da instrução.

Consta da impetração o pedido de declaração de nulidade da ação penal a partir da decretação da revelia, redesignando-se nova audiência de instrução e julgamento com a oitiva das testemunhas não localizadas. Consoante as informações prestadas pela autoridade coatora, observa-se ter sido reconsiderada a aludida decisão, tendo em vista a ausência de informações nos autos acerca do cumprimento da carta precatória expedida à Comarca de Itanhaém/SP para intimação da testemunha Celso Alvares Júnior para comparecer à mencionada audiência, bem como a ausência de oportunidade da defesa para manifestar-se sobre as testemunhas não localizadas.

Assim, foi determinada a intimação da defesa para, no prazo de 3 (três) dias, informar se insiste na oitiva das testemunhas Júlio Alschevsky, Carlos Denner Gerônimo Trípoli e João Ferreira Neto e Renato Englatres, informando os seus atuais endereços (fls. 68/69).

Por consequência, cessado o alegado constrangimento ilegal, o julgamento do presente feito restou prejudicado.

Diante do exposto, **JULGO PREJUDICADO** o pedido, nos termos do art. 187 do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Intime-se.

Dê-se ciência ao MPF.

Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos com as formalidades de estilo.

São Paulo, 28 de abril de 2014.

DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00003 HABEAS CORPUS Nº 0007567-72.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007567-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : RODRIGO FOGACA DA CRUZ
PACIENTE : RAIMUNDO NONATO FERREIRA reu preso
ADVOGADO : SP239730 RODRIGO FOGAÇA DA CRUZ e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
CO-REU : ALEXANDRE CASSIMIRO LAGES
: MICHAEL DAVID RUIZ
: GLAUCO FERNANDO SANTOS FERNANDES
: HUMBERTO OTAVIO BOZZOLA
No. ORIG. : 00008472920134036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado em favor de Raimundo Nonato Ferreira contra ato do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Sorocaba/SP, que indeferiu o pedido de redesignação de audiência formulado pela defesa, em que o ora paciente pretendia, em tese, esclarecer fatos relacionados à operação "Dark Side", beneficiando-se da delação premiada.

Consta dos autos que o paciente, juntamente com outros quatro réus, foi preso em flagrante no dia 15/02/2013, no âmbito da operação da Polícia Federal denominada "Operação Dark Side", acusado da suposta prática dos delitos previstos no artigo 33 e artigo 35, ambos da Lei nº 11.343/06 e artigo 312 do CP.

Recebida a denúncia em 07/06/2013, em razão da existência de imputações relacionadas a crimes diversos daqueles previstos na Lei de Drogas, adotou-se o rito ordinário, após a observância do artigo 55 da Lei 11.343/06, assegurando-se ampla defesa aos réus.

Em 19/01/2014 foi firmado termo de compromisso de colaboração, entre a defesa técnica do paciente e o MPF, objetivando os benefícios da delação premiada prevista no artigo 41 da Lei 11.343/06.

Em 21/02/2014, o magistrado impetrado recebeu o pedido de colaboração protocolado pelo Órgão ministerial e o pedido de realização de novo interrogatório formulado pelo ora paciente, os quais restaram deferidos na mesma data, ficando designado o dia 11/03/2014 para realização do ato.

Insta esclarecer que o juízo a quo designou audiência única envolvendo os processos nºs 000847-29.2013.403.6110 e 0002039-94.2013.403.6110, cujos fatos estão relacionados com o flagrante ocorrido nos dias 15 e 16 de fevereiro de 2014

Diante disso, em 10/03/2014, a pedido de réu do outro processo, a audiência foi redesignada para o dia 28/03/2014.

Ocorre que, no próprio dia 10/03/2014 foi deflagrada greve no sistema penitenciário paulista, ocasião em que a comissão de greve dos ASP's vedou a entrada dos advogados nos CDP's.

Narra a impetração que o advogado do paciente não conseguiu se comunicar com seu cliente, em virtude da greve deflagrada no sistema penitenciário paulista, a qual se encerrou apenas na noite de 26/03/2014, voltando o atendimento nas unidades prisionais a normalidade, apenas no dia 27/03/2014, véspera da audiência designada para o dia 28/03/2014.

Entretanto, em decorrência de problemas no sistema daquela unidade penal, o advogado não conseguiu se comunicar com o paciente na tarde do dia 27/03/2014, seguindo-se sua transferência para a sede da Polícia Federal na capital com o escopo de assegurar a realização do ato, inviabilizando o contato do paciente com seu causídico.

Diz a impetração, em síntese, que na data da audiência designada para oitiva das informações, o paciente teve justo motivo para não se manifestar, tendo se sentido ameaçado por ter permanecido na mesma carceragem com os demais réus.

Postos os fatos, ao argumento de que a recusa do paciente em prestar depoimento na audiência do dia 29 está plenamente justificada, não tendo sido possível o contato com seu advogado durante o período de greve, estando o paciente em isolamento e receoso de ameaças, o impetrante sustenta que é manifesto o constrangimento ilegal a que está sendo submetido o paciente.

Com lentes no expedito requer, liminarmente, a designação de novo interrogatório nos termos do quanto proposto no Termo de Colaboração assinado pela defesa técnica e pelo MPF.

É o sucinto relatório. Decido.

Como é cediço, o instituto da delação premiada se dá quando o agente colabora de forma voluntária e efetiva com a investigação e com o processo penal, contribuindo para a identificação dos demais coautores ou partícipes, com a recuperação total ou parcial do produto do delito e/ou localização da vítima com a sua integridade física preservada.

Em outras palavras, conforme proclamado quando do julgamento do HC nº 174.286/STJ, asseverou-se que o instituto da delação premiada consiste em um benefício concedido ao acusado que, admitindo a participação no delito, fornece às autoridades informações eficazes, capazes de contribuir para a resolução do crime (Rel: Min. Sebastião Reis Junior, julgado em 10/04/2012).

Esse benefício é previsto em diversas leis, a saber, Lei nº 8.072/90 - Crimes Hediondos e equiparados, Lei nº 9.034/95 - Organizações Criminosas, Lei nº 7.492/86 - Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional, Lei nº 8.137/90 - Crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo, Lei nº 9.613/98 - Lavagem de dinheiro, Lei nº 9.807/99 - Proteção a Testemunhas, Lei nº 8.884/94 - Infrações contra a Ordem econômica, Lei nº 11.343/06 - Drogas e Afins, CP (artigo 159) e Lei nº 12.850/2013 - Organização Criminosa. Dentro do exame prévio, único admitido nesta sede, verifico a plausibilidade do direito invocado, afigurando-se presentes os fundamentos para a concessão da liminar pleiteada.

Em primeiro lugar, não se desconhece que a delação premiada pode ocorrer a qualquer tempo, sendo possível a sua aplicação inclusive na fase de execução.

Nesse sentido, firmou-se o entendimento da C. Segunda Turma desta Corte Regional:

"PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. ART. 33, CAPUT, C.C. ART. 40, I, AMBOS DA LEI 11.343/06. PEQUENA QUANTIDADE DE AMOSTRA PARA O EXAME PERICIAL. SUFICIENTE PARA A COMPROVAÇÃO DA MATERIALIDADE. AUTORIA COMPROVADA POR TESTEMUNHOS E CONFISSÃO. PENA-BASE REDUZIDA. ESTADA CLANDESTINA NO PAÍS NÃO DENOTA MÁ CONDUTA SOCIAL NEM MÁ PERSONALIDADE. QUANTIDADE DE DROGA É ELEMENTO PREPONDERANTE E NÃO ÚNICO PARA FIXAÇÃO DA PENA-BASE. PAGA OU PROMESSA DE RECOMPENSA É ELEMENTO ÍNSITO AO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. INEXISTENTE INCOMPATIBILIDADE ENTRE CONFISSÃO ESPONTÂNEA E PRISÃO EM FLAGRANTE. ART. 33, § 4º, DA LEI DE TÓXICOS APLICÁVEL ÀS "MULAS". INEXISTENTE INCOMPATIBILIDADE ENTRE A ELEMENTAR "EXPORTAR" E A MAJORANTE DE TRANSNACIONALIDADE. DELAÇÃO PREMIADA. EFETIVIDADE DA COLABORAÇÃO NÃO COMPROVADA NOS AUTOS POR MOROSIDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO EM REVISÃO CRIMINAL. IMPOSSIBILIDADE DE AFASTAMENTO DA PENA DE MULTA. A MULTA JAMAIS SE CONVERTE EM PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. REGIME INICIAL FECHADO. INEXISTENTE INCONSTITUCIONALIDADE NO ART. 2º, § 2º, DA LEI 8.072/90. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO DO ART. 44 DA LEI DE TÓXICOS. NECESSIDADE DE REQUISITOS PARA A MANUTENÇÃO DA PRISÃO CAUTELAR SEMPRE. PRISÃO MANTIDA PARA ASSEGURAR A APLICAÇÃO DA LEI PENAL. RECURSO DE ACUSAÇÃO DESPROVIDO E RECURSO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDO.

.....
11. Embora o réu tenha fornecido dados sobre que lhe entregou a droga, a veracidade desses fatos, a eficácia da colaboração na identificação de outros suspeitos, não foi comprovada, o que impede a aplicação da diminuição de pena prevista no art. 41 da Lei 11.343/06. Conquanto essa veracidade não tenha sido comprovada por morosidade da administração pública em apurar os fatos, isso não autoriza a aplicação da minorante, já que, a qualquer tempo, pode ela ser pleiteada em sede de revisão criminal.

.....
15. Recurso de acusação a que se nega provimento e recurso defensivo parcialmente provido."(Acr nº 0009611-79.2010.4.03.6119/SP, Rel: Des. Fed. Cotrim Guimarães, julgada em 22/05/2012)

Portanto, a delação premiada, hodiernamente denominada colaboração premiada, poder ser concedida a qualquer tempo, inclusive após o trânsito em julgado da condenação.

Todavia, não se pode olvidar que o instituto é importante e eficiente instrumento de combate à criminalidade organizada, não sendo razoável subtrair neste momento, ao acusado, tampouco ao Estado, a oportunidade de colaboração com o esclarecimento dos fatos e eventual desmantelamento da organização criminosa.

Sobre a questão, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Penal 470 ("mensalão"), expressamente tratou do tema, conforme se vê do excerto do voto do Ministro Luiz Fux, quando acompanhou, *in totum*, respeitável decisão do Relator Ministro Joaquim Barbosa, que ora transcrevo:

"...frisou que a delação premiada seria ferramenta importante para elucidação de crimes societários, tendo em vista a dificuldade de individualização concreta de autores e partícipes nesses delitos sofisticados (Lei 9.807/99, artigos 13 e 14). A respeito, citou precedente do STF (HC 99736/DF, DJe de 21.5.2010) no sentido de obstar ao delator a causa de diminuição de pena seria conduta desleal do Estado-juiz" (Informativo 681 do STF).

No mesmo sentido, é o entendimento esposado pela Corte Suprema, quando do julgamento do HC nº 99.736, que porta a seguinte ementa:

"HABEAS CORPUS. SENTENÇA CONDENATÓRIA. DELAÇÃO PREMIADA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA RECONHECIDA PELO JUÍZO. PERCENTUAL DE REDUÇÃO. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA. 1. A garantia de fundamentação dos provimentos judiciais decisórios (inciso IX do art. 93 da Constituição Federal) junte o magistrado a coordenadas objetivas de imparcialidade e propicia às partes conhecer os motivos que levaram o julgador a decidir neste ou naquele sentido. 2. A necessidade de motivação no trajeto da dosimetria da pena não passou despercebida na reforma penal de 1984. Tanto que a ela o legislador fez expressa referência na Exposição de Motivos da Nova Parte Geral do Código Penal, ao tratar do sistema trifásico de aplicação da pena privativa de liberdade. 3. Na concreta situação dos autos, o magistrado não examinou o relevo da colaboração do paciente com a investigação policial e com o equacionamento jurídico do processo-crime. Exame, esse, que se faz necessário para determinar o percentual de redução da reprimenda. Noutros termos: apesar da extrema gravidade da conduta protagonizada pelo acionante, o fato é que as instâncias ordinárias não se valeram de

tais fundamentos para embasar a escolha do percentual de 1/3 de redução da pena. 4. A partir do momento em que o Direito admite a figura da delação premiada (art. 14 da Lei 9.807/99) como causa de diminuição de pena e como forma de buscar a eficácia do processo criminal, reconhece que o delator assume uma postura sobremodo incomum: afastar-se do próprio instinto de conservação ou autoacobertamento, tanto individual quanto familiar, sujeito que fica a retaliações de toda ordem. Daí porque, ao negar ao delator o exame do grau da relevância de sua colaboração ou mesmo criar outros injustificados embaraços para lhe sonegar a sanção premial da causa de diminuição da pena, o Estado-juíz assume perante ele conduta desleal. Em contrapasso, portanto, do conteúdo do princípio que, no caput do art. 37 da Carta Magna, toma o explícito nome de moralidade. 5. Ordem parcialmente concedida para o fim de determinar que o Juízo processante aplique esse ou aquele percentual de redução, mas de forma fundamentada."g.n (HC 99736, Rel: Min. AYRES BRITTO, Primeira Turma, julgado em 27/04/2010)

Portanto, considerando que a delação é um instrumento legitimado pelo legislador, não pode o Estado-Juíz negar ao colaborador a oportunidade de se beneficiar, sob pena de assumir perante ele conduta desleal. Evidentemente, não pode o acusado, sob o pretexto de exercício de um direito, tumultuar o regular desenvolvimento do processo. Todavia, essa intenção não restou manifesta no caso dos autos, sendo adequado oportunizar ao paciente novo momento processual para que possa ser ouvido, até porque a colaboração, se efetiva, pode trazer benefícios tanto ao paciente quanto ao Estado-Juíz.

Observo, por oportuno, que não me parece razoável a mera suspensão do processo até que o colegiado se manifeste sobre o caso, sob pena, aí sim, de serem causados prejuízos efetivos ao andamento processual. Mais adequado, na hipótese, efetivar-se desde logo a audiência de colaboração do réu, ora paciente, que, ao final, poderá ou não ser validada pela Turma Julgadora.

Com esteio no expandido, defiro a liminar pleiteada para suspender o curso do processo pelo prazo necessário à formalização do procedimento de colaboração premiada, bem como o curso da prescrição, nos precisos termos do artigo 4º, §3º, da Lei 12.850/2013, devendo a autoridade impetrada, com a celeridade e urgência que o caso requer, valorar a eficácia da colaboração e eventuais medidas pertinentes.

Requisitem-se informações.

Após, ao MPF.

P.I.C

São Paulo, 23 de abril de 2014.

CECÍLIA MELLO

Desembargadora Federal

00004 HABEAS CORPUS Nº 0007567-72.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007567-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE	: RODRIGO FOGACA DA CRUZ
PACIENTE	: RAIMUNDO NONATO FERREIRA reu preso
ADVOGADO	: SP239730 RODRIGO FOGAÇA DA CRUZ e outro
IMPETRADO	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
CO-REU	: ALEXANDRE CASSIMIRO LAGES
	: MICHAEL DAVID RUIZ
	: GLAUCO FERNANDO SANTOS FERNANDES
	: HUMBERTO OTAVIO BOZZOLA
No. ORIG.	: 00008472920134036110 1 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Tendo em vista a natureza da questão objeto do presente writ, determino que o presente feito tramite, por ora, em segredo de justiça.

São Paulo, 30 de abril de 2014.
CECÍLIA MELLO
Desembargadora Federal

00005 HABEAS CORPUS Nº 0009761-45.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009761-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
IMPETRANTE : ALEXANDRE PIMENTEL
: ROSELENE DE OLIVEIRA PIMENTEL
: VANDIR AZEVEDO MANDOLINI
: JOSE ALEXANDRE DE OLIVEIRA PIMENTEL
PACIENTE : DIEGO ROBSON ANTONIETTI
: RAFAEL SANCHES BERTOCHÉ
: ADALBERTO MOREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP144999 ALEXANDRE PIMENTEL e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00021489720124036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Descrição fática: trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de **Diego Robson Antonietti, Rafael Sanches Bertoche e Adalberto Moreira dos Santos**, em face de alegado constrangimento ilegal cometido pela MM. Juíza Federal da 1ª Vara Federal de Ourinhos/SP.

Consta da impetração (fl. 13) que, em 28/11/2012, na rodovia BR 153, km 338, policiais rodoviários encontraram, no interior do veículo Fiat/Uno, placa 1228 de Campinas/SP, conduzido por **Diego Robson Antonietti**, quatro potes de suplemento alimentar, dentro dos quais havia grande quantidade de anabolizantes e de estimulante sexual.

Os pacientes teriam saído do estado de São Paulo e deixado o veículo em um estacionamento denominado Ferrari, situado na cidade de Foz do Iguaçu/PR, de onde rumaram para o país vizinho Paraguai, para adquirirem as mencionadas mercadorias. Do Paraguai teriam retornado a Foz do Iguaçu/PR de táxi, onde carregaram o veículo com mercadorias adquiridas no Paraguai e vários potes de suplemento alimentar.

Deu-se, assim, voz de prisão em flagrante contra os pacientes, por suposta infração ao art. 273, § 1º-B, do Código Penal.

Em 31/10/2013, o Ministério Público Federal ofereceu denúncia em face dos pacientes, imputando-lhes a prática do crime tipificado no art. 273, § 1º-B, do Código Penal (fls. 65/68).

Em 13/11/2013, a MM. Juíza Federal da 1ª Vara Federal de Ourinhos/SP recebeu a denúncia oferecida (fls. 69/71) e, em 30/01/2014, os pacientes apresentaram respostas à acusação (fls. 72/81, 83/92 e 94/103).

Em 07/03/2014, a MM. Juíza Federal julgou não estar presente nenhuma hipótese de absolvição sumária e confirmou o prosseguimento do feito (fls. 105/108).

Impetrantes: aduzem, primeiramente, a incompetência da Justiça Federal para julgamento do feito, pois os pacientes não teriam importado os medicamentos e mesmo porque haveria dúvida quanto à procedência destes produtos.

Alegam que a autoridade impetrada, em sua decisão conforme o art. 399 do CPP, teria se negado a analisar a alegação de inconstitucionalidade do art. 273, § 1º-B, I, do Código Penal, por entender tratar-se de questão a ser analisada por ocasião de prolação da sentença, mas, em prol do princípio da economia processual e por se tratar de matéria de ordem pública, deveria ter sido analisada de plano, por não demandar provas.

Requer a concessão liminar da ordem, para suspender o curso da ação penal até que as questões aduzidas em resposta à acusação sejam apreciadas e, no mérito, a concessão definitiva da ordem, para que seja determinado à autoridade impetrada que analise todas as questões apresentadas em resposta à acusação e que o processo seja remetido à Justiça Estadual de Ourinhos/SP, para que seja dada nova resposta à acusação.

Pleiteia, outrossim, a anulação de todos os atos realizados após a r. decisão.

É o breve relatório.

Decido.

Não vislumbro, ao menos em um juízo de cognição sumária, razão para a concessão da ordem.

Inicialmente, no que tange à competência para o julgamento do feito, verifico que a questão demanda análise da matéria fático-probatória, o que não se coaduna com o escopo e a célere via da ação de *habeas corpus*.

Ademais, a eventual dúvida acerca da transnacionalidade do crime exige a apreciação do feito pela Justiça Federal, de forma a dar fiel cumprimento ao art. 109, IV, da Constituição Federal.

Nesse sentido:

PENAL - RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - DECISÃO QUE DECLINOU DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - INQUÉRITO POLICIAL - SUPOSTA INTRODUÇÃO DE MEDICAMENTOS ESTRANGEIROS NO TERRITÓRIO NACIONAL VIA INTERNET - - BUSCA E APREENSÃO DO PRODUTO IMPORTADO E QUEBRA DE SIGILO - APURAÇÃO DO CRIME CAPITULADO NO ART. 273, § 1º, B E 334 DO CÓDIGO PENAL - COMPETÊNCIA FEDERAL - ART. 109, IV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - TRANSNACIONALIDADE DA CONDUTA - INTERESSES DA UNIÃO - AVILTAMENTO - PROVIMENTO DO RECURSO - 1.- Operação policial para cumprimento de mandados judiciais de busca e apreensão de medicamento importado proibido ou sem registro da Anvisa e introduzido no território nacional, via internet . 2. A procedência alienígena e a introdução no território nacional de medicamento proibido ou irregular por parte do agente para disseminação ou entrega a consumo interno são pontos cruciais na dirimência da matéria, de modo que a transnacionalidade da conduta e a lesão, ao menos em tese, dos interesses nacionais sobrelevam na fixação da competência na Justiça Federal para o deslinde da demanda. 3. Provimento do recurso para que prossigam os atos investigatórios ao manto da Justiça Federal de Ponta Porã/MS, com a apreciação da representação de busca e apreensão e quebra de sigilo requeridas. (RSE 00035323820104036005, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/09/2011 PÁGINA: 1296)

Quanto à questão central do presente *habeas corpus*, admite-se que os pacientes possuiriam certo interesse em que a constitucionalidade das disposições do *caput* do art. 273 do Código Penal fosse tratada pela MM. Juíza Federal por ocasião do exame das respostas à acusação apresentadas, de maneira a serem eventual e sumariamente absolvidos por atipicidade da conduta imputada, conforme o art. 397, III, do Código de Processo Penal.

Contudo, denota-se nas respostas apresentadas e mesmo das razões da presente impetração a insurgência contra o *preceito secundário* do art. 273 do Código Penal, de maneira que o reconhecimento de sua inconstitucionalidade não acarretaria a atipicidade das supostas ações dos pacientes.

Em última análise, o afastamento do preceito secundário não excluiria a necessidade de estudo das provas coligidas com a instrução, impingindo-se, ulteriormente, pena diversa da originalmente prevista no art. 273, se adiesse sentença condenatória.

Ante o exposto, **indefiro** a medida liminar.

Oficie-se à autoridade impetrada para que, no prazo de **05 (cinco) dias**, preste informações pormenorizadas a respeito do alegado no presente *habeas corpus*, enviando cópia dos documentos que considerar necessários.

Após, remetam-se os autos à Procuradoria Regional da República, para que ofereça o seu necessário parecer.

Com ambas as manifestações, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 24 de abril de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00006 HABEAS CORPUS Nº 0010080-13.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010080-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
IMPETRANTE : HILTON TOZETTO
PACIENTE : MARCELO SILVA CARVALHO reu preso
ADVOGADO : SP128361 HILTON TOZETTO e outro
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE LINS >42ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00002035320144036142 1 Vr LINS/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de **MARCELO SILVA CARVALHO**, em face de ato do MM. Juízo Federal da 1ª Vara Federal de Lins/SP, substanciado no indeferimento de seu pedido de liberdade provisória.

Consta da impetração que o paciente foi preso em flagrante delito em 28.03.14, pela suposta prática do crime de tráfico internacional de entorpecentes (artigo 33 c/c artigo 35, da Lei n. 11.343/06), cometidos, em tese, nas proximidades do Distrito de Macuco, em Getulina/SP, no momento em que eram descarregados 345 (trezentos e quarenta e cinco) kg de cocaína da aeronave por ele pilotada.

A prisão em flagrante foi convertida em prisão preventiva conforme se depreende da cópia quase ilegível da decisão constante às fls. 69/70.

Na sequência foi formulado pedido de liberdade provisória, o qual foi indeferido em primeiro grau, por entender o MM. Juízo *a quo* que a vultuosa quantidade da droga demonstra a sua participação na organização em questão, bem como que o ora paciente não teria comprovado ocupação lícita, nem tampouco residência fixa, uma vez que teria trazido aos autos contrato de locação sem assinatura e comprovantes de residência antigos.

Assim, foi mantida a decretação da prisão preventiva sob o fundamento de garantia da ordem pública e da aplicação da lei penal.

Sustenta, em síntese, ter sido contratado para o transporte de defensivos agrícolas em aeronave que não era de sua propriedade e que só teve conhecimento do objeto ilícito do transporte ao nela ingressar.

Afirma que naquele momento não teve alternativa senão prestar o serviço, por temer por sua vida.

Aduz não possuir antecedentes criminais, exercer ocupação lícita e ter família constituída.

Relata que, caso condenado, incidirá a causa de diminuição constante do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, uma vez que é primário e não integra organização criminosa, o que lhe permitirá cumprir a pena em regime aberto.

O impetrante requer seja concedido ao paciente o benefício da liberdade provisória. Para tanto, aduz que: a) não integra organização criminosa; b) não tem a "mente voltada para o crime"; c) é primário; d) possui residência fixa no município de Manaus/AM; e) tem família constituída; f) possui ocupação lícita; g) não se esquivará da aplicação da lei penal e do bom andamento do processo;

É o relato do necessário.

Não vislumbro, ao menos em um juízo de cognição sumária, motivos para a concessão da ordem.

No caso em exame estão devidamente demonstradas as razões que justificam a decretação e posterior manutenção da prisão preventiva do ora paciente.

Os indícios de autoria e materialidade são muito fortes e consistentes, a autorizar a custódia cautelar nos exatos termos como decretada pelo ilustre Juízo de origem.

Conforme auto de flagrante (fls. 8/15 e 20/22), auto de apresentação e apreensão (fls. 31/32), bem como laudo preliminar de constatação (fls. 30/), todos no mesmo sentido, o paciente foi preso em flagrante, juntamente com outros indiciados, quando descarregava cerca de 345,00 (trezentos e quarenta e cinco) kg de substância consistente em cocaína, acondicionada no interior de sacos pretos, em aeronave conduzida pelo paciente, nas proximidades do Distrito de Macuco, em Getulina/SP.

A decisão que indeferiu o pedido de liberdade provisória está devidamente fundamentada, notadamente, para garantia da ordem pública, com a finalidade de fazer cessar a atividade criminosa, principalmente se considerada a expressiva quantidade de drogas apreendidas na oportunidade do flagrante.

Ao indeferir o pedido, o MM. Juiz de primeiro grau ressaltou:

"(...) Aparentemente, pelos documentos constantes dos autos, não possui o indiciado antecedentes criminais. No entanto, essa circunstância não traz como consequência a invalidação da prisão cautelar.

Com efeito, no caso, a prisão cautelar faz-se necessária para a garantia da ordem pública e da aplicação da lei penal.

A alegação do indiciado de que foi contratado para realizar transporte de produtos agrícolas e que, apenas no momento do embarque, percebeu que se tratava de entorpecente, é absolutamente inverossímil.

Uma operação desse porte, que envolvia o transporte de carga elevada de cocaína, com o caráter da transnacionalidade, certamente não seria confiada a um desavisado, que poderia colocar em risco não só a carga de elevado valor, como também os envolvidos na negociação da droga.

Muito mais razoável e consentâneo com o que a experiência demonstra é a conclusão de que o indiciado tinha perfeita noção, desde que foi contratado, da natureza dos produtos que seriam transportados, bem como conscientemente participava da organização internacional voltada ao tráfico de entorpecente.

Portanto, a propensão ao crime está demonstrada, donde se conclui ser muito provável que o indiciado, se posto em liberdade, voltará a delinquir. O delito que se lhe imputa é gravíssimo e as circunstâncias fáticas até o momento apuradas revelam a sofisticação da empreitada criminosa, bem assim a gravidade em conceito demonstrada pela enorme quantidade de droga, apreendida. A salvaguarda da ordem pública exige, pois, a manutenção da prisão"

Ademais, tal qual se infere do auto de prisão em flagrante, o indiciado, antes de ser preso, ainda dentro do avião com motor ligado, tentou levantar voo e só se deteve no instante em que os policiais alvejaram o motor da aeronave, a fim de impedir a sua decolagem. Assim, para garantia de aplicação da lei penal, a sua prisão cautelar é medida de rigor.

Outrossim, não houve, como muito bem ponderou o Ministério Público Federal, alteração fático-probatória desde o momento em que proferida a decisão que converteu o flagrante em prisão preventiva, cujos fundamentos permanecem incólumes" (fls. 73/74).

Com efeito, mostra-se razoável a premissa de que o vultoso montante de droga apreendida sinaliza para a atuação de uma organização criminosa bem estruturada e especializada no tráfico de entorpecentes, sendo certo que o volume de droga não seria confiado a um desconhecido ou iniciante na prática delituosa.

Diante de tal realidade fática deve ser afastada a alegação de constrangimento ilegal, existindo indícios suficientes a confirmar que a significativa quantidade de droga evidencia a periculosidade em concreto do agente, autorizando a manutenção da prisão cautelar para a garantia da ordem pública.

Registro, nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e da Segunda Turma desta Corte, respectivamente:

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE. LIBERDADE PROVISÓRIA. INDEFERIMENTO. SIGNIFICATIVA QUANTIDADE DE DROGA. RISCO PARA ORDEM PÚBLICA. EXISTÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INOCORRÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. A necessidade da custódia cautelar restou demonstrada, com base em dados concretos dos autos, conforme recomenda a jurisprudência desta Corte, estando o decisum proferido na origem fundamentado no risco para a ordem pública, evidenciado na significativa quantidade de droga apreendida.

2. Recurso desprovido. (com voto-vencido)."

(STJ, 6ª Turma, HC n.º 2009.00.55651-9, rel. p/ acórdão Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. em 15.12.2009, DJE de 30.8.2010).

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. PEDIDO DE REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. NEGATIVA DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. AMEAÇA

CONCRETA À ORDEM PÚBLICA. PRESENÇA DE REQUISITO DO ART. 312 DO CPP. ORDEM DENEGADA.

1. O juiz de primeiro grau fundamentou suficientemente a manutenção da custódia cautelar, demonstrando a presença dos requisitos constantes do artigo 312 do CPP, qual seja, a garantia da ordem pública, dada a probabilidade de reiteração na conduta delitiva, de modo a justificar a impossibilidade de o paciente recorrer em liberdade.

2. Tal não se deu pela mera consideração da gravidade em abstrato do delito de tráfico, mas pela análise da periculosidade concreta que emana dos fatos imputados na denúncia, tendo em vista a apreensão de vultosa quantidade de entorpecentes, qual seja, 716.300 g (setecentos e dezesseis mil e trezentos gramas) de maconha.

3. As circunstâncias pessoais favoráveis ao paciente em nada afetam o panorama indicativo da necessidade da imposição de medida cautelar rigorosa, porquanto sedimentado na jurisprudência que não constituem circunstâncias garantidoras da liberdade provisória (RHC 9.888, rel. Min. Gilson Dipp, DJU 23.10.00; HC 40.561/MG, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 20.06.05, pág. 314). Ademais, gize-se que o fundamento da prisão preventiva é o risco à ordem pública e não à aplicação da lei penal. 4. Ordem denegada."

(TRF/3, 2ª Turma, HC n.º 48045/MS, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. em 28.2.12, e-DJF3 de 8.3.12, grifo meu).

"PROCESSUAL PENAL: HABEAS CORPUS. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. LIBERDADE PROVISÓRIA INDEFERIDA. DECISÃO FUNDAMENTADA. ARTIGO 312 DO CPP. QUANTIDADE DE DROGA EXPRESSIVA (MAIS DE 14KG). MAIOR REPROVABILIDADE NA CONDUTA. MEDIDAS CAUTELARES. INAPLICABILIDADE. CONDIÇÕES FAVORÁVEIS.

(...)

II - Apesar do Colendo STF ter declarado incidenter tantum a inconstitucionalidade da expressão 'liberdade provisória', constante do caput do artigo 44 da Lei n.º 11.343/06 (HC n.º 104.339, julgado em 11/05/2012), a quantidade de droga apreendida (mais de 14 Kg) é expressiva, demonstrando maior reprovabilidade na conduta e denotando possibilidade de envolvimento do réu com organização criminosa.

III - Verifica-se a presença dos requisitos previstos no artigo 312 do CPP, não sendo caso de imposição de medidas cautelares.

IV - Quanto à alegação de que o paciente possui residência fixa, ocupação lícita, é primário e família constituída, por si só, não autorizam o benefício pleiteado, sobretudo quando se infere a necessidade da manutenção da medida.

V - Presentes os pressupostos do artigo 312 do CPP, conclui-se que o paciente não está sofrendo constrangimento ilegal.

VI - Ordem denegada."

(TRF/3, 2ª Turma, HC n.º 48764/MS, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. em 15.5.12, e-DJF3 de 24.5.12, grifo meu).

Ressalte-se, outrossim, que a alegação de que o caso em questão importaria na causa de diminuição de pena constante do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06 deverá ser provada no transcurso da ação penal.

Diante do exposto, **INDEFIRO A LIMINAR.**

Notifique-se a autoridade impetrada para apresentar informações no prazo legal.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de abril de 2014.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00007 HABEAS CORPUS N.º 0010088-87.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.010088-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
IMPETRANTE : ANTONIO CESAR JESUINO
PACIENTE : SEIF NASSRO FILHO reu preso
ADVOGADO : MS005659 ANTONIO CESAR JESUINO e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
CO-REU : MARCELO RODRIGUES SALAZAR

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 07/05/2014 432/2568

DECISÃO

Descrição fática: trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de **Seif Nassro Filho**, em face de alegado constrangimento ilegal cometido pelo MM. Juiz Federal da 5ª Vara Federal de Campo Grande/MS.

Consta da impetração (fls. 17/36) que, em 09/04/2014, agentes de Polícia Federal da Superintendência Regional de Polícia Federal/MS foram acionados para deslocarem-se até a agência da Caixa Econômica Federal localizada na Av. Zahram, na cidade de Campo Grande/MS, a fim de atenderem uma possível ocorrência de uso de documento falso, mas, lá chegando, o suspeito já havia deixado o local.

No dia seguinte, 10/04/2014, os agentes retornaram à agência, acionados em razão da mesma ocorrência, onde foram informados por um dos vigilantes do banco de que o suspeito, que se apresentou no dia anterior para a gerente como *Wederson de Souza Azevedo Pinto*, estava acompanhado de outra pessoa, posteriormente identificado como o ora paciente **Seif Nassro Filho**, que ficou do lado de dentro da agência.

Foi observado por um dos agentes o momento em que *Wederson de Souza Azevedo Pinto* apresentou à gerente da CEF a carteira de identidade falsa, razão por qual foi conduzido, juntamente ao paciente, à Superintendência da Polícia Federal.

Wederson teria afirmado que seu nome verdadeiro é *Marcelo Rodrigues Salazar* e que objetivava sacar valores de conta-poupança para entregar a uma mulher chamada *Fátima*. Revistando-se os objetos e documentos em poder de *Wederson*, foram encontrados dois cheques no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), cada um em nome de *Guilherme Jove R. Madureira*, tendo o suspeito afirmado apenas que seriam referentes ao recebimento da venda de uma plantadeira. Foi constatada também uma agenda e cópia de cartão de benefício com chaves de acesso.

Em poder do ora paciente foi constatada uma valise, contendo em seu interior um documento de identidade em nome de *Emerson Martin da Costa*, com foto de *Marcelo*, assim como anotações diversas com nomes e cópia da identidade de *Primo Moresk Filho*.

Em razão do ocorrido, deu-se voz de prisão em flagrante contra o paciente, por suposta prática da conduta tipificada no art. 171 c.c. o art. 14, II, e art. 304 do Código Penal.

Em 11/04/2014, a prisão em flagrante foi homologada e convertida em prisão preventiva, para garantia da instrução criminal e para a aplicação da lei penal, pelo MM. Juiz Federal da 5ª Vara Federal de Campo Grande/MS (fls. 41/42).

Formulou-se, na mesma data, pedido de liberdade provisória em favor do paciente (fls. 43/57).

O Ministério Público Federal manifestou-se contrariamente ao deferimento do pedido (fls. 58/60).

Em 13/04/2014, a MM. Juíza Federal Substituta, em regime de plantão, houve por bem manter a custódia cautelar, para garantia da instrução criminal e para a aplicação da lei penal (fls. 61/62).

Veiculou-se, em 14/04/2014, pedido de reconsideração da decisão (fls. 64/74), que restou indeferido pelo MM. Juiz Federal da 5ª Vara Federal de Campo Grande/MS, reconfirmando as razões anteriormente expostas (fl. 93).

Impetrante: alega não estarem presentes os requisitos para a prisão preventiva.

Alega que paciente é primário e que o suposto crime não teria envolvido violência, o que afasta a necessidade da segregação para garantia da ordem pública.

Afirma que não há provas a serem destruídas, visto que os suspeitos envolvidos foram presos em flagrante, o que não enseja a prisão para a conveniência da instrução criminal.

Aduz que paciente possui residência fixa e que se compromete a comparecer e colaborar em todos os atos processuais, não oferecendo, portanto, risco à aplicação da lei penal.

Sustenta que o paciente é primário, não ostenta antecedentes criminais, possui residência e expectativa de emprego fixo, fatos que não permitiriam presumir-se a periculosidade do paciente ou que, solto, praticaria outros crimes ou furtar-se a uma sanção penal.

Alega que o Estado do Mato Grosso do Sul tem posto em liberdade presos em flagrante por tráfico de drogas, em razão da ausência de vagas no sistema carcerário.

Aduz que devem prevalecer os princípios da inocência, da proporcionalidade e da igualdade. Afirma que, se condenado, o paciente não permaneceria em regime fechado, o que indicaria a desproporção entre a prisão cautelar e a pena. Alega, ainda, que *Marcelo Rodrigues Salazar*, com quem o paciente foi preso, está respondendo ao crime em liberdade, o que infringiria o princípio da igualdade.

Requer a concessão liminar da ordem, para revogar a prisão preventiva, com a consequente expedição de alvará de soltura, e, no mérito, a confirmação da medida liminar, para que o paciente responda à ação penal em liberdade.

É o breve relatório.

Decido.

Não vislumbro, ao menos em um juízo de cognição sumária, razão para a concessão da ordem.

Verifico que a decisão de homologação da prisão em flagrante e conversão em prisão preventiva do ora paciente foi fundamentada no fato de que este não informou, no momento de seu interrogatório policial, o endereço em que poderia ser encontrado (fls. 26 e 42).

O pedido de liberdade provisória formulado em 11/04/2014, por sua vez, traz uma conta de celular em nome de **Seif Nassro Filho**, indicando o seu endereço na **Rua do Seminário, 220, Bairro Cascudo, em Campo Grande/MS** (fl. 54).

A MM. Juíza Federal plantonista, analisando o pedido, concluiu que a necessidade de assecuração de aplicação da lei penal se mantinha, pois, além de não ter informado seu endereço por ocasião de seu interrogatório policial, não apresentou documentos originais para comprovar seu endereço (fls. 61/62).

Apresentou-se, assim, pedido de reconsideração da decisão, com a juntada de novos documentos, desta vez informando que o paciente residiria com *Eliza Maria Correa* na **Rua Santos Dumont, 888, Bloco 04, apto. 103, Residencial Planalto, Campo Grande/MS**, e não no endereço anteriormente indicado (fls. 64/74).

Afirmou-se que o paciente omitiu seu endereço anteriormente para preservar sua companheira e por estar constrangido com a situação, bem como que exerce sua profissão na **Rua do Seminário**, onde seria conhecido na região por ser corretor e vendedor autônomo de veículos, casas e lotes, entre outros.

A derradeira decisão de manutenção da prisão preventiva aponta que "[...] o requerente não se desincumbiu satisfatoriamente em comprovar sua residência, posto que desde o momento em que foi preso apresentou versões incongruentes sobre o endereço em possa ser encontrado para fins de intimações acerca de eventual processo" (fl. 93).

Deveras, a sucessiva alteração de informações prestadas sobre o endereço do paciente sugere a sua inverossimilhança, o que permite a dedução de que este procurará evadir e furtar-se à aplicação da lei penal caso seja posto em liberdade, como bem ponderado pela autoridade apontada como coatora.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido liminar.

Oficie-se à autoridade impetrada para que, no prazo de **05 (cinco) dias**, preste informações pormenorizadas a respeito do alegado no presente *habeas corpus*, enviando cópia dos documentos que considerar necessários.

Após, remetam-se os autos à Procuradoria Regional da República, para que ofereça o seu necessário parecer.

Com ambas as manifestações, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 28 de abril de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00008 HABEAS CORPUS Nº 0010090-57.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.010090-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
IMPETRANTE : ILIDIA GONCALVES VELASQUEZ
PACIENTE : JORGE NAVIA ARIAS reu preso
ADVOGADO : MS006945A ILIDIA GONCALES VELASQUEZ e outro
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00000037220144036004 1 Vr CORUMBA/MS

DECISÃO

Descrição fática: trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de **Jorge Navia Arias**, em face de alegado constrangimento ilegal cometido pela MM. Juíza Federal da 1ª Vara Federal de Corumbá/MS.

Consta da impetração (fls. 20/26) que, em 27/12/2013, por volta das 00h15, no Posto Lampião Aceso, em Corumbá/MS, agentes da Polícia Federal vistoriaram ônibus da viação Andorinha, linha Corumbá-Campo Grande, e, durante a fiscalização identificaram que o paciente estava utilizando cartão de entrada/saída falso, bem como carimbo falso. Levado à Delegacia de Polícia Federal em Corumbá/MS, verificou-se no sistema da polícia que o paciente já havia entrado e saído do país em outras ocasiões e que não teria registro de entrada no país em 26/12/2013, conforme o carimbo lançado na tarjeta apresentada.

Assim, deu-se voz de prisão em flagrante contra o paciente, por suposta incursão na conduta prevista no art. 304 do Código Penal.

Em 28/12/2013, comunicada a prisão em flagrante, em regime de plantão, à MM. Juíza Federal da 2ª Vara Federal de Corumbá/MS, a insigne magistrada houve por bem homologar a prisão e convertê-la em prisão preventiva, para garantia de aplicação da lei penal (fls. 28/31).

Em 19/02/2014, formulou-se pedido de liberdade provisória, com ou sem fiança, em favor do paciente (fls. 33/55).

Em 20/02/2014, o Ministério Público Federal manifestou-se contra a concessão da liberdade (fls. 56/60).

Em 21/02/2014, a MM. Juíza Federal da 1ª Vara Federal de Corumbá/MS indeferiu o pedido de liberdade provisória, por entender subsistir o risco à aplicação da lei penal e em razão de o requerente não ter se desincumbido do ônus de demonstrar suas alegações (fls. 62/65).

Impetrante: alega que a decisão proferida carece de fundamentação e deve ser declarada nula, uma vez que não está alicerçada em fundamentos idôneos, porquanto a magistrada decretou a prisão em preventiva por simplesmente entender que o paciente tem acesso ao país vizinho, Bolívia, ou que há forte risco de fuga, desconsiderando suas condições pessoais.

Afirma que o paciente não é criminoso contumaz - conforme certidões antecedentes criminais juntadas - possui família e ajuda sua companheira a criar seus três filhos. Assevera que possui trabalho e residência fixos, o que leva a conclusão de que não irá se furtar à aplicação da lei penal.

Sustenta que a decisão proferida pela magistrada encerra as presunções de que o paciente efetivamente praticou o crime e que, em liberdade, irá se furtar à aplicação da lei penal.

Aduz a aplicabilidade de medidas cautelares diversas da prisão e que não há elementos concretos que demonstrem que o paciente oferece riscos à ordem social, à ordem econômica, à instrução criminal ou à aplicação da lei penal.

Sustenta que existe a possibilidade real de que a eventual pena privativa de liberdade aplicada seja substituída por penas restritivas de direitos, pelo que a segregação cautelar seria medida desproporcional.

Requer, liminarmente, a concessão da ordem, a prestação de informações pela autoridade impetrada e, no mérito, a concessão definitiva da ordem, confirmando-se a medida liminar concedida.

É o breve relatório.

Decido.

Verifico, inicialmente, que a decisão que converteu a prisão em flagrante em prisão preventiva está calcada em substanciais fundamentos, indigitando a existência da materialidade delitativa (cartão de entrada e saída do país supostamente falso) e de indícios de autoria (o referido cartão estava em posse do paciente), bem como a necessidade da segregação cautelar para garantia da aplicação da lei penal, uma vez que o suspeito informou residir na cidade de Santa Cruz de La Sierra, na Bolívia (fls. 28/31).

A decisão de indeferimento do pedido de liberdade provisória lavrada pela autoridade apontada como coatora (fls. 62/65), por sua vez, repisa os fundamentos da referida decisão de conversão, adicionando que o requerente não fez prova suficiente de suas alegadas condições favoráveis.

Apontou-se que o requerente não apresentou certidões de antecedentes criminais emitidas pelo Poder Judiciário da Bolívia ou pela Justiça Federal do Mato Grosso do Sul, que o documento (declaração) apresentado a fim de comprovar a ocupação lícita do paciente teria sido produzido de forma unilateral e que a fatura de energia elétrica demonstra que o paciente reside em estado estrangeiro, na cidade de Santa Cruz de La Sierra - Estado Plurinacional da Bolívia.

Por fim, formulou a autoridade apontada como coatora as seguintes considerações:

[...] [V]erifica-se que não se tem nos autos informação quanto à regularidade do requerente alienígena em solo nacional. Não é demais lembrar que, em se tratando de estrangeiro, é necessário visto específico para trabalhar legalmente e até mesmo locomover-se pelo território nacional.

Outrossim, há insegurança sobre a efetiva permanência do interessado/acusado em território nacional, já que não tem ele qualquer vínculo com o distrito da culpa, o que coloca em risco (real) a aplicação da lei penal, em vista da proximidade desta Subseção Judiciária com a fronteira com a Bolívia.

Oportunamente, registra-se que, na quase totalidade dos casos em que nacionais bolivianos são flagrados pela prática de ilícitos penais nesta cidade e são colocados em liberdade, os acusados se evadem e não mais retornam ao Brasil, restando prejudicada a aplicação da lei penal em casos tais, seja por impossibilidade de citação pessoal, o que implica suspensão do processo até ocorrência da prescrição, seja por impossibilidade de execução da pena naqueles casos em que a evasão ocorre após a citação e o processo tramita até a sentença condenatória.

Por derradeiro, consigno que também não foi trazido aos autos qualquer fato novo que afastasse os motivos que ensejaram a prisão do requerente, tampouco se comprovou ser ela ilegal, dado que lastreada em indícios de autoria, comprovada materialidade e na existência dos requisitos da prisão cautelar.

Ante o exposto, INDEFIRO o pedido de liberdade provisória formulado à f. 2-14.

[...]

Não divirjo da conclusão alcançada pela insigne magistrada quanto à possibilidade de evasão do paciente.

É pacífico o entendimento jurisprudencial de que o fato de o suspeito possuir residência em país estrangeiro é motivo idôneo para a decretação da prisão preventiva, a fim de assegurar a aplicação da lei penal, desde que estejam presentes circunstâncias concretas que demonstrem o risco de evasão.

Nesse sentido:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. UTILIZAÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO. NÃO CONHECIMENTO DO WRIT. HOMICÍDIO. ART. 121, CAPUT, § 2º, I, IV E V, DO CÓDIGO PENAL. PRISÃO PREVENTIVA, FUNDAMENTADA EM ELEMENTOS CONCRETOS. CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL E AMEAÇA À APLICAÇÃO DA LEI PENAL. PACIENTE ESTRANGEIRO, SEM VÍNCULO COM O PAÍS. AÇÕES QUE DIFICULTAM OU CRIAM EMBAÇOS PARA A INSTRUÇÃO CRIMINAL. ORDEM NÃO CONHECIDA. I. O Superior Tribunal de Justiça, após o julgamento, pela 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, dos HCs 109.956/PR (DJe de 11/09/2012) e 104.045/RJ (DJe de 06/09/2012), firmou entendimento pela inadequação do writ, para substituir recursos especial e ordinário ou revisão criminal, reafirmando que o remédio constitucional não pode ser utilizado, indistintamente, sob pena de banalizar o seu precípua objetivo e desordenar a lógica recursal. II. O Supremo Tribunal Federal, por sua vez, também tem negado seguimento a habeas corpus, substitutivos de recurso ordinário, com fulcro no art. 38 da Lei 8.038/90, quando inexistente flagrante ilegalidade, apta a ensejar a concessão da ordem, de ofício (HC 114.550/AC, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe de 24/08/2012; HC 114.924/RJ, Rel. Ministro DIAS TOFFOLI, DJe de 28/08/2012). III. Em caso de habeas corpus substitutivo de recursos especial e ordinário ou de revisão criminal - que não merece conhecimento -, cumpre analisar, contudo, em cada caso, se existe manifesta ilegalidade, abuso de poder ou teratologia na decisão impugnada, que implique ameaça ou coação à liberdade de locomoção do paciente, a ensejar a concessão da ordem, de ofício. IV. A decisão que decretou a prisão preventiva do paciente está suficientemente fundamentada na conveniência da instrução criminal e na garantia da aplicação da lei penal, eis que se trata de réu estrangeiro, sem vínculos com o País, que retornou a Portugal, logo após o delito, sem a devida autorização de autoridade brasileira. V. A simples condição de estrangeiro do paciente e a inexistência de domicílio no Brasil não legitimam, por si só, a custódia cautelar, que requer motivação idônea, com base em elementos concretos, para a sua decretação. VI. A ocorrência de risco de fuga do paciente do distrito da culpa, acrescido do fato de dificultar ou criar embaraços para a instrução criminal, por ter voltado a Portugal, logo após a prática delituosa, são suficientes para demonstrar a necessidade da segregação cautelar, por conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal. VII. Ordem não conhecida. (HC 201200815543, SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 27/05/2013)

HABEAS CORPUS. PRISÃO EM FLAGRANTE DE ESTRANGEIRO. CONTRABANDO OU DESCAMINHO. FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO. USO DE DOCUMENTO FALSO. ALEGAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA MEDIDA EXTREMA. PRESENÇA DE INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA E MATERIALIDADE. FACILIDADE DE FUGA. PROTEÇÃO DOS VALORES ELENCADOS NO ART. 312 DO CPP. DENEGAÇÃO DA ORDEM. 1. Sendo inuvidiosa a prática do crime e presentes suficientes indícios de sua autoria por estrangeiro, não será arbitrária, abusiva nem tampouco absurda, a assertiva judicial de que, em liberdade, o agente se furtará à aplicação da lei penal, sendo de extrema valia, para a verossimilhança de tal afirmação, a natureza do delito, as condições em que o foi praticado, a personalidade do agente e sua facilidade para evadir-se do País. 2. O Magistrado processante, ao decretar a prisão preventiva do ora paciente, o fez pautado em veementes indícios de autoria e materialidade, além da necessidade de resguardo do regular andamento da futura ação penal, asseverando que o paciente é estrangeiro em situação irregular no País, não possui residência fixa, nem desenvolve atividade lícita, além de que, um de seus ofícios, era burlar a fiscalização aeroportuária, transitando livremente pelo território nacional,

mesmo a despeito de sua situação irregular. 3. Destarte, encontram-se presentes os requisitos autorizadores da custódia cautelar, tendo sido indicados elementos concretos suficientes, extraídos dos autos do inquérito, entre eles a facilidade de fuga que possui o paciente, demonstrando a necessidade da medida extrema, em razão da garantia da ordem pública e da aplicação da lei penal. 4. Habeas Corpus denegado, em conformidade com o parecer ministerial. (HC 200701524532, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA: 10/03/2008)

HABEAS CORPUS. DOCUMENTO FALSO. PRISÃO EM FLAGRANTE. ESTRANGEIRO. LIBERDADE PROVISÓRIA. INQUÉRITO. EXCESSO DE PRAZO. - Inexistência de violação à isonomia, a Constituição Federal dispendo literalmente sobre a igualdade de tratamento entre brasileiros e estrangeiros residentes no país, norma que expressamente não inclui em seu alcance a situação de estrangeiros não residentes no país. Situação que, ademais, não é propriamente de desigualdade de tratamento jurídico, que se afere em face das previsões gerais e abstratas da lei, mas de consideração dos reflexos de uma situação fática (a falta de raízes no país) em termos da verificação da hipótese de incidência de uma norma legal (a que dispõe sobre a prisão preventiva no caso de frustração da lei penal). - Existência de relevante probabilidade de evasão do país com frustração da eficácia da sanção penal a ser virtualmente aplicada. Benefício da liberdade provisória descabido. - Havendo justificativas atendíveis para a dilação processual não se reconhece o alegado constrangimento ilegal por excesso de prazo. - Ordem denegada. (HC 00411690620044030000, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJU DATA: 26/11/2004)

In casu, a proximidade da subseção judiciária competente para o processamento do feito com a fronteira do país de residência do paciente permite a dedução que este poderia facilmente furtar-se à aplicação da lei penal se posto em liberdade, de maneira que, por ora, reputo necessária a manutenção da custódia cautelar.

Ademais, como bem observado pela MM. Juíza Federal, não há informações sobre os antecedentes criminais do suspeito, o que reclama a prisão processual para garantia da ordem pública.

Ante o exposto, **indefiro** a medida liminar.

Oficie-se à autoridade impetrada para que, no prazo de **05 (cinco) dias**, preste informações pormenorizadas a respeito do alegado no presente *habeas corpus*, enviando cópia dos documentos que considerar necessários.

Após, remetam-se os autos à Procuradoria Regional da República, para que ofereça o seu necessário parecer.

Com ambas as manifestações, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 28 de abril de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00009 HABEAS CORPUS Nº 0010438-75.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010438-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
IMPETRANTE : ZENON CESAR PAJUELO ARIZAGA
PACIENTE : OSCAR JESUS SANCHES GOMES reu preso
ADVOGADO : SP174070 ZENON CESAR PAJUELO ARIZAGA e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : SANTIAGO ROBERTO INGA SANDOVAL
No. ORIG. : 00139005820134036181 8P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de "habeas corpus", com pedido de liminar, impetrado por Zenón César Pajuelo Arizaga em favor de Oscar Jesus Sanches Gomes, noticiando a decretação de prisão preventiva nos autos do processo nº 0013900-58.2013.403.6181 e objetivando a revogação da custódia cautelar ou a fixação de medidas cautelares diversas da prisão.

Alega o impetrante excesso de prazo na formação da culpa, também aduzindo que o delito imputado não foi praticado mediante violência ou grave ameaça, que o paciente é primário, possui residência fixa e ocupação lícita e que na hipótese de condenação "*dificilmente acarretará em reprimenda que determine o regime fechado*".

É o breve relatório. Decido.

O presente "habeas corpus" foi impetrado em 29 de abril de 2014 e versa reiteração de pedido formulado no "habeas corpus" nº 2014.03.00.004954-0, tendo a E. Segunda Turma, em sessão realizada em 22 de abril de 2014, por unanimidade, conhecido em parte da impetração e, na parte conhecida, denegado a ordem, nos termos do voto deste Relator, que reproduzo:

O caso dos autos é de acusados presos em flagrante em 24 de outubro de 2013 e posteriormente denunciados por delito do artigo 289, §1º, ambos do Código Penal.

A prisão em flagrante dos pacientes foi convertida em prisão preventiva.

Observo, ao início, que a decretação da custódia cautelar e a pretensão de revogação da prisão preventiva já foram apreciadas nos "habeas corpus" nos 0028547-74.2013.4.03.0000, em relação ao paciente Oscar Jesus Sanches e 0030988-28.2013.4.03.0000, em relação ao paciente Santiago Roberto Inga Sandoval, ambos de minha relatoria, julgados por esta Turma, respectivamente, em 10 de dezembro de 2013 e 11 de fevereiro de 2014, quanto ao primeiro, com denegação da ordem e, quanto ao segundo, com conhecimento em parte da impetração e, na parte conhecida, denegação da ordem. Transcrevo, a seguir, o julgado referente ao "habeas corpus" nº 0028547-74.2013.4.03.0000:

"Trata-se de "habeas corpus", com pedido de liminar, impetrado pela Defensoria Pública da União em favor de Oscar Jesus Sanches, noticiando prisão em flagrante convertida em preventiva por suposta prática do delito de moeda falsa e objetivando o reconhecimento de nulidade da decisão que converteu a prisão em flagrante em prisão preventiva, a revogação da prisão preventiva ou a fixação de medidas cautelares diversas da prisão, com alegações de que a fundamentação do decreto de custódia cautelar é genérica, de ausência das hipóteses de cabimento, que o fato de ser estrangeiro não respalda a manutenção da prisão, também aduzindo aplicabilidade do princípio da presunção de inocência e sustentando a possibilidade de aplicação de medidas cautelares diversas da prisão.

O pedido de liminar foi indeferido, a autoridade impetrada prestou informações, seguindo-se parecer ministerial pela denegação da ordem.

É o relatório.

VOTO

Segundo os elementos carreados aos autos, o paciente foi preso em flagrante em 24.10.2013, constando do auto de prisão em flagrante que um grupo de aproximadamente dez pessoas, todas com sotaque castelhano, desde 21.10.2013, efetuaram compras de bijuterias em estabelecimento comercial, pagando em dólares e recebendo o troco em reais, tendo o comerciante/vítima recebido de cada um aproximadamente US\$ 900,00, num total de US\$ 9.000,00, posteriormente desconfiando da autenticidade do dinheiro e constatando, em casa de câmbio, tratar-se de moeda falsa. Acionada a polícia militar, esta surpreendeu o ora paciente, acompanhado de outro indivíduo, de nome Santiago, o qual transportava, oculto em suas vestes, mais precisamente no interior de sua cueca, a quantia de US\$ 5.000,00, em notas de US\$ 100,00, além de uma cédula de identidade argentina, aparentemente falsa.

A prisão em flagrante foi convertida em prisão preventiva nestes termos (grifos no original):

"Da Regularidade da Prisão em Flagrante

Anoto, preliminarmente, conquanto a existência de indícios delitivos, posto que os indiciados utilizaram, em hipótese, dinheiro falso, sem embargo de outras indicações delitivas a serem extraídas do contexto dos autos.

Nesta senda, insta aduzir que resta obscura informações relevantes atreladas ao fato, além de apontamentos sobre a identidade do indiciado, quanto a aspectos de seu mister e, ainda, acerca de sua entrada e permanência no país, do que se denota o vislumbre de indicativos, ainda que de forma primacial, conquanto apontamentos à autoria e à materialidade delitiva.

Anoto que a prisão em flagrante foi realizada com observância dos requisitos legais que lhe são afetas.

Da Análise do teor da Prisão em Flagrante

Assim, pertinente vislumbrar a pertinência da continuidade do ato flagrantial, ou não, nos termos do artigo 310 do Código de Processo Penal.

Neste giro, assevero que sequer existem indicativos acerca de quem se trata os indiciados, atividades que exerçam, enfim, sinais acerca das razões que norteiam os fatos, no tocante a sua inserção dentro de um suposto contexto delitivo mais abrangente.

Acréscese-se a isto que os indiciados são estrangeiros, supostamente argentinos, ou seja, não se sabe quem são, o

que querem, o que fazem além de portarem e colocarem em circulação dinheiro falso, em hipótese. Soma-se o quadro o fato de serem estrangeiros, sem vínculo com o país, sendo desconhecidas a situação de como entraram aqui, nem tampouco, por consequência, quanto a permanência deles, restando um quadro bem nebuloso quanto a tais aspectos, do que se infere a necessidade da medida restritiva extrema, para torná-los jungidos ao distrito da culpa.

Neste panorama, as medidas sucedâneas à prisão preventiva não atendem de forma suficiente a demanda exigida pelo caso, ao menos até o momento, já que somente a prisão preventiva se mostra adequada, por ora, diante do cenário apresentado, dentro de uma dinâmica que é afeta ao instituto, a gravitar diante das circunstâncias, ou seja: "rebus sic stantibus".

Nesta perspectiva, observo que se encontram presentes os apontamentos atinentes a autoria e materialidade delitiva, na medida em que os testemunhos colhidos até aqui, bem como as demais circunstâncias dos autos militam nesta direção, em que pairam dúvidas, relevantes, quanto a atuação dos indiciados no contexto delitivo, em que possuíam e colocaram em circulação simulacro de dinheiro, moeda falsa, em operação de compra e venda. Guilherme de Souza Nucci assim pontua, sobre a questão: "(...) A conveniência da instrução criminal é o motivo resultante da garantia de existência do devido processo legal, no seu aspecto procedimental. A conveniência de todo processo é que a instrução criminal seja realizada de maneira esmerada, equilibrada e imparcial, na busca da verdade real, interesse maior não somente da acusação, mas, sobretudo, do réu (...)" (Nucci, Guilherme de Souza, Manual de Processo e Execução Penal, Editora Revista dos Tribunais, 8ª edição, ano 2011, página 310).

Neste viés, transcrevo o seguinte julgado, colacionado do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região: "Processo - HC 00329797320124030000 - HC - HABEAS CORPUS - 51926 - Relator(a) - JUIZ CONVOCADO MÁRCIO MESQUITA - Sigla do órgão - TRF3 - Órgão julgador - PRIMEIRA TURMA - Fonte - e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/01/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO: - Decisão - Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte do presente julgado. - Ementa - PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PRISÃO PREVENTIVA: REQUISITOS PREENCHIDOS. DESCABIMENTO DE OUTRAS MEDIDAS CAUTELARES MENOS SEVERAS. ORDEM DENEGADA. 1. Em análise da observância dos requisitos e pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal, para a decretação da prisão cautelar, verifica-se a presença de ambos. 2. O preenchimento dos requisitos da prova de materialidade e indícios de autoria delitiva imputadas ao paciente pode ser extraído da própria situação de flagrância, onde há relato de que José Carlos confessou ter usado documento falso, em nome de Aginaldo Rodrigues Carneiro, onde fora colocada sua foto, para abrir conta bancária em agência da Caixa Econômica Federal, tendo retirado talonário de cheque e cartões e efetuado movimentação financeira nesta conta. 3. A necessidade da custódia para assegurar a aplicação da lei penal e por conveniência da instrução criminal encontra motivação pertinente na decisão do Juízo a quo, considerando-se a indicação de que o paciente figura como réu em outras duas ações penais, as quais encontram-se com a tramitação suspensa em virtude de revelia, porque no mesmo endereço indicado naqueles autos e na ação penal originária o paciente não foi encontrado. 4. A fundamentação apresentada na decisão impugnada é suficiente para segregação cautelar, pautada em dados concretos, consistentes em condutas evasivas do paciente em outros dois processos criminais, na medida em que ele furtou-se à realização de atos processuais que lhe competiam e turbou o regular processamento dos feitos referidos. 5. Sendo necessária a prisão, descabe falar em outras medidas menos severas, nos termos do artigo 319 do Código de Processo Penal, na redação dada pela Lei 12.403/2011. 6. Condições pessoais - primariedade e boa antecedência - não afastam, por si só, a possibilidade da prisão, quando demonstrada a presença de seus requisitos. Precedentes. 7. Ordem denegada. - Data da Decisão - 15/01/2013 - Data da Publicação - 23/01/2013"

Reputo pertinente a transcrição de algumas palavras de Eugenio Pacelli de Oliveira: "(...) Daí se não queira concluir, repetimos, que se deva, sempre, antecipar outra providência acautelatória diversa da prisão. Não. Sabemos que há casos em que, a gravidade do fato, as circunstâncias de sua execução, aliadas a natureza da ação, a revelar fundado receio de novas investidas, seja no âmbito da própria vítima e seus familiares, seja em relação a terceiros, autorizam a decretação da preventiva desde logo (art 311, CPP) (...)" (Oliveira, Eugenio Pacelli de, Curso de Processo Penal, Editora Lumin Júris, 15ª Edição, ano 2011, página 504).

Assim, verifico que estão presentes os requisitos autorizadores à decretação da prisão preventiva, eis que coligados apontamentos à autoria, para a materialidade delitiva, indicativos da necessidade de se garantir a instrução criminal, demonstrativos da imperativa aplicação da lei penal em sua seara cautelar, acrescidos dos elementos a depreender a mácula à ordem pública.

Destarte, dentro do exame do binômio adequação/necessidade, reputo presentes os requisitos previstos à prisão preventiva, ante os apontamentos à autoria, bem como para a materialidade delitiva, de modo que, relevando a conduta do réu, de afastamento ao distrito da culpa, a depreender o "fumus comssisi delicti" e, sobretudo, o "periculum libertatis", resta imperativa a decretação da medida segregacional, com base nos artigos 311, 312 e 313 do Código de Processo Penal, na medida em que, diante da conjuntura apresentada, as medidas sucedâneas à prisão preventiva, previstas no artigo 282 e aventadas no 319 do mesmo diploma processual referido, restam

insuficientes ao quadro desenhado nestes autos.

Ainda na esteira dos apontamentos aqui consignados, relativos à mácula à ordem pública, entendo cabível a transcrição do seguinte julgado, também colacionado do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região: "Processo - HC 00163482020134030000 - HC - HABEAS CORPUS - 54799 - Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES - Sigla do órgão - TRF3 - Órgão julgador - QUINTA TURMA - Fonte - e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/09/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO: Decisão - Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. - Ementa - HABEAS CORPUS - PRISÃO PREVENTIVA - GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA - GARANTIA DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL - FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA - ORDEM DENDEGADA. 1. A ação de habeas corpus tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração primo ictu oculi da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5º, inc. LXVIII, da Constituição Federal e art. 647 do Código de Processo Penal. 2. Consta dos autos que a paciente foi presa em flagrante delito, pela suposta prática dos delitos descritos nos artigos 299 e 304 c/c 297, todos do Código Penal, uma vez que teria feito uso de documentos falsos, em nome de terceira pessoa, para pleitear empréstimo junto à Agência da Caixa Econômica Federal na cidade de Porto Ferreira-SP. 3. Verifica-se, pois, que a decisão impugnada se encontra devidamente fundamentada em fatos concretos que determinam a manutenção da prisão cautelar para a garantia da ordem pública, considerando que há elementos que permitem afirmar a reiteração delituosa por parte da paciente, e aplicação da lei penal, uma vez que a ré não soube declinar seu próprio endereço e não há, nos autos, elementos a comprovar onde poderia ser encontrada ou prova quanto ao regular exercício de atividade econômica. 4. Tampouco se pode afirmar que a autoridade impetrada pautou-se exclusivamente nas declarações da ora paciente uma vez que, como se depreende da simples leitura da decisão atacada, foram apreendidos documentos em nome de Edna Gomes da Silva, como cartão de titular de conta corrente, comprovante de recolhimento de INSS, entre outros, que sugerem a reiteração criminosa, assim como a existência de diversos endereços supostamente utilizados pela ré. 5. Sobre as alegadas condições favoráveis ao paciente, que não restaram comprovadas nos autos, a jurisprudência das Cortes Superiores é pacífica no sentido de que ocupação lícita e residência fixa não garantem o direito à revogação da prisão cautelar. 6. Ordem denegada. - Indexação - VIDE EMENTA. - Data da Decisão - 09/09/2013 - Data da Publicação - 17/09/2013" Insta salientar, outrossim, que a prisão em flagrante possui natureza diversa da preventiva, de modo que, ressalvo, demonstrada a presença dos requisitos autorizadores da medida restritiva em foco, cabível o decreto prisional, visto que o instituto possui natureza acerca do momento e enquanto perdurar determinada situação, o que pode ser vislumbrada à guisa analítica do adágio "rebus sic stantibus", mormente pela insuscetibilidade de aplicação das medidas cautelares sucedâneas à segregação cautelar em foco.

Destarte, resta imperativo consignar que, por ora, ficou evidenciado a competência jurisdicional deste Juízo e, diante desta perspectiva, ante análise de todos os elementos constantes dos autos, restou configurado o caráter de imprescindibilidade quanto a adoção da medida restritiva segregacional consubstanciada na prisão preventiva, enquanto revestida de adequação e necessidade, em virtude da presença de todos os seus requisitos, ao alvedrio de um recorte da situação fática demonstrada nos autos.

A corroborar com os apontamentos até aqui constantes cumpre anotar quanto aos demais documentos enviados por e-mail pela Autoridade Policial, inclusive das cópias referentes aos valores vultosos em questão, que ora determino que sejam anexados aos autos.

Ante todo o exposto, CONVERTO AS PRISÕES FLAGRANCIAIS EM PREVENTIVAS DE OSCAR JESUS SANCHEZ GOMES, peruano, filho de Oscar Sanches Osco e Crisalida Gomes Quintana, nascido aos 16/06/1980 e SANTIAGO ROBERTO INGA SANDOVAL argentino, filho de Santiago Inga e Ricardina Inga Sandoval, nascido aos 03/06/1956".

Passo, então, ao exame dos requisitos, pressupostos e hipóteses de cabimento da prisão preventiva.

Da conjugação dos artigos 312 e 313, inciso I, do Código de Processo Penal, verifica-se que a prisão preventiva poderá ser decretada nas hipóteses previstas quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria, nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos.

O crime imputado ao paciente é o previsto no artigo 289 do Código Penal, punido a título de dolo, cuja pena privativa de liberdade no máximo prevista é de doze anos.

Logo, observando-se que a pena cominada no máximo ao delito do artigo 289 do Código Penal supera quatro anos, resulta preenchido o requisito legal.

Quanto aos pressupostos e hipóteses de cabimento da prisão preventiva, patenteiam-se no caso, a materialidade do delito estando provada pela apreensão das notas falsas e a autoria imputada apoiada em suficientes indícios colhidos pela autoridade policial no momento da prisão em flagrante, também avultando o cabimento da custódia preventiva, já pela necessidade de garantia da ordem pública, considerando-se o "modus operandi" do delito, no qual o paciente terá se associado com outros indivíduos com o fim de comprar mercadorias em estabelecimento comercial, utilizando-se de moeda estrangeira falsa para efetuar o pagamento, também não se olvidando a

grande quantidade de cédulas falsas, o que denota experiência nas atividades delituosas, neste quadro sua colocação em liberdade representando incentivo a novas violações, assim não fazendo "jus" ao benefício de responder solto ao processo.

Com efeito, há indícios, para os presentes efeitos atendíveis, quanto a possuir o paciente experiência em empreitadas delituosas.

Neste contexto, é lícito presumir que, em liberdade, voltará o paciente a dedicar-se à mesma prática delitiva, por estes motivos justificando-se a segregação cautelar.

Destarte, não se apresentando o paciente com o perfil de criminoso ocasional, deixá-lo responder ao processo em liberdade seria um estímulo a novas violações, avultando portanto a necessidade da custódia cautelar para garantia da ordem pública com a finalidade de se evitar a reiteração delitiva.

Também não se infirma a possibilidade de evasão do paciente com frustração da sanção penal a ser eventualmente aplicada, diante da ausência de vínculo com o distrito da culpa.

Assevero que não se está a aplicar pena ao réu, mas precisamente uma medida acautelatória, assim não se podendo validamente falar em violação ao princípio da presunção de inocência.

Portanto, devidamente motivada a decisão que converteu a prisão em flagrante em prisão preventiva e idôneos os fundamentos aduzidos e corretas as conclusões alcançadas, destarte presentes os requisitos, pressupostos e hipóteses de cabimento da prisão preventiva, não há que se cogitar de revogação, do mesmo modo a aplicação de cautelar diversa da prisão.

Com efeito, na situação em que os autos apontam para a concreta possibilidade de novas violações e também de fuga do paciente do distrito da culpa, as medidas cautelares previstas no referido dispositivo se mostram insuficientes e inadequadas para o alcance das finalidades legais, que só com o decreto de prisão se apresentam protegidas.

Por estes fundamentos, julgo improcedente a impetração e denego a ordem.

É o voto".

Transcrevo, agora, o julgado referente ao "habeas corpus" nº 0030988-28.2013.4.03.0000:

"Trata-se de "habeas corpus", com pedido de liminar, impetrado por Zenón César Pajuelo Arizaga em favor de Santiago Roberto Inga Sandoval e Oscar Jesus Sanches Gomes, noticiando indeferimento de pedido de revogação da prisão em flagrante convertida em preventiva por suposta prática do delito de moeda falsa e objetivando a concessão de liberdade provisória com alegações de ausência das hipóteses de cabimento da custódia cautelar e que o fato de serem estrangeiros não justifica a manutenção da prisão, subsidiariamente requerendo a fixação de medidas cautelares diversas da prisão.

O pedido de liminar foi indeferido, a autoridade impetrada prestou informações, seguindo-se parecer ministerial pela denegação da ordem.

É o relatório.

VOTO

Segundo os elementos carreados aos autos, os pacientes foram presos em flagrante em 24.10.2013, posteriormente tendo sido ofertada denúncia imputando-lhes a prática do delito do artigo 289, §1º, do Código Penal, constando da preambular acusatória que integrariam um grupo de aproximadamente dez pessoas, as quais falavam com sotaque hispânico e se diziam de proveniência argentina, e que, desde 21.10.2013, teriam efetuado compras de bijuterias em estabelecimento comercial, pagando em dólares e recebendo o troco em reais, tendo o comerciante/vítima recebido de cada um aproximadamente US\$ 900,00 (novecentos dólares), num total de US\$ 9.000,00 (nove mil dólares), que se apurou serem notas falsas, ainda constando que, no flagrante, submetidos a revista pessoal foram localizados em vestes íntimas de Santiago, US\$ 14.000 (catorze mil dólares americanos) em cento e quarenta cédulas de cem dólares falsas.

A prisão em flagrante foi convertida em prisão preventiva nestes termos:

"Da Regularidade da Prisão em Flagrante

Anoto, preliminarmente, conquanto a existência de indícios delitivos, posto que os indiciados utilizaram, em hipótese, dinheiro falso, sem embargo de outras indicações delitivas a serem extraídas do contexto dos autos.

Nesta senda, insta aduzir que resta obscura informações relevantes atreladas ao fato, além de apontamentos sobre a identidade do indiciado, quanto a aspectos de seu mister e, ainda, acerca de sua entrada e permanência no país, do que se denota o vislumbre de indicativos, ainda que de forma primacial, conquanto apontamentos à autoria e à materialidade delitiva.

Anoto que a prisão em flagrante foi realizada com observância dos requisitos legais que lhe são afetas.

Da Análise do teor da Prisão em Flagrante

Assim, pertinente vislumbrar a pertinência da continuidade do ato flagrantial, ou não, nos termos do artigo 310 do Código de Processo Penal.

Neste giro, assevero que sequer existem indicativos acerca de quem se trata os indiciados, atividades que exerçam, enfim, sinais acerca das razões que norteiam os fatos, no tocante a sua inserção dentro de um suposto contexto delitivo mais abrangente.

Acresce-se a isto que os indiciados são estrangeiros, supostamente argentinos, ou seja, não se sabe quem são, o

que querem, o que fazem além de portarem e colocarem em circulação dinheiro falso, em hipótese. Soma-se o quadro o fato de serem estrangeiros, sem vínculo com o país, sendo desconhecidas a situação de como entraram aqui, nem tampouco, por consequência, quanto a permanência deles, restando um quadro bem nebuloso quanto a tais aspectos, do que se infere a necessidade da medida restritiva extrema, para torná-los jungidos ao distrito da culpa.

Neste panorama, as medidas sucedâneas à prisão preventiva não atendem de forma suficiente a demanda exigida pelo caso, ao menos até o momento, já que somente a prisão preventiva se mostra adequada, por ora, diante do cenário apresentado, dentro de uma dinâmica que é afeta ao instituto, a gravitar diante das circunstâncias, ou seja: "rebus sic stantibus".

Nesta perspectiva, observo que se encontram presentes os apontamentos atinentes a autoria e materialidade delitiva, na medida em que os testemunhos colhidos até aqui, bem como as demais circunstâncias dos autos militam nesta direção, em que pairam dúvidas, relevantes, quanto a atuação dos indiciados no contexto delitivo, em que possuíam e colocaram em circulação simulacro de dinheiro, moeda falsa, em operação de compra e venda.

Guilherme de Souza Nucci assim pontua, sobre a questão: "(...) A conveniência da instrução criminal é o motivo resultante da garantia de existência do devido processo legal, no seu aspecto procedimental. A conveniência de todo processo é que a instrução criminal seja realizada de maneira esmerada, equilibrada e imparcial, na busca da verdade real, interesse maior não somente da acusação, mas, sobretudo, do réu (...)" (Nucci, Guilherme de Souza, Manual de Processo e Execução Penal, Editora Revista dos Tribunais, 8ª edição, ano 2011, página 310).

Neste viés, transcrevo o seguinte julgado, colacionado do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"Processo - HC 00329797320124030000 - HC - HABEAS CORPUS - 51926 - Relator(a) - JUIZ CONVOCADO MÁRCIO MESQUITA - Sigla do órgão - TRF3 - Órgão julgador - PRIMEIRA TURMA - Fonte - e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/01/2013 ..FONTE REPUBLICACAO: - Decisão - Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte do presente julgado. - Ementa - PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PRISÃO PREVENTIVA: REQUISITOS PREENCHIDOS. DESCABIMENTO DE OUTRAS MEDIDAS CAUTELARES MENOS SEVERAS. ORDEM DENEGADA. 1. Em análise da observância dos requisitos e pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal, para a decretação da prisão cautelar, verifica-se a presença de ambos. 2. O preenchimento dos requisitos da prova de materialidade e indícios de autoria delitiva imputadas ao paciente pode ser extraído da própria situação de flagrância, onde há relato de que José Carlos confessou ter usado documento falso, em nome de Aguinaldo Rodrigues Carneiro, onde fora colocada sua foto, para abrir conta bancária em agência da Caixa Econômica Federal, tendo retirado talonário de cheque e cartões e efetuado movimentação financeira nesta conta. 3. A necessidade da custódia para assegurar a aplicação da lei penal e por conveniência da instrução criminal encontra motivação pertinente na decisão do Juízo a quo, considerando-se a indicação de que o paciente figura como réu em outras duas ações penais, as quais encontram-se com a tramitação suspensa em virtude de revelia, porque no mesmo endereço indicado naqueles autos e na ação penal originária o paciente não foi encontrado. 4. A fundamentação apresentada na decisão impugnada é suficiente para segregação cautelar, pautada em dados concretos, consistentes em condutas evasivas do paciente em outros dois processos criminais, na medida em que ele furtou-se à realização de atos processuais que lhe competiam e turbou o regular processamento dos feitos referidos. 5. Sendo necessária a prisão, descabe falar em outras medidas menos severas, nos termos do artigo 319 do Código de Processo Penal, na redação dada pela Lei 12.403/2011. 6. Condições pessoais - primariedade e boa antecedência - não afastam, por si só, a possibilidade da prisão, quando demonstrada a presença de seus requisitos. Precedentes. 7. Ordem denegada. - Data da Decisão - 15/01/2013 - Data da Publicação - 23/01/2013"

Reputo pertinente a transcrição de algumas palavras de Eugenio Pacelli de Oliveira: "(...) Daí se não queira concluir, repetimos, que se deva, sempre, antecipar outra providência acautelatória diversa da prisão. Não. Sabemos que há casos em que, a gravidade do fato, as circunstâncias de sua execução, aliadas a natureza da ação, a revelar fundado receio de novas investidas, seja no âmbito da própria vítima e seus familiares, seja em relação a terceiros, autorizam a decretação da preventiva desde logo (art 311, CPP) (...)" (Oliveira, Eugenio Pacelli de, Curso de Processo Penal, Editora Lumen Júris, 15ª Edição, ano 2011, página 504).

Assim, verifico que estão presentes os requisitos autorizadores à decretação da prisão preventiva, eis que coligados apontamentos à autoria, para a materialidade delitiva, indicativos da necessidade de se garantir a instrução criminal, demonstrativos da imperativa aplicação da lei penal em sua seara cautelar, acrescidos dos elementos a depreender a mácula à ordem pública.

Destarte, dentro do exame do binômio adequação/necessidade, reputo presentes os requisitos previstos à prisão preventiva, ante os apontamentos à autoria, bem como para a materialidade delitiva, de modo que, relevando a conduta do réu, de afastamento ao distrito da culpa, a depreender o "fumus comssisi delicti" e, sobretudo, o "periculum libertatis", resta imperativa a decretação da medida segregacional, com base nos artigos 311, 312 e 313 do Código de Processo Penal, na medida em que, diante da conjuntura apresentada, as medidas sucedâneas

à prisão preventiva, previstas no artigo 282 e aventadas no 319 do mesmo diploma processual referido, restam insuficientes ao quadro desenhado nestes autos.

Ainda na esteira dos apontamentos aqui consignados, relativos à mácula à ordem pública, entendo cabível a transcrição do seguinte julgado, também colacionado do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"Processo - HC 00163482020134030000 - HC - HABEAS CORPUS - 54799 - Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES - Sigla do órgão - TRF3 - Órgão julgador - QUINTA TURMA - Fonte - e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/09/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO: Decisão - Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. - Ementa - HABEAS CORPUS - PRISÃO PREVENTIVA - GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA - GARANTIA DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL - FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA - ORDEM DENEGADA. 1. A ação de habeas corpus tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração primo ictu oculi da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5º, inc. LXVIII, da Constituição Federal e art. 647 do Código de Processo Penal. 2. Consta dos autos que a paciente foi presa em flagrante delito, pela suposta prática dos delitos descritos nos artigos 299 e 304 c/c 297, todos do Código Penal, uma vez que teria feito uso de documentos falsos, em nome de terceira pessoa, para pleitear empréstimo junto à Agência da Caixa Econômica Federal na cidade de Porto Ferreira-SP. 3. Verifica-se, pois, que a decisão impugnada se encontra devidamente fundamentada em fatos concretos que determinam a manutenção da prisão cautelar para a garantia da ordem pública, considerando que há elementos que permitem afirmar a reiteração delituosa por parte da paciente, e aplicação da lei penal, uma vez que a ré não soube declinar seu próprio endereço e não há, nos autos, elementos a comprovar onde poderia ser encontrada ou prova quanto ao regular exercício de atividade econômica. 4. Tampouco se pode afirmar que a autoridade impetrada pautou-se exclusivamente nas declarações da ora paciente uma vez que, como se depreende da simples leitura da decisão atacada, foram apreendidos documentos em nome de Edna Gomes da Silva, como cartão de titular de conta corrente, comprovante de recolhimento de INSS, entre outros, que sugerem a reiteração criminosa, assim como a existência de diversos endereços supostamente utilizados pela ré. 5. Sobre as alegadas condições favoráveis ao paciente, que não restaram comprovadas nos autos, a jurisprudência das Cortes Superiores é pacífica no sentido de que ocupação lícita e residência fixa não garantem o direito à revogação da prisão cautelar. 6. Ordem denegada. - Indexação - VIDE EMENTA. - Data da Decisão - 09/09/2013 - Data da Publicação - 17/09/2013" Insta salientar, outrossim, que a prisão em flagrante possui natureza diversa da preventiva, de modo que, ressalvo, demonstrada a presença dos requisitos autorizadores da medida restritiva em foco, cabível o decreto prisional, visto que o instituto possui natureza acerca do momento e enquanto perdurar determinada situação, o que pode ser vislumbrada à guisa analítica do adágio "rebus sic stantibus", mormente pela insuscetibilidade de aplicação das medidas cautelares sucedâneas à segregação cautelar em foco.

Destarte, resta imperativo consignar que, por ora, ficou evidenciado a competência jurisdicional deste Juízo e, diante desta perspectiva, ante análise de todos os elementos constantes dos autos, restou configurado o caráter de imprescindibilidade quanto a adoção da medida restritiva segregacional consubstanciada na prisão preventiva, enquanto revestida de adequação e necessidade, em virtude da presença de todos os seus requisitos, ao alvedrio de um recorte da situação fática demonstrada nos autos.

A corroborar com os apontamentos até aqui constantes cumpre anotar quanto aos demais documentos enviados por e-mail pela Autoridade Policial, inclusive das cópias referentes aos valores vultosos em questão, que ora determino que sejam anexados aos autos.

Ante todo o exposto, CONVERTO AS PRISÕES FLAGRANCIAIS EM PREVENTIVAS DE OSCAR JESUS SANCHEZ GOMES, peruano, filho de Oscar Sanches Osco e Crisalida Gomes Quintana, nascido aos 16/06/1980 e SANTIAGO ROBERTO INGA SANDOVAL argentino, filho de Santiago Inga e Ricardina Inga Sandoval, nascido aos 03/06/1956".

O pedido de revogação da prisão preventiva, formulado pelo paciente Santiago Roberto Inga Sandoval, foi indeferido nestes termos:

"Cumpre esclarecer que a prisão flagrancial foi convertida em preventiva, mediante minuciosa decisão constante nos autos de Prisão em Flagrante (fls. 17/41).

Insta aduzir que, o fato do crime não ser violento ou representar grave ameaça não equivale a impossibilidade de decretação de prisão preventiva, mormente em relação ao caso em foco, em que inúmeras situações ocorreram no bojo da prisão flagrancial, na medida em que sequer a identificação do réu é precisa, envolto em situação delitativa atinente a moeda falsa de dinheiro estrangeiro, em que, ademais, tampouco esclarece quanto a regularidade da permanência do investigado no Brasil.

A seara de exceção residente nas prisões preventivas não significa a impossibilidade de decretação da medida, quando necessária, suficiente, adequada e conveniente, como ocorreu nestes autos e, por concernir a prisão preventiva relacionada a moeda falsa, transcrevo o seguinte julgado, colacionado do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, verbis: "Processo - HC 00169077420134030000 - HC - HABEAS CORPUS - 54865 -

Relator(a) - DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW - Sigla do órgão - TRF3 - Órgão julgador - QUINTA TURMA - Fonte - e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/10/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO: Decisão - Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem de habeas corpus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Ementa - PENAL. PROCESSO PENAL. MOEDA FALSA. LIBERDADE PROVISÓRIA. REQUISITOS SUBJETIVOS. INSUFICIÊNCIA. PRESSUPOSTOS DA PRISÃO PREVENTIVA. ORDEM DENEGADA. 1. É natural que seja exigível o preenchimento dos requisitos subjetivos para a concessão de liberdade provisória. Contudo, tais requisitos, posto que necessários, não são suficientes. Pode suceder que, malgrado o acusado seja primário, tenha bons antecedentes, residência fixa e profissão lícita, não faça jus à liberdade provisória, na hipótese em que estiverem presentes os pressupostos da prisão preventiva (STJ, HC n. 89.946-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 11.12.07; RHC n 11.504-SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.10.01). 2. Conforme referido pelo Juízo a quo, há indícios suficientes da materialidade e da autoria do delito, tendo em vista a apreensão do dinheiro espúrio, a prisão em flagrante do paciente e de outro indivíduo, Rodrigo Nascimento dos Santos, que, no dia anterior à prisão do paciente, também estava na posse de cédulas falsas e afirmou tê-las adquirido de Danilo, sendo que tinham o mesmo número de série da nota falsa utilizada pelo réu. Outrossim, o contínuo envolvimento do paciente com a prática de delitos denota a necessidade da prisão cautelar para garantia da ordem pública. 3. Ordem denegada. Indexação - VIDE EMENTA. - Data da Decisão - 23/09/2013 - Data da Publicação - 03/10/2013".

Nesta perspectiva, bem como à luz de todos os argumentos já expostos na decisão que decretei a prisão preventiva, entendo que não deve prosperar a intelecção defensiva quanto a falta de adequação ao caso da prisão preventiva, sob o argumento de que o crime em apreço não possui viés de violência, bem ainda a respeito dos indicativos de autoria e materialidade delitiva.

Cumprir acrescer, ainda, que, conforme já sedimentado, a gravitação do princípio da presunção da inocência em nosso universo jurídico não significa incompatibilidade de convivência com as medidas cautelares de natureza penal e, sobretudo, com as prisões provisórias, pois, ainda que em caso extremado, como o presente, a deliberação da segregação não ofende tal mandamento de otimização, já que o ato é realizado com base em inúmeros requisitos e circunstâncias e, ademais, sedimentado sob uma determinada situação que, a qualquer momento pode ser objeto de transmutação, a redundar inclusive na intelecção revisional conquanto a determinação da prisão.

Nesta dimensão, trago à colação as seguintes palavras, escritas por Fernando da Costa Tourinho Filho: "(...) Sendo a liberdade um dos direitos fundamentais do homem, natural deva a Constituição preservá-la. Sabe-se que a liberdade não é o direito de alguém fazer o que bem quiser e entender, mas sim o de fazer o que a lei não proíbe. Sem os freios da lei, a liberdade desenfreada conduziria ao tumulto, à anarquia, ao caos, enfim. Daí permitir-se, na Magna Carta, a restrição à liberdade (...)" (Fulho, Fernando da Costa Tourinho, Manual de Processo Penal, Editora Saraiva, 9ª edição, ano 2007, página 593).

Quanto aos documentos carreados pela defesa, insta consignar que sequer a identidade do réu é sabida, tampouco a forma como entrou no país, de modo que, à luz de tais intelecções, não há como sopesar os apontamentos de registros criminais do acusado.

Insta aduzir, todavia, que não há menção acerca dos motivos pelos quais a subscritora da declaração de residência ofertou moradia ao acusado, isto é, não há menção conquanto a eventual vínculo contratual, sentimental ou de qualquer sorte, nesta perspectiva, basta a leitura dos autos e do documento (fl. 08).

A pretensa certidão de trabalho, acostada aos autos, concerne a uma peça apócrifa, pois sequer consta a assinatura do pretense empregador (fl. 13).

Assim, ante tudo o que consta dos autos, somado aos argumentos contidos na decisão que transmutou a prisão flagrancial em preventiva e, ainda, a permanência do cenário em que foi exteriorizada a deliberação, não vislumbro cabível a revogação do ato prisional em questão e nem tampouco adequado e necessário transformá-lo em medidas cautelares sucedâneas.

Ante todo o exposto e, ainda, acolhendo os argumentos expendidos pelo Ministério Público Federal em manifestação precedente, reportando-me, em acréscimo, aos argumentos que colacionei na decisão de convalidação da prisão flagrancial em preventiva, INDEFIRO O PEDIDO DE CONCESSÃO DE LIBERDADE PROVISÓRIA, BEM COMO O PLEITO SUBJACENTE DE SUBSTITUIÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA EM MEDIDAS CAUTELARES SUBSTITUTIVAS.

Intimem-se as partes.

Ao sedi para retificação do nome do requerente, isto é, Santiago Roberto Inga Sandoval".

Outrossim, o pedido de revogação da prisão preventiva formulado em favor do paciente Oscar Jesus Sanches Gomes foi indeferido nestes termos:

"Ao perscrutar os autos, constato estarem presentes os pressupostos exigidos pelos artigos 312 e seguintes do Código de Processo Penal, que autorizam a decretação da prisão cautelar, haja vista a existência nos autos de prova da materialidade de crime doloso punido com pena máxima privativa de liberdade superior a 4 (quatro) anos, a saber, utilização de notas falsas de 100 (cem) dólares, previsto no artigo 289, 1º, do Código Penal, e de

indícios suficientes de autoria, conforme auto de prisão em flagrante de fls. 02/57 dos autos de Ação Penal nº 0013900-58.2013.403.6181, em apenso.

Ademais, a prisão mostra-se indispensável para a garantia da ordem pública, pois a grande quantidade de notas falsas apreendidas em poder de SANTIAGO ROBERTO INGA SANDOVAL, qual seja, 140 (cento e quarenta) cédulas de 100 (cem) dólares cada, aparenta reiteração da conduta delitiva.

Nessa seara, a testemunha CHANG HAE SUNG reconheceu o denunciado SANTIAGO, o qual fora preso junto OSCAR JESUS SANCHES GOMES, ora petitioner, como integrantes de um grupo de argentinos que fizera compras anteriormente em sua loja utilizando-se de notas de dólares falsas (depoimento na seara policial às fls. 04, dos autos de Ação Penal nº 0013900-58.2013.403.6181).

Outrossim, ressalto que a demonstração de ocupação lícita e residência fixa, o que, aliás, sequer restou satisfatoriamente demonstrada, não tem o condão de afastar, por si só, a fundamentação constante do parágrafo anterior.

Posto isso, INDEFIRO o pedido de liberdade provisória.

Expeça-se o competente mandado de prisão, até mesmo porque, a decisão juntada às fls. 63/78 dos autos de Ação Penal nº 0013900-58.2013.403.6181 deixou de determinar a sua expedição. Ora, há evidente alteração do suporte jurídico da prisão, que passa a ser preventiva, decorrente de ordem judicial, da qual sucede a expedição de mandado para o seu cumprimento".

Anoto, ao início, que as questões alegadas no presente "habeas corpus", em relação ao paciente Oscar Jesus Sanches, já foram apreciadas no "habeas corpus" nº 0028547-74.2013.4.03.0000, de minha relatoria, julgado por esta Turma em 10 de dezembro de 2013, com denegação da ordem. Transcrevo, a seguir, o julgado citado:

[...]

Destarte, em relação ao paciente Oscar Jesus Sanches Gomes, não tendo a defesa demonstrado na impetração qualquer alteração do quadro fático à vista do qual houve a denegação do anterior pedido de "habeas corpus", descabe novo exame da questão.

Aprecio agora o pedido de revogação da prisão preventiva em relação ao paciente Santiago Roberto Inga Sandoval.

Passo, então, ao exame dos requisitos, pressupostos e hipóteses de cabimento da prisão preventiva.

Da conjugação dos artigos 312 e 313, inciso I, do Código de Processo Penal, verifica-se que a prisão preventiva poderá ser decretada nas hipóteses previstas quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria, nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos.

O crime imputado ao paciente é o previsto no artigo 289 do Código Penal, punido a título de dolo, cuja pena privativa de liberdade no máximo prevista é de doze anos.

Logo, observando-se que a pena cominada no máximo ao delito do artigo 289 do Código Penal supera quatro anos, resulta preenchido o requisito legal.

Quanto aos pressupostos e hipóteses de cabimento da prisão preventiva, patenteiam-se no caso, a materialidade do delito estando provada pela apreensão das notas falsas e a autoria imputada apoiada em suficientes indícios colhidos pela autoridade policial no momento da prisão em flagrante, também avultando o cabimento da custódia preventiva, já pela necessidade de garantia da ordem pública, considerando-se o "modus operandi" do delito, no qual o paciente terá se associado com outros indivíduos com o fim de comprar mercadorias em estabelecimento comercial, utilizando-se de moeda estrangeira falsa para efetuar o pagamento, também não se olvidando a grande quantidade de cédulas falsas, neste quadro sua colocação em liberdade representando incentivo a novas violações, assim não fazendo "jus" ao benefício de responder solto ao processo.

Com efeito, há indícios, para os presentes efeitos atendíveis, quanto a possuir o paciente experiência em empreitadas delituosas.

Neste contexto, é lícito presumir que, em liberdade, voltará o paciente a dedicar-se à mesma prática delitiva, por estes motivos justificando-se a segregação cautelar.

Destarte, não se apresentando o paciente com o perfil de criminoso ocasional, deixá-lo responder ao processo em liberdade seria um estímulo a novas violações, avultando portanto a necessidade da custódia cautelar para garantia da ordem pública com a finalidade de se evitar a reiteração delitiva.

Também não se infirma a possibilidade de evasão do paciente com frustração da sanção penal a ser eventualmente aplicada, diante da ausência de vínculo com o distrito da culpa.

Assim, presentes os requisitos, pressupostos e hipóteses de cabimento da prisão preventiva, não há que se cogitar de revogação, do mesmo modo a aplicação de cautelar diversa da prisão.

Com efeito, na situação em que os autos apontam para a concreta possibilidade de novas violações e também de fuga do paciente do distrito da culpa, as medidas cautelares previstas no referido dispositivo se mostram insuficientes e inadequadas para o alcance das finalidades legais, que só com o decreto de prisão se apresentam protegidas.

Por estes fundamentos, não conheço da impetração em relação ao paciente Oscar Jesus Sanches Gomes e julgo-a improcedente, denegando a ordem quanto ao paciente Santiago Roberto Inga Sandoval, nos termos supra.

É o voto".

Destarte, não tendo a defesa demonstrado na impetração qualquer alteração do quadro fático à vista do qual houve a denegação dos anteriores pedidos de "habeas corpus", descabe novo exame da questão.

Aprecio agora a alegação de excesso de prazo.

Sobre o processamento da demanda penal a autoridade impetrada esclarece:

"Os pacientes OSCAR JESUS SANCHES e SANTIAGO ROBERTO INGA SANDOVAL foram presos em flagrante delito no dia 24/10/2013, oportunidade em que ofertaram simulacro de dólares, portanto dinheiro falso, visando efetuar uma operação de compra em um estabelecimento comercial situado na Rua Florêncio de Abreu, situada no Centro de São Paulo/SP.

Convém ressaltar que o comerciante/vítima alegou que pediu a ajuda policial, devido ao fato de ter recebido dinheiro falso (simulacro de dólares) de pessoas estrangeiras que se identificavam como argentinos com certa constância, para aquisição de bijuterias, desde o dia 21/10/2013, o que o levou a desconfiança, resultando na ida dele a uma casa de câmbio, onde soube da falsidade das pretensas cédulas, de modo que, ao deparar com o investigado, no dia dos fatos, em sua loja, objetivando a realização de nova compra, com intuito de receber o troco em reais, solicitou a intervenção da polícia, resultando na prisão em flagrante, ora em foco.

Aos 25/10/2013 foi exarada decisão nos autos do Comunicado de Prisão em Flagrante (fls. 17/41), oportunidade em que o ato flagrancial foi analisado, sendo constatada a sua regularidade e determinada a conversão da prisão em preventiva.

Também na oportunidade foi verificada a competência da Justiça Federal para o curso dos autos.

Ainda pela mesma decisão foi enfatizado o fato de existirem indícios da autoria e da materialidade delitiva, bem como o fato de inexistirem apontamentos seguros sobre a identidade dos investigados, nem tampouco sobre a entrada e permanência deles no país. Pela mesma decisão foi salientado o fato de que os indiciados serem estrangeiros, sem vínculo com o país e, aqui, colocar dinheiro falso em circulação, denota um quadro nebuloso, em que a prisão preventiva restou necessária para garantir a instrução criminal, com intuito de tornar os investigados jungidos ao distrito da culpa.

Ademais, foi mencionado o fato de que a situação em que houve a convalidação da prisão ocorreu da análise do panorama do momento da prisão, dentro da perspectiva consubstanciada na intelecção do brocardo "rebus sic stantibus".

Além disso, na decisão foi realçado o fato de que os indicativos da autoria e da materialidade delitiva residiam dos apontamentos atinentes aos depoimentos até então colhidos.

Cumprir observar que também foi mencionado que os fatos ensejaram a perspectiva de decretação da prisão preventiva, ante a subsunção ao binômio adequação/necessidade, a denotar os aspectos de "fumus comissi delicti" e "periculum libertatis".

Ofertada a denúncia do órgão ministerial, foi esta recebida em 21 de novembro de 2013, diante do preenchimento dos requisitos atinentes, conforme artigo 42 do Código de Processo Penal.

Paralelamente, vale mencionar, foram apreciados por este Juízo pedidos de concessão do benefício de liberdade provisória feitos por ambos os réus, ora pacientes, sendo todos indeferidos.

Apresentadas as respostas à acusação pela defesa dos acusados, foi proferida, em 07 de março de 2014, decisão que apreciou os pedidos de absolvição sumária, entendendo pelo indeferimento, bem como pelo prosseguimento da instrução penal, com designação de audiência de oitivas e interrogatórios para o dia 28 de abril de 2014. [...]"

Uma primeira consideração que se impõe é que o alegado constrangimento ilegal depende, para seu reconhecimento, não só do decurso temporal, mas também da ausência de justificativas para a dilação processual.

É fato que o prazo aplicável se esgotou sem o término do feito criminal, mas não há comprovação de que a demora na tramitação do processo decorreu de falta imputável ao juízo.

Assevero, falando por hipótese, que qualquer ligeira falta de aproveitamento possível de tempo no âmbito interno do processo, no aspecto das superações da dependência da prática de qualquer ato à realização de outro ou da passagem a uma nova fase do exaurimento da anterior explica-se pelo aumento da criminalidade e conseqüente sobrecarga de trabalho, não absolutamente por desídia do juízo.

Diante da necessidade de tradução da denúncia e dos mandados de citação dos acusados para o espanhol (fl. 24 e 75/84), da realização de perícias nas cédulas apreendidas (fl. 18 e 91/93), da expedição de carta precatória para citação dos réus para apresentarem resposta à acusação (fl. 45), além de incidentes de sucessivos requerimentos de revogação da prisão (fls. 29/31, 64/65, 137/142), constata-se que a demora não é injustificada, provendo-se o bom andamento da ação penal, não restando configurado, pois, o aludido vício de excesso de prazo.

Nesse sentido precedente do E. Superior Tribunal de Justiça:

HABEAS CORPUS. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESVIRTUAMENTO. ROUBO MAJORADO E ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. EXCESSO DE PRAZO PARA O TÉRMINO DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE DESÍDIA DO ESTADO-JUIZ. FUNDAMENTOS DA PRISÃO PREVENTIVA. MODUS OPERANDI. GRAVIDADE CONCRETA DOS DELITOS EM TESE COMETIDOS.

GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. MANIFESTO CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, alinhando-se à nova jurisprudência da Corte Suprema, também passou a restringir as hipóteses de cabimento do habeas corpus, não admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição ao recurso ou ação cabível, ressalvadas as situações em que, à vista da flagrante ilegalidade do ato apontado como coator, em prejuízo da liberdade do(a) paciente, seja cogente a concessão, de ofício, da ordem de habeas corpus.

2. É entendimento consolidado nos tribunais que os prazos indicados na legislação processual penal para a conclusão dos atos processuais não são peremptórios, de maneira que eventual demora no término da instrução criminal deve ser aferida dentro dos critérios da razoabilidade, levando-se em conta as peculiaridades do caso concreto.

3. Não há excesso de prazo para a formação da culpa, quando verificado que se trata de feito complexo, com 6 acusados, todos eles citados por meio de carta precatória, sendo certo que estão, ainda, presos em comarcas distintas, circunstâncias que, naturalmente, acarretam uma maior demora no término da instrução criminal.

4. Mostra-se devida a manutenção da custódia cautelar para o bem da ordem pública, em razão da audácia e da periculosidade concreta dos agentes, dentre eles o paciente, bem como da gravidade concreta dos delitos em tese praticados, concretamente demonstrada pelo modus operandi empregado no cometimento dos ilícitos (veículo das vítimas interceptado; as vítimas, além de ameaçadas por arma de fogo, sofreram agressões físicas pelo assaltante que permaneceu no banco traseiro e foram, posteriormente, abandonadas em canal, onde foram amarradas com fio de nylon; veículo levado para a Comarca de Ponta Porã/MS, onde teve a placa trocada e, ao final, levado ao Paraguai).

5. Habeas corpus não conhecido.

(HC 201303426126, Rel. ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, DJE DATA:07/03/2014)

Outro não tem sido o entendimento deste Tribunal:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. DELITO PREVISTO NO ART. 155, § 4º, II E IV C.C. 163, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. PEDIDO DE REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA POR EXCESSO DE PRAZO. PECULIARIDADE DO CASO CONCRETO. EXPEDIÇÃO DE CARTAS PRECATÓRIAS. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. Os prazos processuais penais constituem meros parâmetros para aferição de eventual excesso de prazo, sendo necessário averiguar as circunstâncias do caso concreto, aplicando-se, na hipótese, o princípio da razoabilidade. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. 2. Não houve dilação indevida no trâmite da ação penal em tela, na medida em que a expedição e cumprimento das cartas precatórias demandam mais tempo para sua execução.

3. A denúncia ofertada após o prazo a que alude o art. 46 do Código de Processo Penal não padece de qualquer nulidade, tendo como única consequência a possibilidade de oferecimento da ação penal privada subsidiária da pública pela vítima.

4. Ordem denegada.

(HC 00155263120134030000, Rel. Juiz Convocado Paulo Domingues, Primeira Turma, DJF3 CJ2 DATA:30/08/2013).

Por estes fundamentos, conheço em parte da impetração e, na parte conhecida, denego a ordem.

É o voto.

Destarte, tratando-se de "habeas corpus" repetitivo de outro anteriormente impetrado, indefiro liminarmente o pedido, nos termos do artigo 188 do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 30 de abril de 2014.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00010 HABEAS CORPUS Nº 0010439-60.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010439-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
IMPETRANTE : ZENON CESAR PAJUELO ARIZAGA
PACIENTE : SANTIAGO ROBERTO INGA SANDOVAL reu preso

ADVOGADO : SP174070 ZENON CESAR PAJUELO ARIZAGA e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : OSCAR JESUS SANCHES GOMES
No. ORIG. : 00139005820134036181 8P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de "habeas corpus", com pedido de liminar, impetrado por Zenón César Pajuelo Arizaga em favor de Santiago Roberto Inga Sandoval, noticiando a decretação de prisão preventiva nos autos do processo nº 0013900-58.2013.403.6181 e objetivando a revogação da custódia cautelar ou a fixação de medidas cautelares diversas da prisão.

Alega o impetrante excesso de prazo na formação da culpa, também aduzindo que o delito imputado não foi praticado mediante violência ou grave ameaça, que o paciente é primário, possui residência fixa e ocupação lícita e que na hipótese de condenação "*difícilmente acarretará em reprimenda que determine o regime fechado*". É o breve relatório. Decido.

O presente "habeas corpus" foi impetrado em 29 de abril de 2014 e versa reiteração de pedido formulado no "habeas corpus" nº 2014.03.00.004954-0, tendo a E. Segunda Turma, em sessão realizada em 22 de abril de 2014, por unanimidade, conhecido em parte da impetração e, na parte conhecida, denegado a ordem, nos termos do voto deste Relator, que reproduzo:

O caso dos autos é de acusados presos em flagrante em 24 de outubro de 2013 e posteriormente denunciados por delito do artigo 289, §1º, ambos do Código Penal.

A prisão em flagrante dos pacientes foi convertida em prisão preventiva.

Observo, ao início, que a decretação da custódia cautelar e a pretensão de revogação da prisão preventiva já foram apreciadas nos "habeas corpus" nos 0028547-74.2013.4.03.0000, em relação ao paciente Oscar Jesus Sanches e 0030988-28.2013.4.03.0000, em relação ao paciente Santiago Roberto Inga Sandoval, ambos de minha relatoria, julgados por esta Turma, respectivamente, em 10 de dezembro de 2013 e 11 de fevereiro de 2014, quanto ao primeiro, com denegação da ordem e, quanto ao segundo, com conhecimento em parte da impetração e, na parte conhecida, denegação da ordem. Transcrevo, a seguir, o julgado referente ao "habeas corpus" nº 0028547-74.2013.4.03.0000:

"Trata-se de "habeas corpus", com pedido de liminar, impetrado pela Defensoria Pública da União em favor de Oscar Jesus Sanches, noticiando prisão em flagrante convertida em preventiva por suposta prática do delito de moeda falsa e objetivando o reconhecimento de nulidade da decisão que converteu a prisão em flagrante em prisão preventiva, a revogação da prisão preventiva ou a fixação de medidas cautelares diversas da prisão, com alegações de que a fundamentação do decreto de custódia cautelar é genérica, de ausência das hipóteses de cabimento, que o fato de ser estrangeiro não respalda a manutenção da prisão, também aduzindo aplicabilidade do princípio da presunção de inocência e sustentando a possibilidade de aplicação de medidas cautelares diversas da prisão.

O pedido de liminar foi indeferido, a autoridade impetrada prestou informações, seguindo-se parecer ministerial pela denegação da ordem.

É o relatório.

VOTO

Segundo os elementos carreados aos autos, o paciente foi preso em flagrante em 24.10.2013, constando do auto de prisão em flagrante que um grupo de aproximadamente dez pessoas, todas com sotaque castelhano, desde 21.10.2013, efetuaram compras de bijuterias em estabelecimento comercial, pagando em dólares e recebendo o troco em reais, tendo o comerciante/vítima recebido de cada um aproximadamente US\$ 900,00, num total de US\$ 9.000,00, posteriormente desconfiando da autenticidade do dinheiro e constatando, em casa de câmbio, tratar-se de moeda falsa. Acionada a polícia militar, esta surpreendeu o ora paciente, acompanhado de outro indivíduo, de nome Santiago, o qual transportava, oculto em suas vestes, mais precisamente no interior de sua cueca, a quantia de US\$ 5.000,00, em notas de US\$ 100,00, além de uma cédula de identidade argentina, aparentemente falsa.

A prisão em flagrante foi convertida em prisão preventiva nestes termos (grifos no original):

"Da Regularidade da Prisão em Flagrante

Anoto, preliminarmente, conquanto a existência de indícios delitivos, posto que os indiciados utilizaram, em hipótese, dinheiro falso, sem embargo de outras indicações delitivas a serem extraídas do contexto dos autos. Nesta senda, insta aduzir que resta obscura informações relevantes atreladas ao fato, além de apontamentos sobre a identidade do indiciado, quanto a aspectos de seu mister e, ainda, acerca de sua entrada e permanência no país, do que se denota o vislumbre de indicativos, ainda que de forma primacial, conquanto apontamentos à autoria e à materialidade delitiva.

Anoto que a prisão em flagrante foi realizada com observância dos requisitos legais que lhe são afetas.

Da Análise do teor da Prisão em Flagrante

Assim, pertinente vislumbrar a pertinência da continuidade do ato flagrantial, ou não, nos termos do artigo 310 do Código de Processo Penal.

Neste giro, assevero que sequer existem indicativos acerca de quem se trata os indiciados, atividades que exerçam, enfim, sinais acerca das razões que norteiam os fatos, no tocante a sua inserção dentro de um suposto contexto delitivo mais abrangente.

Acresce-se a isto que os indiciados são estrangeiros, supostamente argentinos, ou seja, não se sabe quem são, o que querem, o que fazem além de portarem e colocarem em circulação dinheiro falso, em hipótese.

Soma-se o quadro o fato de serem estrangeiros, sem vínculo com o país, sendo desconhecidas a situação de como entraram aqui, nem tampouco, por consequência, quanto a permanência deles, restando um quadro bem nebuloso quanto a tais aspectos, do que se infere a necessidade da medida restritiva extrema, para torná-los jungidos ao distrito da culpa.

Neste panorama, as medidas sucedâneas à prisão preventiva não atendem de forma suficiente a demanda exigida pelo caso, ao menos até o momento, já que somente a prisão preventiva se mostra adequada, por ora, diante do cenário apresentado, dentro de uma dinâmica que é afeta ao instituto, a gravitar diante das circunstâncias, ou seja: "rebus sic stantibus".

Nesta perspectiva, observo que se encontram presentes os apontamentos atinentes a autoria e materialidade delitiva, na medida em que os testemunhos colhidos até aqui, bem como as demais circunstâncias dos autos militam nesta direção, em que pairam dúvidas, relevantes, quanto a atuação dos indiciados no contexto delitivo, em que possuíam e colocaram em circulação simulacro de dinheiro, moeda falsa, em operação de compra e venda. Guilherme de Souza Nucci assim pontua, sobre a questão: "(...) A conveniência da instrução criminal é o motivo resultante da garantia de existência do devido processo legal, no seu aspecto procedimental. A conveniência de todo processo é que a instrução criminal seja realizada de maneira esmerada, equilibrada e imparcial, na busca da verdade real, interesse maior não somente da acusação, mas, sobretudo, do réu (...)" (Nucci, Guilherme de Souza, Manual de Processo e Execução Penal, Editora Revista dos Tribunais, 8ª edição, ano 2011, página 310).

Neste viés, transcrevo o seguinte julgado, colacionado do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"Processo - HC 00329797320124030000 - HC - HABEAS CORPUS - 51926 - Relator(a) - JUIZ CONVOCADO MÁRCIO MESQUITA - Sigla do órgão - TRF3 - Órgão julgador - PRIMEIRA TURMA - Fonte - e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/01/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO: - Decisão - Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte do presente julgado. - Ementa - PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PRISÃO PREVENTIVA: REQUISITOS PREENCHIDOS. DESCABIMENTO DE OUTRAS MEDIDAS CAUTELARES MENOS SEVERAS. ORDEM DENEGADA. 1. Em análise da observância dos requisitos e pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal, para a decretação da prisão cautelar, verifica-se a presença de ambos. 2. O preenchimento dos requisitos da prova de materialidade e indícios de autoria delitiva imputadas ao paciente pode ser extraído da própria situação de flagrância, onde há relato de que José Carlos confessou ter usado documento falso, em nome de Aguinaldo Rodrigues Carneiro, onde fora colocada sua foto, para abrir conta bancária em agência da Caixa Econômica Federal, tendo retirado talonário de cheque e cartões e efetuado movimentação financeira nesta conta. 3. A necessidade da custódia para assegurar a aplicação da lei penal e por conveniência da instrução criminal encontra motivação pertinente na decisão do Juízo a quo, considerando-se a indicação de que o paciente figura como réu em outras duas ações penais, as quais encontram-se com a tramitação suspensa em virtude de revelia, porque no mesmo endereço indicado naqueles autos e na ação penal originária o paciente não foi encontrado. 4. A fundamentação apresentada na decisão impugnada é suficiente para segregação cautelar, pautada em dados concretos, consistentes em condutas evasivas do paciente em outros dois processos criminais, na medida em que ele furtou-se à realização de atos processuais que lhe competiam e turbou o regular processamento dos feitos referidos. 5. Sendo necessária a prisão, descabe falar em outras medidas menos severas, nos termos do artigo 319 do Código de Processo Penal, na redação dada pela Lei 12.403/2011. 6. Condições pessoais - primariedade e boa antecedência - não afastam, por si só, a possibilidade da prisão, quando demonstrada a presença de seus requisitos. Precedentes. 7. Ordem denegada. - Data da Decisão - 15/01/2013 - Data da Publicação - 23/01/2013"

Reputo pertinente a transcrição de algumas palavras de Eugenio Pacelli de Oliveira: "(...) Daí se não queira concluir, repetimos, que se deva, sempre, antecipar outra providência acautelatória diversa da prisão. Não. Sabemos que há casos em que, a gravidade do fato, as circunstâncias de sua execução, aliadas a natureza da ação, a revelar fundado receio de novas investidas, seja no âmbito da própria vítima e seus familiares, seja em relação a terceiros, autorizam a decretação da preventiva desde logo (art 311, CPP) (...)" (Oliveira, Eugenio Pacelli de, Curso de Processo Penal, Editora Lumin Júris, 15ª Edição, ano 2011, página 504).

Assim, verifico que estão presentes os requisitos autorizadores à decretação da prisão preventiva, eis que coligados apontamentos à autoria, para a materialidade delitiva, indicativos da necessidade de se garantir a instrução criminal, demonstrativos da imperativa aplicação da lei penal em sua seara cautelar, acrescidos dos elementos a depreender a mácula à ordem pública.

Destarte, dentro do exame do binômio adequação/necessidade, reputo presentes os requisitos previstos à prisão preventiva, ante os apontamentos à autoria, bem como para a materialidade delitiva, de modo que, relevando a conduta do réu, de afastamento ao distrito da culpa, a depreender o "fumus comssisi delicti" e, sobretudo, o "periculum libertatis", resta imperativa a decretação da medida segregacional, com base nos artigos 311, 312 e 313 do Código de Processo Penal, na medida em que, diante da conjuntura apresentada, as medidas sucedâneas à prisão preventiva, previstas no artigo 282 e aventadas no 319 do mesmo diploma processual referido, restam insuficientes ao quadro desenhado nestes autos.

Ainda na esteira dos apontamentos aqui consignados, relativos à mácula à ordem pública, entendo cabível a transcrição do seguinte julgado, também colacionado do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região: "Processo - HC 00163482020134030000 - HC - HABEAS CORPUS - 54799 - Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES - Sigla do órgão - TRF3 - Órgão julgador - QUINTA TURMA - Fonte - e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/09/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO: Decisão - Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. - Ementa - HABEAS CORPUS - PRISÃO PREVENTIVA - GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA - GARANTIA DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL - FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA - ORDEM DENDEGADA. 1. A ação de habeas corpus tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração primo ictu oculi da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5º, inc. LXVIII, da Constituição Federal e art. 647 do Código de Processo Penal. 2. Consta dos autos que a paciente foi presa em flagrante delito, pela suposta prática dos delitos descritos nos artigos 299 e 304 c/c 297, todos do Código Penal, uma vez que teria feito uso de documentos falsos, em nome de terceira pessoa, para pleitear empréstimo junto à Agência da Caixa Econômica Federal na cidade de Porto Ferreira-SP. 3. Verifica-se, pois, que a decisão impugnada se encontra devidamente fundamentada em fatos concretos que determinam a manutenção da prisão cautelar para a garantia da ordem pública, considerando que há elementos que permitem afirmar a reiteração delituosa por parte da paciente, e aplicação da lei penal, uma vez que a ré não soube declinar seu próprio endereço e não há, nos autos, elementos a comprovar onde poderia ser encontrada ou prova quanto ao regular exercício de atividade econômica. 4. Tampouco se pode afirmar que a autoridade impetrada pautou-se exclusivamente nas declarações da ora paciente uma vez que, como se depreende da simples leitura da decisão atacada, foram apreendidos documentos em nome de Edna Gomes da Silva, como cartão de titular de conta corrente, comprovante de recolhimento de INSS, entre outros, que sugerem a reiteração criminosa, assim como a existência de diversos endereços supostamente utilizados pela ré. 5. Sobre as alegadas condições favoráveis ao paciente, que não restaram comprovadas nos autos, a jurisprudência das Cortes Superiores é pacífica no sentido de que ocupação lícita e residência fixa não garantem o direito à revogação da prisão cautelar. 6. Ordem denegada. - Indexação - VIDE EMENTA. - Data da Decisão - 09/09/2013 - Data da Publicação - 17/09/2013" Insta salientar, outrossim, que a prisão em flagrante possui natureza diversa da preventiva, de modo que, ressalvo, demonstrada a presença dos requisitos autorizadores da medida restritiva em foco, cabível o decreto prisional, visto que o instituto possui natureza acerca do momento e enquanto perdurar determinada situação, o que pode ser vislumbrada à guisa analítica do adágio "rebus sic stantibus", mormente pela insuscetibilidade de aplicação das medidas cautelares sucedâneas à segregação cautelar em foco.

Destarte, resta imperativo consignar que, por ora, ficou evidenciado a competência jurisdicional deste Juízo e, diante desta perspectiva, ante análise de todos os elementos constantes dos autos, restou configurado o caráter de imprescindibilidade quanto a adoção da medida restritiva segregacional consubstanciada na prisão preventiva, enquanto revestida de adequação e necessidade, em virtude da presença de todos os seus requisitos, ao alvedrio de um recorte da situação fática demonstrada nos autos.

A corroborar com os apontamentos até aqui constantes cumpre anotar quanto aos demais documentos enviados por e-mail pela Autoridade Policial, inclusive das cópias referentes aos valores vultosos em questão, que ora determino que sejam anexados aos autos.

Ante todo o exposto, CONVERTO AS PRISÕES FLAGRANCIAIS EM PREVENTIVAS DE OSCAR JESUS SANCHEZ GOMES, peruano, filho de Oscar Sanches Osco e Crisalida Gomes Quintana, nascido aos 16/06/1980 e SANTIAGO ROBERTO INGA SANDOVAL argentino, filho de Santiago Inga e Ricardina Inga Sandoval, nascido aos 03/06/1956".

Passo, então, ao exame dos requisitos, pressupostos e hipóteses de cabimento da prisão preventiva.

Da conjugação dos artigos 312 e 313, inciso I, do Código de Processo Penal, verifica-se que a prisão preventiva poderá ser decretada nas hipóteses previstas quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria, nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos.

O crime imputado ao paciente é o previsto no artigo 289 do Código Penal, punido a título de dolo, cuja pena privativa de liberdade no máximo prevista é de doze anos.

Logo, observando-se que a pena cominada no máximo ao delito do artigo 289 do Código Penal supera quatro anos, resulta preenchido o requisito legal.

Quanto aos pressupostos e hipóteses de cabimento da prisão preventiva, patenteiam-se no caso, a materialidade do delito estando provada pela apreensão das notas falsas e a autoria imputada apoiada em suficientes indícios colhidos pela autoridade policial no momento da prisão em flagrante, também avultando o cabimento da custódia preventiva, já pela necessidade de garantia da ordem pública, considerando-se o "modus operandi" do delito, no qual o paciente terá se associado com outros indivíduos com o fim de comprar mercadorias em estabelecimento comercial, utilizando-se de moeda estrangeira falsa para efetuar o pagamento, também não se olvidando a grande quantidade de cédulas falsas, o que denota experiência nas atividades delituosas, neste quadro sua colocação em liberdade representando incentivo a novas violações, assim não fazendo "jus" ao benefício de responder solto ao processo.

Com efeito, há indícios, para os presentes efeitos atendíveis, quanto a possuir o paciente experiência em empreitadas delituosas.

Neste contexto, é lícito presumir que, em liberdade, voltará o paciente a dedicar-se à mesma prática delitiva, por estes motivos justificando-se a segregação cautelar.

Destarte, não se apresentando o paciente com o perfil de criminoso ocasional, deixá-lo responder ao processo em liberdade seria um estímulo a novas violações, avultando portanto a necessidade da custódia cautelar para garantia da ordem pública com a finalidade de se evitar a reiteração delitiva.

Também não se infirma a possibilidade de evasão do paciente com frustração da sanção penal a ser eventualmente aplicada, diante da ausência de vínculo com o distrito da culpa.

Assevero que não se está a aplicar pena ao réu, mas precisamente uma medida acautelatória, assim não se podendo validamente falar em violação ao princípio da presunção de inocência.

Portanto, devidamente motivada a decisão que converteu a prisão em flagrante em prisão preventiva e idôneos os fundamentos aduzidos e corretas as conclusões alcançadas, destarte presentes os requisitos, pressupostos e hipóteses de cabimento da prisão preventiva, não há que se cogitar de revogação, do mesmo modo a aplicação de cautelar diversa da prisão.

Com efeito, na situação em que os autos apontam para a concreta possibilidade de novas violações e também de fuga do paciente do distrito da culpa, as medidas cautelares previstas no referido dispositivo se mostram insuficientes e inadequadas para o alcance das finalidades legais, que só com o decreto de prisão se apresentam protegidas.

Por estes fundamentos, julgo improcedente a impetração e denego a ordem.

É o voto".

Transcrevo, agora, o julgado referente ao "habeas corpus" nº 0030988-28.2013.4.03.0000:

"Trata-se de "habeas corpus", com pedido de liminar, impetrado por Zenón César Pajuelo Arizaga em favor de Santiago Roberto Inga Sandoval e Oscar Jesus Sanches Gomes, noticiando indeferimento de pedido de revogação da prisão em flagrante convertida em preventiva por suposta prática do delito de moeda falsa e objetivando a concessão de liberdade provisória com alegações de ausência das hipóteses de cabimento da custódia cautelar e que o fato de serem estrangeiros não justifica a manutenção da prisão, subsidiariamente requerendo a fixação de medidas cautelares diversas da prisão.

O pedido de liminar foi indeferido, a autoridade impetrada prestou informações, seguindo-se parecer ministerial pela denegação da ordem.

É o relatório.

VOTO

Segundo os elementos carreados aos autos, os pacientes foram presos em flagrante em 24.10.2013, posteriormente tendo sido ofertada denúncia imputando-lhes a prática do delito do artigo 289, §1º, do Código Penal, constando da preambular acusatória que integrariam um grupo de aproximadamente dez pessoas, as quais falavam com sotaque hispânico e se diziam de proveniência argentina, e que, desde 21.10.2013, teriam efetuado compras de bijuterias em estabelecimento comercial, pagando em dólares e recebendo o troco em reais, tendo o comerciante/vítima recebido de cada um aproximadamente US\$ 900,00 (novecentos dólares), num total de US\$ 9.000,00 (nove mil dólares), que se apurou serem notas falsas, ainda constando que, no flagrante, submetidos a revista pessoal foram localizados em vestes íntimas de Santiago, US\$ 14.000 (catorze mil dólares americanos) em cento e quarenta cédulas de cem dólares falsas.

A prisão em flagrante foi convertida em prisão preventiva nestes termos:

"Da Regularidade da Prisão em Flagrante

Anoto, preliminarmente, conquanto a existência de indícios delitivos, posto que os indiciados utilizaram, em hipótese, dinheiro falso, sem embargo de outras indicações delitivas a serem extraídas do contexto dos autos.

Nesta senda, insta aduzir que resta obscura informações relevantes atreladas ao fato, além de apontamentos sobre a identidade do indiciado, quanto a aspectos de seu mister e, ainda, acerca de sua entrada e permanência no país, do que se denota o vislumbre de indicativos, ainda que de forma primacial, conquanto apontamentos à autoria e à materialidade delitiva.

Anoto que a prisão em flagrante foi realizada com observância dos requisitos legais que lhe são afetas.

Da Análise do teor da Prisão em Flagrante

Assim, pertinente vislumbrar a pertinência da continuidade do ato flagrancial, ou não, nos termos do artigo 310 do Código de Processo Penal.

Neste giro, assevero que sequer existem indicativos acerca de quem se trata os indiciados, atividades que exerçam, enfim, sinais acerca das razões que norteiam os fatos, no tocante a sua inserção dentro de um suposto contexto delitivo mais abrangente.

Acresce-se a isto que os indiciados são estrangeiros, supostamente argentinos, ou seja, não se sabe quem são, o que querem, o que fazem além de portarem e colocarem em circulação dinheiro falso, em hipótese.

Soma-se o quadro o fato de serem estrangeiros, sem vínculo com o país, sendo desconhecidas a situação de como entraram aqui, nem tampouco, por consequência, quanto a permanência deles, restando um quadro bem nebuloso quanto a tais aspectos, do que se infere a necessidade da medida restritiva extrema, para torná-los jungidos ao distrito da culpa.

Neste panorama, as medidas sucedâneas à prisão preventiva não atendem de forma suficiente a demanda exigida pelo caso, ao menos até o momento, já que somente a prisão preventiva se mostra adequada, por ora, diante do cenário apresentado, dentro de uma dinâmica que é afeta ao instituto, a gravitar diante das circunstâncias, ou seja: "rebus sic stantibus".

Nesta perspectiva, observo que se encontram presentes os apontamentos atinentes a autoria e materialidade delitiva, na medida em que os testemunhos colhidos até aqui, bem como as demais circunstâncias dos autos militam nesta direção, em que pairam dúvidas, relevantes, quanto a atuação dos indiciados no contexto delitivo, em que possuíam e colocaram em circulação simulacro de dinheiro, moeda falsa, em operação de compra e venda.

Guilherme de Souza Nucci assim pontua, sobre a questão: "(...) A conveniência da instrução criminal é o motivo resultante da garantia de existência do devido processo legal, no seu aspecto procedimental. A conveniência de todo processo é que a instrução criminal seja realizada de maneira esmerada, equilibrada e imparcial, na busca da verdade real, interesse maior não somente da acusação, mas, sobretudo, do réu (...)" (Nucci, Guilherme de Souza, Manual de Processo e Execução Penal, Editora Revista dos Tribunais, 8ª edição, ano 2011, página 310).

Neste viés, transcrevo o seguinte julgado, colacionado do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"Processo - HC 00329797320124030000 - HC - HABEAS CORPUS - 51926 - Relator(a) - JUIZ CONVOCADO MÁRCIO MESQUITA - Sigla do órgão - TRF3 - Órgão julgador - PRIMEIRA TURMA - Fonte - e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/01/2013 ..FONTE REPUBLICACAO: - Decisão - Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte do presente julgado. - Ementa - PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PRISÃO PREVENTIVA: REQUISITOS PREENCHIDOS. DESCABIMENTO DE OUTRAS MEDIDAS CAUTELARES MENOS SEVERAS. ORDEM DENEGADA. 1. Em análise da observância dos requisitos e pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal, para a decretação da prisão cautelar, verifica-se a presença de ambos. 2. O preenchimento dos requisitos da prova de materialidade e indícios de autoria delitiva imputadas ao paciente pode ser extraído da própria situação de flagrância, onde há relato de que José Carlos confessou ter usado documento falso, em nome de Aguinaldo Rodrigues Carneiro, onde fora colocada sua foto, para abrir conta bancária em agência da Caixa Econômica Federal, tendo retirado talonário de cheque e cartões e efetuado movimentação financeira nesta conta. 3. A necessidade da custódia para assegurar a aplicação da lei penal e por conveniência da instrução criminal encontra motivação pertinente na decisão do Juízo a quo, considerando-se a indicação de que o paciente figura como réu em outras duas ações penais, as quais encontram-se com a tramitação suspensa em virtude de revelia, porque no mesmo endereço indicado naqueles autos e na ação penal originária o paciente não foi encontrado. 4. A fundamentação apresentada na decisão impugnada é suficiente para segregação cautelar, pautada em dados concretos, consistentes em condutas evasivas do paciente em outros dois processos criminais, na medida em que ele furtou-se à realização de atos processuais que lhe competiam e turbou o regular processamento dos feitos referidos. 5. Sendo necessária a prisão, descabe falar em outras medidas menos severas, nos termos do artigo 319 do Código de Processo Penal, na redação dada pela Lei 12.403/2011. 6. Condições pessoais - primariedade e boa antecedência - não afastam, por si só, a possibilidade da prisão, quando demonstrada a presença de seus requisitos. Precedentes. 7. Ordem denegada. - Data da Decisão - 15/01/2013 - Data da Publicação - 23/01/2013"

Reputo pertinente a transcrição de algumas palavras de Eugenio Pacelli de Oliveira: "(...) Daí se não queira concluir, repetimos, que se deva, sempre, antecipar outra providência acautelatória diversa da prisão. Não. Sabemos que há casos em que, a gravidade do fato, as circunstâncias de sua execução, aliadas a natureza da ação, a revelar fundado receio de novas investidas, seja no âmbito da própria vítima e seus familiares, seja em relação a terceiros, autorizam a decretação da preventiva desde logo (art 311, CPP) (...)" (Oliveira, Eugenio Pacelli de, Curso de Processo Penal, Editora Lumin Júris, 15ª Edição, ano 2011, página 504).

Assim, verifico que estão presentes os requisitos autorizadores à decretação da prisão preventiva, eis que coligados apontamentos à autoria, para a materialidade delitiva, indicativos da necessidade de se garantir a instrução criminal, demonstrativos da imperativa aplicação da lei penal em sua seara cautelar, acrescidos dos

elementos a depreender a mácula à ordem pública.

Destarte, dentro do exame do binômio adequação/necessidade, reputo presentes os requisitos previstos à prisão preventiva, ante os apontamentos à autoria, bem como para a materialidade delitiva, de modo que, relevando a conduta do réu, de afastamento ao distrito da culpa, a depreender o "fumus comssisi delicti" e, sobretudo, o "periculum libertatis", resta imperativa a decretação da medida segregacional, com base nos artigos 311, 312 e 313 do Código de Processo Penal, na medida em que, diante da conjuntura apresentada, as medidas sucedâneas à prisão preventiva, previstas no artigo 282 e aventadas no 319 do mesmo diploma processual referido, restam insuficientes ao quadro desenhado nestes autos.

Ainda na esteira dos apontamentos aqui consignados, relativos à mácula à ordem pública, entendo cabível a transcrição do seguinte julgado, também colacionado do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região: "Processo - HC 00163482020134030000 - HC - HABEAS CORPUS - 54799 - Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES - Sigla do órgão - TRF3 - Órgão julgador - QUINTA TURMA - Fonte - e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/09/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO: Decisão - Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. - Ementa - HABEAS CORPUS - PRISÃO PREVENTIVA - GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA - GARANTIA DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL - FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA - ORDEM DENDEGADA. 1. A ação de habeas corpus tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração primo ictu oculi da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5º, inc. LXVIII, da Constituição Federal e art. 647 do Código de Processo Penal. 2. Consta dos autos que a paciente foi presa em flagrante delito, pela suposta prática dos delitos descritos nos artigos 299 e 304 c/c 297, todos do Código Penal, uma vez que teria feito uso de documentos falsos, em nome de terceira pessoa, para pleitear empréstimo junto à Agência da Caixa Econômica Federal na cidade de Porto Ferreira-SP. 3. Verifica-se, pois, que a decisão impugnada se encontra devidamente fundamentada em fatos concretos que determinam a manutenção da prisão cautelar para a garantia da ordem pública, considerando que há elementos que permitem afirmar a reiteração delituosa por parte da paciente, e aplicação da lei penal, uma vez que a ré não soube declinar seu próprio endereço e não há, nos autos, elementos a comprovar onde poderia ser encontrada ou prova quanto ao regular exercício de atividade econômica. 4. Tampouco se pode afirmar que a autoridade impetrada pautou-se exclusivamente nas declarações da ora paciente uma vez que, como se depreende da simples leitura da decisão atacada, foram apreendidos documentos em nome de Edna Gomes da Silva, como cartão de titular de conta corrente, comprovante de recolhimento de INSS, entre outros, que sugerem a reiteração criminosa, assim como a existência de diversos endereços supostamente utilizados pela ré. 5. Sobre as alegadas condições favoráveis ao paciente, que não restaram comprovadas nos autos, a jurisprudência das Cortes Superiores é pacífica no sentido de que ocupação lícita e residência fixa não garantem o direito à revogação da prisão cautelar. 6. Ordem denegada. - Indexação - VIDE EMENTA. - Data da Decisão - 09/09/2013 - Data da Publicação - 17/09/2013" Insta salientar, outrossim, que a prisão em flagrante possui natureza diversa da preventiva, de modo que, ressalvo, demonstrada a presença dos requisitos autorizadores da medida restritiva em foco, cabível o decreto prisional, visto que o instituto possui natureza acerca do momento e enquanto perdurar determinada situação, o que pode ser vislumbrada à guisa analítica do adágio "rebus sic stantibus", mormente pela insuscetibilidade de aplicação das medidas cautelares sucedâneas à segregação cautelar em foco.

Destarte, resta imperativo consignar que, por ora, ficou evidenciado a competência jurisdicional deste Juízo e, diante desta perspectiva, ante análise de todos os elementos constantes dos autos, restou configurado o caráter de imprescindibilidade quanto a adoção da medida restritiva segregacional consubstanciada na prisão preventiva, enquanto revestida de adequação e necessidade, em virtude da presença de todos os seus requisitos, ao alvedrio de um recorte da situação fática demonstrada nos autos.

A corroborar com os apontamentos até aqui constantes cumpre anotar quanto aos demais documentos enviados por e-mail pela Autoridade Policial, inclusive das cópias referentes aos valores vultosos em questão, que ora determino que sejam anexados aos autos.

Ante todo o exposto, CONVERTO AS PRISÕES FLAGRANCIAIS EM PREVENTIVAS DE OSCAR JESUS SANCHEZ GOMES, peruano, filho de Oscar Sanches Osco e Crisalida Gomes Quintana, nascido aos 16/06/1980 e SANTIAGO ROBERTO INGA SANDOVAL argentino, filho de Santiago Inga e Ricardina Inga Sandoval, nascido aos 03/06/1956".

O pedido de revogação da prisão preventiva, formulado pelo paciente Santiago Roberto Inga Sandoval, foi indeferido nestes termos:

"Cumpre esclarecer que a prisão flagrancial foi convertida em preventiva, mediante minuciosa decisão constante nos autos de Prisão em Flagrante (fls. 17/41).

Insta aduzir que, o fato do crime não ser violento ou representar grave ameaça não equivale a impossibilidade de decretação de prisão preventiva, mormente em relação ao caso em foco, em que inúmeras situações ocorreram no bojo da prisão flagrancial, na medida em que sequer a identificação do réu é precisa, envolto em situação

delitiva atinente a moeda falsa de dinheiro estrangeiro, em que, ademais, tampouco esclarece quanto a regularidade da permanência do investigado no Brasil.

A seara de exceção residente nas prisões preventivas não significa a impossibilidade de decretação da medida, quando necessária, suficiente, adequada e conveniente, como ocorreu nestes autos e, por concernir a prisão preventiva relacionada a moeda falsa, transcrevo o seguinte julgado, colacionado do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, verbis: "Processo - HC 00169077420134030000 - HC - HABEAS CORPUS - 54865 - Relator(a) - DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW - Sigla do órgão - TRF3 - Órgão julgador - QUINTA TURMA - Fonte - e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/10/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO: Decisão - Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem de habeas corpus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Ementa - PENAL. PROCESSO PENAL. MOEDA FALSA. LIBERDADE PROVISÓRIA. REQUISITOS SUBJETIVOS. INSUFICIÊNCIA. PRESSUPOSTOS DA PRISÃO PREVENTIVA. ORDEM DENEGADA. 1. É natural que seja exigível o preenchimento dos requisitos subjetivos para a concessão de liberdade provisória. Contudo, tais requisitos, posto que necessários, não são suficientes. Pode suceder que, malgrado o acusado seja primário, tenha bons antecedentes, residência fixa e profissão lícita, não faça jus à liberdade provisória, na hipótese em que estiverem presentes os pressupostos da prisão preventiva (STJ, HC n. 89.946-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 11.12.07; RHC n 11.504-SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.10.01). 2. Conforme referido pelo Juízo a quo, há indícios suficientes da materialidade e da autoria do delito, tendo em vista a apreensão do dinheiro espúrio, a prisão em flagrante do paciente e de outro indivíduo, Rodrigo Nascimento dos Santos, que, no dia anterior à prisão do paciente, também estava na posse de cédulas falsas e afirmou tê-las adquirido de Danilo, sendo que tinham o mesmo número de série da nota falsa utilizada pelo réu. Outrossim, o contínuo envolvimento do paciente com a prática de delitos denota a necessidade da prisão cautelar para garantia da ordem pública. 3. Ordem denegada. Indexação - VIDE EMENTA. - Data da Decisão - 23/09/2013 - Data da Publicação - 03/10/2013".

Nesta perspectiva, bem como à luz de todos os argumentos já expostos na decisão que decretei a prisão preventiva, entendo que não deve prosperar a intelecção defensiva quanto a falta de adequação ao caso da prisão preventiva, sob o argumento de que o crime em apreço não possui viés de violência, bem ainda a respeito dos indicativos de autoria e materialidade delitiva.

Cumpra acrescer, ainda, que, conforme já sedimentado, a gravitação do princípio da presunção da inocência em nosso universo jurídico não significa incompatibilidade de convivência com as medidas cautelares de natureza penal e, sobretudo, com as prisões provisórias, pois, ainda que em caso extremado, como o presente, a deliberação da segregação não ofende tal mandamento de otimização, já que o ato é realizado com base em inúmeros requisitos e circunstâncias e, ademais, sedimentado sob uma determinada situação que, a qualquer momento pode ser objeto de transmutação, a redundar inclusive na intelecção revisional conquanto a determinação da prisão.

Nesta dimensão, trago à colação as seguintes palavras, escritas por Fernando da Costa Tourinho Filho: "(...) Sendo a liberdade um dos direitos fundamentais do homem, natural deva a Constituição preservá-la. Sabe-se que a liberdade não é o direito de alguém fazer o que bem quiser e entender, mas sim o de fazer o que a lei não proíbe. Sem os freios da lei, a liberdade desenfreada conduziria ao tumulto, à anarquia, ao caos, enfim. Daí permitir-se, na Magna Carta, a restrição à liberdade (...)" (Fulho, Fernando da Costa Tourinho, Manual de Processo Penal, Editora Saraiva, 9ª edição, ano 2007, página 593).

Quanto aos documentos carreados pela defesa, insta consignar que sequer a identidade do réu é sabida, tampouco a forma como entrou no país, de modo que, à luz de tais intelecções, não há como sopesar os apontamentos de registros criminais do acusado.

Insta aduzir, todavia, que não há menção acerca dos motivos pelos quais a subscritora da declaração de residência ofertou moradia ao acusado, isto é, não há menção conquanto a eventual vínculo contratual, sentimental ou de qualquer sorte, nesta perspectiva, basta a leitura dos autos e do documento (fl. 08).

A pretensa certidão de trabalho, acostada aos autos, concerne a uma peça apócrifa, pois sequer consta a assinatura do pretense empregador (fl. 13).

Assim, ante tudo o que consta dos autos, somado aos argumentos contidos na decisão que transmutou a prisão flagrancial em preventiva e, ainda, a permanência do cenário em que foi exteriorizada a deliberação, não vislumbro cabível a revogação do ato prisional em questão e nem tampouco adequado e necessário transformá-lo em medidas cautelares sucedâneas.

Ante todo o exposto e, ainda, acolhendo os argumentos expendidos pelo Ministério Público Federal em manifestação precedente, reportando-me, em acréscimo, aos argumentos que colacionei na decisão de convalidação da prisão flagrancial em preventiva, INDEFIRO O PEDIDO DE CONCESSÃO DE LIBERDADE PROVISÓRIA, BEM COMO O PLEITO SUBJACENTE DE SUBSTITUIÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA EM MEDIDAS CAUTELARES SUBSTITUTIVAS.

Intimem-se as partes.

Ao sedi para retificação do nome do requerente, isto é, Santiago Roberto Inga Sandoval".

Outrossim, o pedido de revogação da prisão preventiva formulado em favor do paciente Oscar Jesus Sanches Gomes foi indeferido nestes termos:

"Ao perscrutar os autos, constato estarem presentes os pressupostos exigidos pelos artigos 312 e seguintes do Código de Processo Penal, que autorizam a decretação da prisão cautelar, haja vista a existência nos autos de prova da materialidade de crime doloso punido com pena máxima privativa de liberdade superior a 4 (quatro) anos, a saber, utilização de notas falsas de 100 (cem) dólares, previsto no artigo 289, 1º, do Código Penal, e de indícios suficientes de autoria, conforme auto de prisão em flagrante de fls. 02/57 dos autos de Ação Penal nº 0013900-58.2013.403.6181, em apenso.

Ademais, a prisão mostra-se indispensável para a garantia da ordem pública, pois a grande quantidade de notas falsas apreendidas em poder de SANTIAGO ROBERTO INGA SANDOVAL, qual seja, 140 (cento e quarenta) cédulas de 100 (cem) dólares cada, aparenta reiteração da conduta delitiva.

Nessa seara, a testemunha CHANG HAE SUNG reconheceu o denunciado SANTIAGO, o qual fora preso junto OSCAR JESUS SANCHES GOMES, ora petitioner, como integrantes de um grupo de argentinos que fizera compras anteriormente em sua loja utilizando-se de notas de dólares falsas (depoimento na seara policial às fls. 04, dos autos de Ação Penal nº 0013900-58.2013.403.6181).

Outrossim, ressalto que a demonstração de ocupação lícita e residência fixa, o que, aliás, sequer restou satisfatoriamente demonstrada, não tem o condão de afastar, por si só, a fundamentação constante do parágrafo anterior.

Posto isso, INDEFIRO o pedido de liberdade provisória.

Expeça-se o competente mandado de prisão, até mesmo porque, a decisão juntada às fls. 63/78 dos autos de Ação Penal nº 0013900-58.2013.403.6181 deixou de determinar a sua expedição. Ora, há evidente alteração do suporte jurídico da prisão, que passa a ser preventiva, decorrente de ordem judicial, da qual sucede a expedição de mandado para o seu cumprimento".

Anoto, ao início, que as questões alegadas no presente "habeas corpus", em relação ao paciente Oscar Jesus Sanches, já foram apreciadas no "habeas corpus" nº 0028547-74.2013.4.03.0000, de minha relatoria, julgado por esta Turma em 10 de dezembro de 2013, com denegação da ordem. Transcrevo, a seguir, o julgado citado:

[...]

Destarte, em relação ao paciente Oscar Jesus Sanches Gomes, não tendo a defesa demonstrado na impetração qualquer alteração do quadro fático à vista do qual houve a denegação do anterior pedido de "habeas corpus", descabe novo exame da questão.

Aprecio agora o pedido de revogação da prisão preventiva em relação ao paciente Santiago Roberto Inga Sandoval.

Passo, então, ao exame dos requisitos, pressupostos e hipóteses de cabimento da prisão preventiva.

Da conjugação dos artigos 312 e 313, inciso I, do Código de Processo Penal, verifica-se que a prisão preventiva poderá ser decretada nas hipóteses previstas quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria, nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos.

O crime imputado ao paciente é o previsto no artigo 289 do Código Penal, punido a título de dolo, cuja pena privativa de liberdade no máximo prevista é de doze anos.

Logo, observando-se que a pena cominada no máximo ao delito do artigo 289 do Código Penal supera quatro anos, resulta preenchido o requisito legal.

Quanto aos pressupostos e hipóteses de cabimento da prisão preventiva, patenteiam-se no caso, a materialidade do delito estando provada pela apreensão das notas falsas e a autoria imputada apoiada em suficientes indícios colhidos pela autoridade policial no momento da prisão em flagrante, também avultando o cabimento da custódia preventiva, já pela necessidade de garantia da ordem pública, considerando-se o "modus operandi" do delito, no qual o paciente terá se associado com outros indivíduos com o fim de comprar mercadorias em estabelecimento comercial, utilizando-se de moeda estrangeira falsa para efetuar o pagamento, também não se olvidando a grande quantidade de cédulas falsas, neste quadro sua colocação em liberdade representando incentivo a novas violações, assim não fazendo "jus" ao benefício de responder solto ao processo.

Com efeito, há indícios, para os presentes efeitos atendíveis, quanto a possuir o paciente experiência em empreitadas delituosas.

Neste contexto, é lícito presumir que, em liberdade, voltará o paciente a dedicar-se à mesma prática delitiva, por estes motivos justificando-se a segregação cautelar.

Destarte, não se apresentando o paciente com o perfil de criminoso ocasional, deixá-lo responder ao processo em liberdade seria um estímulo a novas violações, avultando portanto a necessidade da custódia cautelar para garantia da ordem pública com a finalidade de se evitar a reiteração delitiva.

Também não se infirma a possibilidade de evasão do paciente com frustração da sanção penal a ser eventualmente aplicada, diante da ausência de vínculo com o distrito da culpa.

Assim, presentes os requisitos, pressupostos e hipóteses de cabimento da prisão preventiva, não há que se cogitar de revogação, do mesmo modo a aplicação de cautelar diversa da prisão.

Com efeito, na situação em que os autos apontam para a concreta possibilidade de novas violações e também de

fuga do paciente do distrito da culpa, as medidas cautelares previstas no referido dispositivo se mostram insuficientes e inadequadas para o alcance das finalidades legais, que só com o decreto de prisão se apresentam protegidas.

Por estes fundamentos, não conheço da impetração em relação ao paciente Oscar Jesus Sanches Gomes e julgo-a improcedente, denegando a ordem quanto ao paciente Santiago Roberto Inga Sandoval, nos termos supra.

É o voto".

Destarte, não tendo a defesa demonstrado na impetração qualquer alteração do quadro fático à vista do qual houve a denegação dos anteriores pedidos de "habeas corpus", descabe novo exame da questão.

Aprecio agora a alegação de excesso de prazo.

Sobre o processamento da demanda penal a autoridade impetrada esclarece:

"Os pacientes OSCAR JESUS SANCHES e SANTIAGO ROBERTO INGA SANDOVAL foram presos em flagrante delito no dia 24/10/2013, oportunidade em que ofertaram simulacro de dólares, portanto dinheiro falso, visando efetuar uma operação de compra em um estabelecimento comercial situado na Rua Florêncio de Abreu, situada no Centro de São Paulo/SP.

Convém ressaltar que o comerciante/vítima alegou que pediu a ajuda policial, devido ao fato de ter recebido dinheiro falso (simulacro de dólares) de pessoas estrangeiras que se identificavam como argentinos com certa constância, para aquisição de bijuterias, desde o dia 21/10/2013, o que o levou a desconfiança, resultando na ida dele a uma casa de câmbio, onde soube da falsidade das pretensas cédulas, de modo que, ao deparar com o investigado, no dia dos fatos, em sua loja, objetivando a realização de nova compra, com intuito de receber o troco em reais, solicitou a intervenção da polícia, resultando na prisão em flagrante, ora em foco.

Aos 25/10/2013 foi exarada decisão nos autos do Comunicado de Prisão em Flagrante (fls. 17/41), oportunidade em que o ato flagrancial foi analisado, sendo constatada a sua regularidade e determinada a conversão da prisão em preventiva.

Também na oportunidade foi verificada a competência da Justiça Federal para o curso dos autos.

Ainda pela mesma decisão foi enfatizado o fato de existirem indícios da autoria e da materialidade delitiva, bem como o fato de inexistirem apontamentos seguros sobre a identidade dos investigados, nem tampouco sobre a entrada e permanência deles no país. Pela mesma decisão foi salientado o fato de que os indiciados serem estrangeiros, sem vínculo com o país e, aqui, colocar dinheiro falso em circulação, denota um quadro nebuloso, em que a prisão preventiva restou necessária para garantir a instrução criminal, com intuito de tornar os investigados jungidos ao distrito da culpa.

Ademais, foi mencionado o fato de que a situação em que houve a convalidação da prisão ocorreu da análise do panorama do momento da prisão, dentro da perspectiva consubstanciada na intelecção do brocardo "rebus sic stantibus".

Além disso, na decisão foi realçado o fato de que os indicativos da autoria e da materialidade delitiva residiam dos apontamentos atinentes aos depoimentos até então colhidos.

Cumpre observar que também foi mencionado que os fatos ensejaram a perspectiva de decretação da prisão preventiva, ante a subsunção ao binômio adequação/necessidade, a denotar os aspectos de "fumus comissi delicti" e "periculum libertatis".

Ofertada a denúncia do órgão ministerial, foi esta recebida em 21 de novembro de 2013, diante do preenchimento dos requisitos atinentes, conforme artigo 42 do Código de Processo Penal.

Paralelamente, vale mencionar, foram apreciados por este Juízo pedidos de concessão do benefício de liberdade provisória feitos por ambos os réus, ora pacientes, sendo todos indeferidos.

Apresentadas as respostas à acusação pela defesa dos acusados, foi proferida, em 07 de março de 2014, decisão que apreciou os pedidos de absolvição sumária, entendendo pelo indeferimento, bem como pelo prosseguimento da instrução penal, com designação de audiência de oitivas e interrogatórios para o dia 28 de abril de 2014.

[...]"

Uma primeira consideração que se impõe é que o alegado constrangimento ilegal depende, para seu reconhecimento, não só do decurso temporal, mas também da ausência de justificativas para a dilação processual.

É fato que o prazo aplicável se esgotou sem o término do feito criminal, mas não há comprovação de que a demora na tramitação do processo decorreu de falta imputável ao juízo.

Assevero, falando por hipótese, que qualquer ligeira falta de aproveitamento possível de tempo no âmbito interno do processo, no aspecto das superações da dependência da prática de qualquer ato à realização de outro ou da passagem a uma nova fase do exaurimento da anterior explica-se pelo aumento da criminalidade e conseqüente sobrecarga de trabalho, não absolutamente por desídia do juízo.

Diante da necessidade de tradução da denúncia e dos mandados de citação dos acusados para o espanhol (fl. 24 e 75/84), da realização de perícias nas cédulas apreendidas (fl. 18 e 91/93), da expedição de carta precatória para citação dos réus para apresentarem resposta à acusação (fl. 45), além de incidentes de sucessivos requerimentos de revogação da prisão (fls. 29/31, 64/65, 137/142), constata-se que a demora não é injustificada, provendo-se o bom andamento da ação penal, não restando configurado, pois, o aludido vício de excesso de

prazo.

Nesse sentido precedente do E. Superior Tribunal de Justiça:

HABEAS CORPUS. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESVIRTUAMENTO. ROUBO MAJORADO E ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. EXCESSO DE PRAZO PARA O TÉRMINO DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE DESÍDIA DO ESTADO-JUIZ. FUNDAMENTOS DA PRISÃO PREVENTIVA. MODUS OPERANDI. GRAVIDADE CONCRETA DOS DELITOS EM TESE COMETIDOS. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. MANIFESTO CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, alinhando-se à nova jurisprudência da Corte Suprema, também passou a restringir as hipóteses de cabimento do habeas corpus, não admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição ao recurso ou ação cabível, ressalvadas as situações em que, à vista da flagrante ilegalidade do ato apontado como coator, em prejuízo da liberdade do(a) paciente, seja cogente a concessão, de ofício, da ordem de habeas corpus.

2. É entendimento consolidado nos tribunais que os prazos indicados na legislação processual penal para a conclusão dos atos processuais não são peremptórios, de maneira que eventual demora no término da instrução criminal deve ser aferida dentro dos critérios da razoabilidade, levando-se em conta as peculiaridades do caso concreto.

3. Não há excesso de prazo para a formação da culpa, quando verificado que se trata de feito complexo, com 6 acusados, todos eles citados por meio de carta precatória, sendo certo que estão, ainda, presos em comarcas distintas, circunstâncias que, naturalmente, acarretam uma maior demora no término da instrução criminal.

4. Mostra-se devida a manutenção da custódia cautelar para o bem da ordem pública, em razão da audácia e da periculosidade concreta dos agentes, dentre eles o paciente, bem como da gravidade concreta dos delitos em tese praticados, concretamente demonstrada pelo modus operandi empregado no cometimento dos ilícitos (veículo das vítimas interceptado; as vítimas, além de ameaçadas por arma de fogo, sofreram agressões físicas pelo assaltante que permaneceu no banco traseiro e foram, posteriormente, abandonadas em canal, onde foram amarradas com fio de nylon; veículo levado para a Comarca de Ponta Porã/MS, onde teve a placa trocada e, ao final, levado ao Paraguai).

5. Habeas corpus não conhecido.

(HC 201303426126, Rel. ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, DJE DATA:07/03/2014)

Outro não tem sido o entendimento deste Tribunal:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. DELITO PREVISTO NO ART. 155, § 4º, II E IV C.C. 163, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. PEDIDO DE REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA POR EXCESSO DE PRAZO. PECULIARIDADE DO CASO CONCRETO. EXPEDIÇÃO DE CARTAS PRECATÓRIAS. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. Os prazos processuais penais constituem meros parâmetros para aferição de eventual excesso de prazo, sendo necessário averiguar as circunstâncias do caso concreto, aplicando-se, na hipótese, o princípio da razoabilidade. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. 2. Não houve dilação indevida no trâmite da ação penal em tela, na medida em que a expedição e cumprimento das cartas precatórias demandam mais tempo para sua execução.

3. A denúncia ofertada após o prazo a que alude o art. 46 do Código de Processo Penal não padece de qualquer nulidade, tendo como única consequência a possibilidade de oferecimento da ação penal privada subsidiária da pública pela vítima.

4. Ordem denegada.

(HC 00155263120134030000, Rel. Juiz Convocado Paulo Domingues, Primeira Turma, DJF3 CJ2 DATA:30/08/2013).

Por estes fundamentos, conheço em parte da impetração e, na parte conhecida, denego a ordem.

É o voto.

Destarte, tratando-se de "habeas corpus" repetitivo de outro anteriormente impetrado, indefiro liminarmente o pedido, nos termos do artigo 188 do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 30 de abril de 2014.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 11109/2014

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034941-63.1995.4.03.6100/SP

98.03.033320-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
EMBARGANTE : PETRANOVA MINERACAO E COM/ LTDA e outro
ADVOGADO : SP100930 ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO e
outros
APELANTE : TRANSPETRA TRANSPORTES E SERVICOS GERAIS LTDA
ADVOGADO : SP100930 ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO e
outros
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 352/359
No. ORIG. : 95.00.34941-8 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, CPC. COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DA TR. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto da decisão recorrida, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. O E. Des. Fed. André Nabarrete acompanhou a relatora com observações.

São Paulo, 24 de abril de 2014.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0056222-42.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.056222-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : I B P IND/ BRASILEIRA DE PAPEIS LTDA
: MAURICIO EDUARDO GARCIA
: EDINETE RODRIGUES DOS SANTOS SILVA

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00562224220034036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF. FALÊNCIA. SUSPENSÃO DO FEITO EXECUTIVO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

- Execução fiscal ajuizada para haver débito consubstanciado na CDA nº 80.6.03.024475-79, na qual foi reconhecida a prescrição.
- A prescrição vem disciplinada no artigo 174 do CTN e opera a partir dos cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário.
- Em se tratando dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do artigo 150 do CTN, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante restou cristalizado no enunciado sumular 436 do E. STJ: *"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco"*.
- Apresentada a declaração, sem o devido recolhimento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, não havendo que se falar em decadência quanto à constituição do montante declarado, mas apenas em prescrição da pretensão de cobrança do crédito tributário. Assim, a partir do vencimento da obrigação tributária consignado no título, ou da entrega de declaração, se posterior, inicia-se a fluência do prazo prescricional.
- No tocante à alegação de que o processo falimentar suspende o curso da prescrição, é assente o entendimento de que a cobrança judicial da dívida da Fazenda Pública não se sujeita à habilitação em falência, de sorte que a execução fiscal tem seu curso normal, não havendo suspensão ou interrupção do prazo prescricional.
- No caso dos autos, o executivo fiscal é composto pela CDA nº 80.6.03.024475-79 - referente à cobrança de IRPJ (Lucro Real relativo ao ano base/exercício) e multa moratória, cuja constituição do crédito, com vencimento em 30/01/1998, 27/02/1998 e 31/03/1998 (fls. 02/05), ocorreu mediante declaração, entregue em 29/05/1998 (ano calendário 1997 - exercício 1998), segundo documento apresentado pela Fazenda Nacional às fls. 128.
- Considerando que entre a constituição do crédito tributário e o ajuizamento da ação (26/08/2003 - fls. 02) transcorreu o prazo quinquenal, revelam-se prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação.
- Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de abril de 2014.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0055534-65.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.055534-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ANTONIO FERNANDO BALTEIRO
ADVOGADO : SP081213A ONESIMO AFFINI
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 89.00.35217-2 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONSTITUCIONAL - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - JUROS EM CONTINUAÇÃO - INCIDÊNCIA ATÉ A LIQUIDAÇÃO DO VALOR.

1. O e. STJ já declarou que somente são devidos os juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que ocorre com a definição do valor devido, consubstanciado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória (REsp 1.259.028/PR, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 25.08.11).

2. Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento, em juízo de retratação, nos termos dos artigos 543-C, §7º, II, do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de abril de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021076-55.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.021076-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : PEDRO VITAL NETTO CIRURGIA PLASTICA S/C LTDA
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANSON FRATONI RODRIGUES e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LC 118/2005. STF (RE 566.621/RS), STJ (REsp 1.269.570/MG). JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC.

O Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em 4/8/2011, ao julgar o Recurso Extraordinário nº. 566.621, acolheu a tese de que o prazo simples de cinco anos, fixado pela Lei Complementar nº 118/2005, para o pedido de ressarcimento de valores cobrados indevidamente, só vale a partir da entrada em vigor da lei complementar, isto é, 9/6/2005, elegendo como elemento definidor o ajuizamento da ação.

O E. Superior Tribunal de Justiça, alinhando-se ao entendimento firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal, julgou o REsp 1.269.570, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC, amoldando-se ao decidido pela Excelsa Corte.

Deste modo, o art. 3º da Lei Complementar nº 118/2005 aplica-se a todos os requerimentos administrativos formulados ou ações ajuizadas a partir do dia 9/6/2005, pouco importando que os fatos geradores dos tributos indevidamente recolhidos sejam anteriores a esta data. Por conseguinte, aos requerimentos e ações ajuizadas antes de 9/6/2005, aplica-se o prazo de 10 (dez) anos para a devolução do indébito, conforme a interpretação dada pelo Superior Tribunal de Justiça ao art. 168, I, do CTN, antes do advento da Lei Complementar nº 118/2005, julgamento este submetido ao regime do 543-C do CPC.

Proposta a ação em 29.07.2004, o prazo para reaver os valores recolhidos indevidamente é de dez anos, na esteira do entendimento consolidado pelos CC. STF e STJ.

Apelação a que se dá parcial provimento, mantido o acórdão quanto às demais questões. Juízo de retratação, artigo 543-C, §7º, II, do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo de retratação, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de abril de 2014.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026836-78.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.026836-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : EURICO CESAR NEVES BAPTISTA
ADVOGADO : SP066897 FERNANDO ANTONIO NEVES BAPTISTA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 89.00.06126-7 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONSTITUCIONAL - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - JUROS EM CONTINUAÇÃO - INCIDÊNCIA ATÉ A LIQUIDAÇÃO DO VALOR.

1. O e. STJ já declarou que somente são devidos os juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que ocorre com a definição do valor devido, consubstanciado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória (REsp 1.259.028/PR, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 25.08.11).

2. Agravo de instrumento que se dá parcial provimento, em juízo de retratação, nos termos dos artigos 543-C, §7º, II, do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de abril de 2014.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0097277-84.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.097277-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : DEPOSITO AVENIDA DE VOTUPORANGA LTDA
ADVOGADO : SP019449 WILSON LUIS DE SOUSA FOZ
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.29473-1 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONSTITUCIONAL - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - JUROS EM CONTINUAÇÃO - INCIDÊNCIA ATÉ A LIQUIDAÇÃO DO VALOR.

1. O e. STJ já declarou que somente são devidos os juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que ocorre com a definição do valor devido, consubstanciado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória (REsp 1.259.028/PR, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 25.08.11).

2. Agravo de instrumento que se dá parcial provimento, em juízo de retratação, nos termos dos artigos 543-C, §7º, II, do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de abril de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0111652-90.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.111652-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE	: AUTO ESCOLA PALMITAL S/C LTDA e outros
	: JOSE BIASON FILHO
	: JOSE CARLOS ZANON
	: LUIZ DOS SANTOS FILHO
	: MARIA APARECIDA TALACHI PEREIRA
	: MARIA DO CARMO GARRIGOS
ADVOGADO	: SP123491A HAMILTON GARCIA SANT ANNA
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 92.00.23545-0 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONSTITUCIONAL - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - JUROS EM CONTINUAÇÃO - INCIDÊNCIA ATÉ A LIQUIDAÇÃO DO VALOR.

1. O e. STJ já declarou que somente são devidos os juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que ocorre com a definição do valor devido, consubstanciado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória (REsp 1.259.028/PR, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 25.08.11).

2. Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento, em juízo de retratação, nos termos dos artigos 543-C, §7º, II, do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de abril de 2014.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011829-79.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.011829-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : BANCO ITAUCARD S/A
ADVOGADO : SP026750 LEO KRAKOWIAK e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE AUTORA : CIA ITAULEASING DE ARRENDAMENTO MERCANTIL GRUPO ITAU e
outros
: BFB LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
: ITAU DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A
: ITAUVEST DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A
: FINANCEIRA ITAU CBD S/A CREDITO FINANCIAMENTO E
: INVESTIMENTO
: ITAU ADMINISTRADORA DE CONSORCIOS LTDA
ADVOGADO : SP026750 LEO KRAKOWIAK e outro
No. ORIG. : 00118297920064036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. COFINS. ART. 3º, §1º, DA LEI Nº 9718/98. INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. RECEITAS OPERACIONAIS TÍPICAS. CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES.

- Verifica-se que o juiz *a quo* concedeu a liminar para afastar a incidência do PIS e da COFINS nos termos do artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Contra essa decisão foi interposto o Agravo de Instrumento nº 2006.03.00.060042-8, o qual foi posteriormente convertido em retido. Manejado pedido de reconsideração, foi indeferido. No entanto, referida medida foi posteriormente revogada pela sentença, cuja apelação apresentada foi recebida tão somente no efeito devolutivo. Assim, o agravo retido está prejudicado. Ainda que assim não fosse, tal recurso não foi reiterado por meio de apelo.

- A questão relativa às alterações promovidas pela Lei nº 9.718/98 foi decidida pelo Tribunal Pleno da Corte Suprema, na análise do Recurso Extraordinário nº 585.235, efetuada sob o regime da Lei nº 11.418/06, concernente ao julgamento de recursos repetitivos, que entendeu que o artigo 3º, §1º, é inconstitucional, pois ampliou a base de cálculo da COFINS e modificou o conceito de faturamento, em desrespeito ao artigo 195, inciso I e § 4º, da Constituição Federal, para nele fazer compreender **a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica.**

- Posteriormente, o próprio legislador o revogou por meio do artigo 79, inciso XII, da Lei nº 11.941/2009. Frise-se que a Emenda Constitucional nº 20/1998, que alterou o artigo 195 e colocou a receita ao lado do faturamento como base de cálculo das contribuições sociais, não pôde legitimar a lei de 1998, porque lhe é posterior.

- Ocorre que a discussão vai além. O relator do citado Recurso Extraordinário nº 585.235, Ministro Cezar Peluso, do mesmo modo que já havia asseverado em outros feitos, como no Recurso Extraordinário nº 400.479, relacionou o conceito de faturamento à **"soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais"**, com o que, **no caso da impetrante** - instituições financeiras e equiparadas -, **o PIS e a COFINS incidem sobre as chamadas receitas financeiras**, exatamente a tese defendida pela União. No entanto, os contribuintes alegam que essa cobrança é indevida, eis que o conceito de faturamento constitucionalmente adotado não abrange as receitas financeiras, mas tão somente o produto da venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. A matéria não está pacificada. Filio-me à tese segundo a qual o faturamento engloba as receitas oriundas do exercício das operações empresariais típicas.

- Esse o entendimento que melhor harmoniza-se com a Lei Maior. A idéia de faturamento está intrinsecamente relacionada ao resultado financeiro decorrente do exercício das atividades principais das empresas, ou seja, aquelas vinculadas ao seu objeto e que se referem, em regra, à maior parcela da entrada de valores da pessoa jurídica, em respeito aos princípios da isonomia e da capacidade contributiva e também aos que regem a seguridade social, como da universalidade, solidariedade e equidade na forma de participação do custeio.

- Não há que se falar, por conseguinte, em afronta ao artigo 110 do Código Tributário Nacional, porquanto, no caso concreto, as receitas financeiras integram o faturamento da impetrante.
- Dessa forma, deve ser reconhecida a legalidade da exação sobre o faturamento da apelante, entendido este como o resultado do exercício de suas atividades típicas, razão pela qual remanescem válidas as disposições dos §§ 5º e 6º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98. De outro lado, em relação ao produto decorrente da prestação de serviços outros, que não os relativos ao seu objeto social, é de rigor o reconhecimento da inexigibilidade do débito, à vista da declaração de inconstitucionalidade do artigo 3º da Lei nº 9.718/98 pelo Supremo Tribunal Federal.
- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, declarar prejudicado o agravo retido e o regimental de fls. 912/928 e dar provimento à apelação para conceder em parte a ordem a fim de estabelecer a inexigibilidade da exação sobre as atividades empresariais atípicas da apelante, afastadas as disposições do artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98 relativas a elas, e estabelecer o conceito de faturamento como a receita decorrente da venda de mercadorias, da prestação de serviços e de mercadorias e serviços, incluídas as receitas financeiras. Sem condenação a honorários advocatícios, *ex vi* do disposto nas Súmulas 512 do Supremo Tribunal Federal e 105 do Superior Tribunal de Justiça, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0085392-39.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.085392-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : OSWALDO CUNHA e outro
: DIVA DE ALMEIDA CUNHA
ADVOGADO : SP019449 WILSON LUIS DE SOUSA FOZ
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 90.00.00106-4 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONSTITUCIONAL - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - JUROS EM CONTINUAÇÃO - INCIDÊNCIA ATÉ A LIQUIDAÇÃO DO VALOR.

1. O e. STJ já declarou que somente são devidos os juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que ocorre com a definição do valor devido, consubstanciado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória (REsp 1.259.028/PR, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 25.08.11).

2. Agravo de instrumento que se dá parcial provimento, em juízo de retratação, nos termos dos artigos 543-C, §7º, II, do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de abril de 2014.
MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0095336-65.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.095336-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : DERCIO GIL e outros
: CARLOS ALBERTO STORTI
: DENNIS MARGUTTI
: ELIZA TIHARU KOKURA
: JOSE ANTONIO BERNARDI
ADVOGADO : SP104921 SIDNEI TRICARICO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 90.00.11372-5 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONSTITUCIONAL - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - JUROS EM CONTINUAÇÃO - INCIDÊNCIA ATÉ A LIQUIDAÇÃO DO VALOR.

1. O e. STJ já declarou que somente são devidos os juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que ocorre com a definição do valor devido, consubstanciado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória (REsp 1.259.028/PR, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 25.08.11).
2. Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento, em juízo de retratação, nos termos dos artigos 543-C, §7º, II, do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de abril de 2014.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0097040-16.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.097040-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : PARAPRO PARAFUSOS LTDA
ADVOGADO : SP024415 BENEDITO EDISON TRAMA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.43674-9 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONSTITUCIONAL - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - JUROS EM CONTINUAÇÃO - INCIDÊNCIA ATÉ A LIQUIDAÇÃO DO VALOR.

1. O e. STJ já declarou que somente são devidos os juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que ocorre com a definição do valor devido, consubstanciado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória (REsp 1.259.028/PR, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 25.08.11).

2. Agravo de instrumento que se dá parcial provimento, em juízo de retratação, nos termos dos artigos 543-C, §7º, II, do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de abril de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008883-43.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.008883-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : MARIANDER IND/ E COM/ DE ACESSORIOS PARA MODA LTDA
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANSON FRATONI RODRIGUES e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00088834320074036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ.

Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria.

A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de abril de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000554-32.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.000554-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : JOAO LUIZ DAVINI e outros
: JURANDIR ANTONIO BARBOSA
: ALFREDO PAOLETTI
: MARIA ANGELA LIBERATO
: COML/ LIBERATO LTDA
ADVOGADO : SP097174 ROMILDO DALLA COSTA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 89.00.06188-7 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONSTITUCIONAL - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - JUROS EM CONTINUAÇÃO - INCIDÊNCIA ATÉ A LIQUIDAÇÃO DO VALOR.

1. O e. STJ já declarou que somente são devidos os juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que ocorre com a definição do valor devido, consubstanciado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória (REsp 1.259.028/PR, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 25.08.11).
2. Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento, em juízo de retratação, nos termos dos artigos 543-C, §7º, II, do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de abril de 2014.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024588-71.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.024588-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : JOSE CURY espolio
ADVOGADO : SP110862 RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
: SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.87398-7 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONSTITUCIONAL - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - JUROS EM CONTINUAÇÃO - INCIDÊNCIA ATÉ A LIQUIDAÇÃO DO VALOR.

1. O e. STJ já declarou que somente são devidos os juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que ocorre com a definição do valor devido, consubstanciado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória (REsp 1.259.028/PR, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 25.08.11).

2. Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento, em juízo de retratação, nos termos dos artigos 543-C, §7º, II, do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de abril de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029695-96.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.029695-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : MARIA DAS DORES RIBEIRO MAGALHAES
ADVOGADO : SP086621 NANCI DA SILVA LATERZA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.07.40671-1 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONSTITUCIONAL - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - JUROS EM CONTINUAÇÃO - INCIDÊNCIA ATÉ A LIQUIDAÇÃO DO VALOR.

1. O e. STJ já declarou que somente são devidos os juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que ocorre com a definição do valor devido, consubstanciado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória (REsp 1.259.028/PR, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 25.08.11).

2. Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento, em juízo de retratação, nos termos dos artigos 543-C, §7º, II, do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de abril de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047241-67.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.047241-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ARTE MOLDE IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP225447 FLAVIA DE SOUZA CUIIN
: SP187156 RENATA FERREIRA ALEGRIA
: SP213083 CARLOS EDUARDO DO CARMO FERREIRA DA SILVA
: SP055756 EDUARDO DO CARMO FERREIRA
: SP187156 RENATA DO CARMO FERREIRA
: SP261431 PETER VALENTINO BLASBERG DA SILVA
AGRAVADO : JORGE AQUINO DE ARAUJO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.013808-5 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. BACENJUD. PRECEDENTES.

1. A matéria ventilada no presente recurso encontra-se pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça, cujo entendimento firmado no julgamento do RESP 1.184.765-PA é no sentido de que no período posterior à *vacatio legis* da Lei nº 11.382/2006, ou seja, a partir de 21 de janeiro de 2007, os valores mantidos em depósitos e aplicações em instituições financeiras, que se equiparam a dinheiro em espécie, têm preferência sobre os demais bens na ordem da penhora, em qualquer forma de execução, observadas as restrições contidas no artigo 649, inciso IV, do Código de Processo Civil, e é dispensável o exaurimento das diligências extrajudiciais por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras.
2. Decisão prolatada depois da referida Lei.
3. Agravo de instrumento que se dá provimento, em juízo de retratação, nos termos dos artigos 543-C, §7º, II, do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de abril de 2014.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003301-28.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.003301-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : GAPLAN PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : SP220567 JOSE ROBERTO MARTINEZ DE LIMA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 04.00.01370-7 5 Vr ITU/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CSLL.DECADÊNCIA.ARTIGO 173, I DO CTN. NOTIFICAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DL Nº 1.025/69.

Por se tratar de hipótese subsumida no inciso II do artigo 475 do CPC, cabível o reexame necessário.

Face à renúncia parcial formulada pela embargante e devidamente homologada, resta prejudicado o apelo por ela interposto, posto cingir-se aos débitos posteriormente confessados.

Decorridos mais de cinco anos entre o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, sem que tenha sido constituído o crédito tributário, é de ser reconhecida a decadência.

Incabíveis honorários advocatícios na espécie, por estar dita verba incluída no encargo de 20% estatuído pelo Decreto-Lei 1.025/69.

Apelação da União Federal (Fazenda Nacional) e remessa oficial, tida por interposta, improvidas. Apelação da embargante prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da União Federal (Fazenda Nacional) e à remessa obrigatória, tida por interposta e julgar prejudicada a apelação da embargante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de abril de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027649-13.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.027649-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : CONSORCIO DE DESENVOLVIMENTO DA REGIAO DE GOVERNO DE
: ITAPETININGA e outros
: PREFEITURA MUNICIPAL DE ITAPETININGA SP
: MUNICIPIO DE CESARIO LANGE
: MUNICIPIO DE CERQUILHO SP
: PREFEITURA MUNICIPAL DE CAPELA DO ALTO
: PREFEITURA MUNICIPAL DE CAMPINA DO MONTE ALEGRE SP
: PREFEITURA DO MUNICIPIO DE ANGATUBA
: PREFEITURA DO MUNICIPIO DE ALAMBARI
No. ORIG. : 04.00.00015-5 3 Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL INTIMAÇÃO POR CARTA PRECATÓRIA OU CARTA REGISTRADA. VALIDADE. LEI Nº 11.033/2004. EXTINÇÃO DE OFÍCIO. INÉRCIA DA EXEQUENTE. APLICAÇÃO DO ARTIGO 267, III DO CPC. IMPOSSIBILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL EMBARGADA.

O art. 25 da Lei nº 6.830/80 determina que o representante judicial da Fazenda Pública deve ser intimado pessoalmente para suprir os atos necessários ao andamento do feito, desde que o juízo da execução se localize na mesma localidade em que situado o órgão da Fazenda Pública.

O art.6º, §2º, da Lei 9.028/95, possibilita a intimação da Fazenda Pública por carta registrada, nos casos em que a sede da procuradoria responsável encontra-se fora da sede do juízo em que se processa a execução, caso dos autos.

Relativamente aos artigos 20 da Lei nº 11.033/04 e 25 da Lei nº 6.830/80, a jurisprudência pacificada perante o E. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que, nos casos em que a execução tramita em comarca onde a Fazenda não tem representante judicial lotado, é válida a intimação realizada por carta precatória ou carta registrada.

Na hipótese dos autos, como a Execução Fiscal tramita na comarca de Itapetininga/SP e a Procuradoria da Fazenda Nacional encontra-se sediada em Sorocaba, as intimações foram efetivadas por aviso de recebimento-AR ou carta precatória, o que assegurou ao representante judicial da Fazenda Pública o conhecimento dos atos processuais.

A inércia da Fazenda exequente, depois de intimada regularmente para promover o andamento do feito e a observância dos artigos 40 e 25 da Lei de Execução Fiscal, somente implica a extinção *de officio* da execução fiscal **não embargada** (artigo 267, III do CPC), afastando-se a Súmula nº 240 do STJ, segundo a qual '*A extinção do processo, por abandono da causa pelo autor, depende de requerimento do réu*'.

Tratando a hipótese de Execução Fiscal **embargada**, conforme se verifica dos Embargos do Devedor apensados, e à míngua de pedido de extinção do feito pelas executadas, não poderia o processo ter sido extinto de officio, conforme a súmula 240 supracitada.

Apelação provida para o regular prosseguimento da Execução Fiscal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de abril de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027650-95.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.027650-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	: PREFEITURA DO MUNICIPIO DE ANGATUBA
ADVOGADO	: SP185245 GUSTAVO DOS SANTOS AFONSO
APELADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO	: CONSORCIO DE DESENVOLVIMENTO DA REGIAO DE GOVERNO DE ITAPETININGA
No. ORIG.	: 04.00.00015-5 3 Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IRRF. CONSÓRCIO DE MUNICÍPIOS. REDIRECIONAMENTO AOS MUNICÍPIOS CONSORCIADOS. IMPOSSIBILIDADE.

Havendo débito tributário e não adimplido por parte da associação ou consórcio, em regra, seria possível o redirecionamento da execução contra o presidente da entidade, observado o respectivo período de exercício de administração.

Tratando-se de uma associação sem fins lucrativos, cujo Presidente é eleito por prazo determinado, não pode ser este responsabilizado, subsidiariamente, pela dívida da associação, porque não há qualquer previsão no estatuto da entidade neste sentido, e ainda, por não se verificar da documentação anexada aos autos, quem seria, de fato, o presidente da associação no período que originou a dívida, sendo, descabida, desta forma, a responsabilização do Município consorciado pelo débito exequendo.

De outra banda, não há elementos suficientes nos autos para demonstrar a ocorrência de abuso da personalidade jurídica da associação executada, caracterizado, nos termos do art. 50 do Código Civil, pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial.

Apelação provida para julgar procedentes os Embargos do Devedor, condenando a União Federal (Fazenda Nacional) nas custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (mil reais).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de abril de 2014.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027651-80.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.027651-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE CAPELA DO ALTO
ADVOGADO : SP190334 SUZETE MAGALI MORI ALVES
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : CONSORCIO DE DESENVOLVIMENTO DA REGIAO DE GOVERNO DE
ITAPETININGA
No. ORIG. : 04.00.00015-5 3 Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IRRF. CONSÓRCIO DE MUNICÍPIOS. REDIRECIONAMENTO AOS MUNICÍPIOS CONSORCIADOS. IMPOSSIBILIDADE.

Havendo débito tributário e não adimplido por parte da associação ou consórcio, em regra, seria possível o redirecionamento da execução contra o presidente da entidade, observado o respectivo período de exercício de administração.

Tratando-se de uma associação sem fins lucrativos, cujo Presidente é eleito por prazo determinado, não pode ser este responsabilizado, subsidiariamente, pela dívida da associação, porque não há qualquer previsão no estatuto da entidade neste sentido, e ainda, por não se verificar da documentação anexada aos autos, quem seria, de fato, o presidente da associação no período que originou a dívida, sendo, descabida, desta forma, a responsabilização do Município consorciado pelo débito exequendo.

De outra banda, não há elementos suficientes nos autos para demonstrar a ocorrência de abuso da personalidade jurídica da associação executada, caracterizado, nos termos do art. 50 do Código Civil, pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial.

Apelação provida para julgar procedentes os Embargos do Devedor, condenando a União Federal (Fazenda Nacional) nas custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (mil reais).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de abril de 2014.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027652-65.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.027652-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : MUNICIPIO DE CESARIO LANGE
ADVOGADO : SP149535 OSWALDO VIEIRA DE CAMARGO FILHO
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : CONSORCIO DE DESENVOLVIMENTO DA REGIAO DE GOVERNO DE
ITAPETININGA CONDERGI
No. ORIG. : 04.00.00015-5 3 Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IRRF. CONSÓRCIO DE MUNICÍPIOS. REDIRECIONAMENTO AOS MUNICÍPIOS CONSORCIADOS. IMPOSSIBILIDADE.

Havendo débito tributário e não adimplido por parte da associação ou consórcio, em regra, seria possível o redirecionamento da execução contra o presidente da entidade, observado o respectivo período de exercício de administração.

Tratando-se de uma associação sem fins lucrativos, cujo Presidente é eleito por prazo determinado, não pode ser este responsabilizado, subsidiariamente, pela dívida da associação, porque não há qualquer previsão no estatuto da entidade neste sentido, e ainda, por não se verificar da documentação anexada aos autos, quem seria, de fato, o presidente da associação no período que originou a dívida, sendo, descabida, desta forma, a responsabilização do Município consorciado pelo débito exequendo.

De outra banda, não há elementos suficientes nos autos para demonstrar a ocorrência de abuso da personalidade jurídica da associação executada, caracterizado, nos termos do art. 50 do Código Civil, pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial.

Apelação provida para julgar procedentes os Embargos do Devedor, condenando a União Federal (Fazenda Nacional) nas custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (mil reais).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de abril de 2014.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030567-87.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.030567-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : LAC LABORATORIO DE ANALISES CLINICAS CANADA S/C LTDA
ADVOGADO : SP052901 RENATO DE LUIZI JUNIOR
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 02.00.00367-4 1 Vr OSASCO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COFINS E PIS. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DA CDA. INOCORRÊNCIA. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRESCRIÇÃO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. LEI Nº 9.715/95. CONSTITUCIONALIDADE. PIS-

SEMESTRALIDADE. TAXA SELIC. MULTA MORATÓRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

Nada obstante o poder instrutório do magistrado possa ser exercido de ofício, é imprescindível a existência de algum início de prova demonstrativa da necessidade ou do proveito de se determinar a realização de perícia, isto é, a parte interessada deve explicar, de forma fundamentada, que houve a cobrança dos tributos em base de cálculo ampliada indevidamente, o que ocorreu à espécie. Preliminar de cerceamento de defesa afastada.

Tratando-se de tributos sujeitos a lançamento por homologação (autolancamento), cujos débitos são confessados pelo próprio contribuinte, o STJ pacificou o entendimento no sentido de que o crédito tributário é constituído no momento em que é entregue a declaração, prescindindo de constituição formal do débito pelo Fisco, procedimento administrativo e notificação, ensejando a imediata inscrição em dívida e a execução judicial (Súmula 436/STJ). Não há como acolher a alegação de prescrição dos créditos tributários, à míngua de prova da data de entrega da declaração do tributo pela empresa, momento em que o crédito é constituído definitivamente e inaugurado o prazo prescricional para o ajuizamento do executivo fiscal. Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça.

A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ.

O C. Supremo Tribunal Federal já pacificou o entendimento de que para as empresas prestadoras de serviços, a Medida Provisória nº 1.212/95 (convertida na Lei nº 9.715/95), no seu art. 13, determinou que a nova legislação apenas tivesse eficácia a partir de março de 1996, em observância ao princípio da anterioridade nonagesimal. No que toca ao faturamento, a Lei nº 9.715/98 o define, para as pessoas jurídicas de direito privado, como a receita bruta, nos termos da legislação do imposto de renda, proveniente da venda dos bens nas operações de conta própria, do preço dos serviços prestados e do resultado auferido nas operações de conta alheia. Tanto para as empresas comerciais, quanto para as prestadoras de serviços, espécie na qual se enquadra a embargante, o faturamento corresponde ao produto das vendas de mercadorias ou serviços realizadas pelo contribuinte, em conformidade com a definição corrente de faturamento, preconizada pelo direito comercial e reconhecida pelo ATF na ADC nº 1-1/DF. Por outra banda, mister ressaltar que a Fazenda Nacional não possui à sua disposição dados suficientes para discriminar quais parcelas extrapolam a receita bruta ou faturamento da empresa, inclusive porque a CDA se embasa em declaração feita pelo próprio contribuinte.

Após a edição da Medida Provisória nº 1.212/95, a "semestralidade" regida pela LC nº 7/70 deixou de existir, eis que poderia ser aplicada somente até fevereiro de 1996. Dessa forma, a apuração do tributo no período de jul/1988 a out/1995 deve ser realizada com base na "semestralidade".

Na hipótese, verifica-se que os fatos geradores do PIS, objeto das execuções fiscais nºs 3712/2002; 3711/2002; e 3727/2002, correspondem aos períodos de 02/1997 a 12/1998, quando já vigente a MP nº 1.212/95, convertida na Lei nº 9.715/95, que adotou a regra de apuração a partir do faturamento do próprio mês.

Cabendo à embargante o ônus da prova, na dicção do artigo 333, inciso I do CPC, sem que dele tenha se desincumbido, subsiste hígida a certidão de dívida ativa, dotada de presunção de liquidez e certeza, presunção que, conquanto relativa, não restou ilidida no caso concreto, uma vez que o executado não apresentou prova inequívoca capaz de afastá-la.

Resta pacificado na jurisprudência a legalidade da aplicação da Taxa SELIC na correção dos débitos que os contribuintes tenham para com as Fazendas Municipal, Estadual e Federal.

Nos termos do art. 13 da Lei 9.065/95, a taxa SELIC incide nas dívidas fiscais, a partir de 1º/04/1995, como índice de juros e correção, e não a partir da EC nº 40/2003, que revogou o §3º do artigo 192 da CF/88, mesmo porque, consoante entendimento sufragado pelo C. Supremo Tribunal Federal, esse dispositivo carecia de regulamentação para ter eficácia, vez que se destinava ao mercado financeiro relativamente à concessão de crédito e não no que tange a débitos fiscais.

A aplicação da multa moratória encontra-se amparada no artigo 161, *caput*, do Código Tributário Nacional, que, por sua vez, foi autorizado pelo artigo 146 da Constituição Federal, estando a incidência da multa vinculada à circunstância objetiva da ausência de adimplemento de tributo à época própria. Mantida, pois, a multa tal como fixada na certidão de dívida ativa.

O encargo de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1025/69 substitui os honorários devidos nos embargos do devedor julgados improcedentes, *ex vi* da Súmula 168 do extinto TFR.

Apelação da embargante parcialmente provida tão somente para excluir a condenação em honorários advocatícios.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de abril de 2014.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035800-84.1992.4.03.6100/SP

2008.03.99.032005-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : JOSE DOS SANTOS e outro
: OSVALDO LINARES
ADVOGADO : TANIA BRAGANCA PINHEIRO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 92.00.35800-4 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CONTRA DECISÃO QUE, MOTIVADA PELO RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA, INDEFERIU PEDIDO PARA INTIMAR A FAZENDA NACIONAL SOBRE OS CÁLCULOS APRESENTADOS.

Preliminar de inadequação da via eleita afastada.

Ante a ausência de intimação com relação à determinação de remessa dos autos ao arquivo, não prevalece a decisão que decretou a prescrição, visto que a parte não pode ser prejudicada em face da inércia jurisdicional.

Apelação provida para afastar a prescrição e determinar a citação da União Federal quanto aos cálculos de liquidação apresentados pelo autor José dos Santos, nos termos do art. 730, do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, conhecer da apelação e, no mérito, por unanimidade, afastar a prescrição e determinar a citação da União Federal quanto aos cálculos de liquidação apresentados pelo autor José dos Santos conforme disposto no art. 730 do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de março de 2014.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018421-71.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.018421-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.145/148
INTERESSADO : CLAUDIO ADRIAO DA SILVA
ADVOGADO : SP144326 CARLOS ALBERTO DOS SANTOS LIMA

REMETENTE : SP261863 ADRIANA CRISTINE ALVES DE REZENDE
: JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
- Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.
- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.
- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, desejam os embargantes a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de abril de 2014.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012793-83.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.012793-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : INES TOFANELI SARAN
ADVOGADO : SP219986 MARCUS VINICIUS VESCHI CASTILHO DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 58/61
No. ORIG. : 00127938320084036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, CPC. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS RECEBIDAS EM DECORRÊNCIA DE RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. REGIME DE TRIBUTAÇÃO APLICÁVEL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto da decisão recorrida, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de abril de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000375-79.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.000375-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELADO(A) : DORA MATTAR BEYRUTI
ADVOGADO : SP176945 LUIZ ROBERTO KAMOGAWA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00003757920084036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. PRELIMINAR ARGUIDA EM CONTRARRAZÕES REJEITADA. IMPOSTO DE RENDA. LANÇAMENTO SUPLEMENTAR. RENDIMENTOS SUJEITOS AO REGIME DE TRIBUTAÇÃO EXCLUSIVA NA FONTE. RECURSO IMPROVIDO.

- Na execução fiscal, qualquer intimação ao representante judicial da Fazenda Pública será feita pessoalmente ou mediante vista dos autos, conforme o artigo 25 da Lei nº 6.830/80. Assim, se a União Federal foi intimada em 05 de outubro de 2011 e protocolou seu apelo em 03 de novembro de 2011 (fls. 108), dentro, portanto, do trintídeo legal, não há que se falar em recurso extemporâneo, motivo pelo qual afasto tal preliminar.
- No caso dos autos os embargos foram opostos à execução fiscal movida pela Fazenda Nacional para cobrança de créditos de IRPF constituídos por auto de infração, com notificação por edital (fls. 02/04 - autos de execução fiscal nº 2007.61.82.021847-5) referente a lançamento suplementar relativo aos rendimentos auferidos no ano de 2000 e declarados no ano de 2001.
- Segundo despacho decisório da Delegacia da Receita Federal - GRDAU/DICAT/DERAT/SP (fls. 54/55) "*a malha fiscal apurou a existência de uma declaração de rendimentos por parte de uma instituição financeira, CNPJ nº 60.394.079/0001-04, BankBoston Banco Múltiplo S.A., na qual houve uma (sic) rendimento bruto de R\$ 50.315,98, e não ocorreu a retenção do imposto de renda correspondente.*"
- Contudo, compulsando os autos, observo que os rendimentos tributados por meio de lançamento suplementar sujeitaram-se ao regime de tributação exclusiva na fonte, nos termos do informe de rendimentos financeiros ano-calendário de 2000 de fls. 95 (item 5 - rendimentos sujeitos a tributação exclusiva), tornando inexigível o pagamento do tributo.
- Desse modo, a r. sentença deve ser mantida, *in totum*, por seus próprios fundamentos.
- Mantida a verba honorária fixada em R\$ 1.000,00 (mil reais) a serem suportados pela Fazenda Nacional, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.
- Por fim, quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivo de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado nos autos.
- Preliminar arguida em contrarrazões rejeitada. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar arguida em contrarrazões e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de abril de 2014.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004784-83.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.004784-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : JOAO MATANO NETTO e outro
: GIULIA MECONI MATANO
ADVOGADO : SP021376 MILTON LUIZ CUNHA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.34710-5 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONSTITUCIONAL - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - JUROS EM CONTINUAÇÃO - INCIDÊNCIA ATÉ A LIQUIDAÇÃO DO VALOR.

1. O e. STJ já declarou que somente são devidos os juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que ocorre com a definição do valor devido, consubstanciado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória (REsp 1.259.028/PR, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 25.08.11).
2. Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento, em juízo de retratação, nos termos dos artigos 543-C, §7º, II, do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de abril de 2014.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013578-93.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.013578-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : CASA SANTA LUZIA IMPORTDORA LTDA e outro
AGRAVADO : COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA SANTA LUZIA LTDA
ADVOGADO : SP027949 LUIZA GOES DE ARAUJO PINHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.07.42896-0 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONSTITUCIONAL - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - JUROS EM CONTINUAÇÃO - INCIDÊNCIA ATÉ A LIQUIDAÇÃO DO VALOR.

1. O e. STJ já declarou que somente são devidos os juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que ocorre com a definição do valor devido, consubstanciado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória (REsp 1.259.028/PR, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 25.08.11).

2. Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento, em juízo de retratação, nos termos dos artigos 543-C, §7º, II, do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de abril de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018793-50.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.018793-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : MARIA CECILIA HEISE e outros
: MELITON CANDIA SAN MARTIN NETO
: GASTAO CEZAR DE MATTOS JUNIOR
: JOAO AUGUSTO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP084631 ROSANGELA DE PAULA NEVES VIDIGAL e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 89.00.06596-3 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONSTITUCIONAL - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - JUROS EM CONTINUAÇÃO - INCIDÊNCIA ATÉ A LIQUIDAÇÃO DO VALOR.

1. O e. STJ já declarou que somente são devidos os juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que ocorre com a definição do valor devido, consubstanciado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória (REsp 1.259.028/PR, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 25.08.11).

2. Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento, em juízo de retratação, nos termos dos artigos 543-C, §7º, II, do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de abril de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00030 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005250-13.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.005250-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : GUILHERME SORA JUNIOR (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP150011 LUCIANE DE CASTRO MOREIRA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 90/94
No. ORIG. : 00052501320094036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. FUNGIBILIDADE RECURSAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO SENDO AGRAVO LEGAL. ART. 557, CPC. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS RECEBIDAS EM DECORRÊNCIA DE RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- O recurso de embargos de declaração ora em análise pretende rediscutir a causa decidida monocraticamente, assumindo, destarte, caráter infringente. Assim, consoante iterativa jurisprudência, deve ser recebido como sendo agravo legal, em homenagem ao princípio da fungibilidade recursal.
- É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto da decisão recorrida, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de abril de 2014.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00031 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016118-50.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.016118-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : ELAINE DE ARAUJO SILVA
ADVOGADO : SP144326 CARLOS ALBERTO DOS SANTOS LIMA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 140/142
No. ORIG. : 00161185020094036100 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, CPC. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS RECEBIDAS EM DECORRÊNCIA DE RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto da decisão recorrida, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de abril de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00032 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003596-28.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.003596-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : SEBASTIAO DAS GRACAS NICESIO
ADVOGADO : SP217146 DAPHINIS PESTANA FERNANDES e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 288/293
No. ORIG. : 00035962820094036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, CPC. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS RECEBIDAS EM DECORRÊNCIA DE RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. REGIME DE TRIBUTAÇÃO APLICÁVEL. JUROS DE MORA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto da decisão recorrida, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de abril de 2014.

MÔNICA NOBRE

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026013-65.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.026013-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : BANCO CREDIT AGRICOLE BRASIL S/A
ADVOGADO : SP207830 GLAUCIA GODEGHESE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00262627020054036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. CABIMENTO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. PREJUDICADOS OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

- A Execução Fiscal nº 0026262-70.2005.403.6182, originária do presente agravo de instrumento, versa sobre débitos inscritos na Certidão de Dívida Ativa nº 80.2.05.029887-60 para cobrança de Imposto de Renda Retido na Fonte com vencimento em 05/01/2000, 13/03/2000 e 29/03/2000.

- Em análise do pedido de revisão de débitos inscritos em dívida ativa da União, a Secretaria da Receita Federal do Brasil propõe *"que se condicione o cancelamento da inscrição da parcela de R\$ 6.278,64 do débito de PA 01-01/2000 à conversão em renda da União do depósito realizado em 05/01/2000, sob o CNPJ 75.647.891/0001-71, no valor de R\$ 6.278,64; e o cancelamento do débito de código 6800, PA 01-03/2000, pois foram convertidos em renda os depósitos efetuados em 10/03/2000, nos valores de R\$ 5.942,38 e R\$ 2.741,71 e porque a parcela de R\$ 422,59 permanece suspensa, pelo depósito realizado em 10/03/2000, no valor de R\$ 422,59."*

- Não obstante serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade, nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras (Súmula 393 do STJ).

- No caso dos autos, verifico estarem presentes os documentos necessários para que a exceção de pré-executividade seja apreciada em sede de execução fiscal, como: cópia dos comprovantes de depósito judicial do débito discutido (fls. 88 e 92) e ofício de informações da Receita Federal do Brasil (fls. 129/132). Inclusive, em consulta ao sistema processual da 1ª Instância, observo que foi proferido despacho nos autos do Mandado de Segurança nº 0000005-07.1998.4.03.6100, em trâmite pela 2ª Vara Federal em São Paulo/SP, determinando a conversão total dos dois depósitos vinculados ao referido *mandamus*.

- Ante o cabimento da exceção de pré-executividade, retornem os autos ao Juiz Singular para análise do mérito, sob pena de supressão de instância. Fica mantida a suspensão da expedição de mandado de penhora e demais atos executórios até o exame da exceção.

- Agravo de Instrumento parcialmente provido. Prejudicados os embargos de declaração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, restando prejudicados os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de abril de 2014.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038203-60.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.038203-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : MAX E FILHOS COM/ DE VIDROS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00056618720044036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. POSSIBILIDADE. TERMO INICIAL. CITAÇÃO DA EMPRESA. RECURSO PROVIDO.

- Em sede de cognição sumária, foi indeferida a antecipação dos efeitos da tutela para inclusão dos sócios Max Pedro Del Olmo Lê Leuxhe e Caio Pires Del Olmo no pólo passivo da demanda. Entretanto, em análise mais aprofundada do caso, observo que assiste razão a agravante.
- O marco interruptivo da prescrição dá-se com o despacho da citação da ação movida em face da empresa executada que, em regra, retroage à data da propositura da ação podendo-se afirmar com o respaldo na jurisprudência consolidada que, em se tratando de responsabilidade tributária, e havendo interrupção da prescrição com relação a um dos devedores solidários, tal interrupção alcança os demais, *ex vi* do art. 125, III, do CTN.
- Diz-se prescrição intercorrente aquela operada no curso do processo em decorrência da inércia do exequente. Isso evita que se crie, por via oblíqua, um crédito imprescritível circunstância que, à evidência, viola o princípio da segurança jurídica.
- Verifica-se que, no caso em tela, a citação da empresa executada foi realizada em 14/11/2005 (fls. 40), tendo a exequente formulado o pedido de redirecionamento em relação aos sócios ocorreu em 03/05/2010 (fls. 70/71).
- Não há, portanto, que se falar em ocorrência da prescrição intercorrente.
- Já no que tange ao tema de responsabilidade dos sócios, observo que tal ponto não foi objeto de deliberação na decisão agravada pelo MM. Juiz *a quo* (fls. 82/84), razão pela qual impossível sua análise neste grau de jurisdição, sob pena de supressão de instância.
- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de abril de 2014.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00035 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005101-68.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.005101-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : JOEL ALMEIDA DA SILVA
ADVOGADO : SP132186 JOSE HENRIQUE COELHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 227/230
No. ORIG. : 00051016820104036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, CPC. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS RECEBIDAS EM DECORRÊNCIA DE RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. JUROS DE MORA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto da decisão recorrida, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de abril de 2014.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005091-09.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.005091-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : MAURÍCIO DAS GRACAS BRAZ (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP199828 MARCELO GOMES DE MORAES e outro
No. ORIG. : 00050910920104036109 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. APELAÇÃO. PROVA DO DIREITO DO AUTOR. EXISTÊNCIA. IMPOSTO DE RENDA. PROVENTOS ACUMULADOS. INCIDÊNCIA SOB O REGIME DE COMPETÊNCIA. RESP 1.118.429, JULGADO SOB O REGIME DO ARTIGO 543-C DO CPC.

- Não é caso de extinção do feito sem resolução do mérito (artigo 267, inciso IV, do CPC), porquanto o autor juntou documento que efetivamente comprova que houve, em 2008, retenção na fonte de imposto de renda incidente sobre rendimentos que recebeu do INSS. Ademais, a própria União apresentou resultado de consulta que aponta que o contribuinte recebeu benefícios acumulados naquele ano.
- No que tange ao imposto de renda, consoante a redação do artigo 12 da Lei nº 7.713/1988 e do artigo 640 do Decreto nº 3.000/1999, no caso de proventos auferidos acumuladamente, deverá incidir no mês do recebimento do crédito e sobre o total do montante. Todavia, a referida legislação determina o momento de incidência do tributo e

não a sua forma de cálculo. Na aferição da exação, como no caso concreto, devem ser consideradas as alíquotas das épocas a que se referem.

- O tributo não deve ser cobrado com base no montante global e deve ser considerada a alíquota vigente no período em que as parcelas deveriam ter sido pagas. Precedente: REsp 1.118.429/SP, representativo da controvérsia (artigo 543-C do CPC).

- É certo que deverá incidir o imposto de renda, nos termos do artigo 153, inciso III, da Constituição Federal e do artigo 43, incisos I e II, do Código Tributário Nacional, pois os valores em debate têm natureza de renda e representam acréscimo patrimonial. Contudo, é ilegítima a cobrança com a alíquota da época do pagamento do montante acumulado do benefício previdenciário e sobre a totalidade da importância. Nesse ponto, cumpre esclarecer que o indébito deverá ser calculado com a incidência do imposto sob o regime de competência, consideradas, ainda, as declarações de ajuste anual da autora no período, a fim de compor a base de cálculo que irá determinar a faixa de incidência.

- Em consequência, não há que se falar em negativa de vigência ou de validade do disposto no artigo 12 da Lei nº 7.713/1988 nem em afronta ao artigo 97 da Constituição Federal, já que, como visto, tal norma determina o momento de incidência do imposto de renda, no caso de rendimentos auferidos acumuladamente, e não a sua forma de cálculo.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de abril de 2014.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018857-89.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018857-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ITAUCARD FINANCEIRA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO
: CIA ITAULEASING DE ARRENDAMENTO MERCANTIL GRUPO ITAU
: BFB LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
: ITAU ADMINISTRADORA DE CONSORCIOS LTDA
: ITAU DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A
: FINANCEIRA ITAU CBD S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO
: ITAUVEST DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A
ADVOGADO : SP026750 LEO KRAKOWIAK e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00118297920064036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DEVIDAMENTE INSTRUÍDO. APENSAMENTO DOS AUTOS PRINCIPAIS. CANCELAMENTO DE INSCRIÇÕES EM DÍVIDA ATIVA. CABIMENTO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO COM A EXIGIBILIDADE SUSPensa. CONCESSÃO DE LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO NO DUPLO EFEITO. POSTERIOR DEPÓSITO INTEGRAL DO DÉBITO.

- Inicialmente, à vista do julgamento desse agravo restam prejudicados os embargos de declaração opostos contra

a decisão que concedeu em parte a antecipação da tutela recursal.

- Ressalta-se que o presente processo está devidamente instruído com as peças necessárias ao exame da controvérsia, bem como que o principal encontra-se apensado ao presente agravo, de modo que não há que se falar em instrução deficiente.

- De outro lado, as questões relativas à base de cálculo do PIS e da COFINS, ao conceito de faturamento e à natureza das atividades desenvolvidas pela agravada não podem ser conhecidas, dado que não fazem parte da decisão recorrida.

- Verifica-se da análise do *mandamus* que foi deferida liminar para afastar a incidência do PIS e da COFINS, nos termos do parágrafo 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, em 01/06/2006, o pedido foi julgado improcedente e a segurança negada em 15/12/2010, a fazenda foi intimada da sentença em 22/02/2011 e o apelo do contribuinte foi recebido no duplo efeito em 15/03/2011. Por sua vez, o fisco inscreveu os créditos discutidos em dívida ativa em 13/07/2009 (inscrições nº 80 6 09 025377-90 e nº 80 7 09 006138-01) e em 15/04/2011 (inscrições nº 80 7 11 016909-19 e nº 80 6 11 083024-53. Dessa forma, constata-se que tais inscrições foram efetuadas durante o período em que os débitos estavam com sua exigibilidade suspensa, em flagrante desrespeito a decisão judicial que eximiu a impetrante de recolher as contribuições nos termos da legislação impugnada, mormente porque a União não se insurgiu contra o *decisum* que recebeu o apelo nos efeitos suspensivo e devolutivo, o que garantiu a eficácia da medida anteriormente concedida.

- Posteriormente, o relator do mandado de segurança realizou novo juízo de admissibilidade da apelação e a recebeu tão somente no efeito devolutivo. Opostos embargos de declaração, foram acolhidos em parte para *"reconsidero a decisão de fls. 877/887, na parte em que declarou prejudicado o pedido de cancelamento da cobrança e acolho parcialmente os embargos de declaração para reconhecer que os créditos relativos à Carta de Cobrança nº 45/2013 (fls. 873/875) estavam com sua exigibilidade suspensa até a revogação perpetrada pela decisão de fls. 877/887 destes autos, em razão do recebimento da apelação de fls. 611/654 no duplo efeito (fls. 688) e nos termos do decisum de fl. 733, parcialmente ratificado à fl. 146 do agravo de instrumento nº 0018857-89.2011.403.0000 e, em consequência, determinar à União que observe as disposições do art. 63, §2º, da Lei nº 9.430/96"*. Dessa forma, constata-se que tal decisão estabeleceu o termo final de eficácia da medida liminar, qual seja sua revogação operada pelo ato judicial embargado. Entretanto, o contribuinte depositou em juízo as parcelas discutidas do PIS e da COFINS e, em consequência, estabeleceu-se nova suspensão da exigibilidade tributária, a teor do disposto no artigo 151, inciso II, do estatuto tributário.

- Após o voto-vista da Desembargadora Federal Marli Ferreira, o voto do relator foi retificado para excluir o parágrafo referente à transferência dos depósitos, uma vez que já realizados nos autos do mandado de segurança nº 2006.61.00.011829-4.

- Agravo de instrumento conhecido em parte e, na parte conhecida, desprovido. Embargos de declaração de fls. 294/298 prejudicados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte do agravo de instrumento e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, bem como declarar prejudicados os embargos de declaração de fls. 294/298, nos termos do relatório e voto do relator que, após voto-vista da Desembargadora Federal Marli Ferreira, o retificou quanto à determinação de transferência dos depósitos ao mandado de segurança nº 2006.61.00.011829-4.

São Paulo, 19 de dezembro de 2013.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00038 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007838-22.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.007838-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : NATAL JOSE STOCCO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP257988 SERGIO FERRAZ FERNANDEZ e outro
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 803/806

No. ORIG. : 00078382220114036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, CPC. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS RECEBIDAS EM DECORRÊNCIA DE RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto da decisão recorrida, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de abril de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00039 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022336-26.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.022336-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : ANA REGINA DA COSTA PORTO
ADVOGADO : SP324698 BRUNO FERREIRA DE FARIAS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 176/178
No. ORIG. : 00223362620114036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, CPC. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS RECEBIDAS EM DECORRÊNCIA DE RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. REGIME DE TRIBUTAÇÃO APLICÁVEL. JUROS DE MORA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto da decisão recorrida, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de abril de 2014.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023458-74.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.023458-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.136/139
INTERESSADO : LUCIA HIROKO ISHIKAWA
ADVOGADO : SP221998 JOSÉ RICARDO CANGELLI DA ROCHA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00234587420114036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
- Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.
- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.
- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, desejam os embargantes a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal, por maioria, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do voto da Desembargadora Federal Mônica Nobre. Vencido o Desembargador Federal André Nabarrete.

São Paulo, 24 de abril de 2014.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00041 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006445-44.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.006445-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.259/266
INTERESSADO : ABRAO DIAS CAVALCANTE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP224707 CARLOS HENRIQUE MARTINELLI ROSA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00064454420114036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
- Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.
- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.
- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, desejam os embargantes a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de abril de 2014.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008743-03.2011.4.03.6108/SP

2011.61.08.008743-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : JOAO AUGUSTO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP209644 LAURO DE GOES MACIEL JÚNIOR e outro
No. ORIG. : 00087430320114036108 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. PROVENTOS ACUMULADOS. INCIDÊNCIA SOB O REGIME DE COMPETÊNCIA. RESP 1.118.429, JULGADO SOB O REGIME DO ARTIGO 543-C DO CPC.
- Nos termos da redação do artigo 12 da Lei nº 7.713/1988 e do artigo 640 do Decreto nº 3.000/1999, o imposto de renda, no caso de proventos auferidos acumuladamente, deverá incidir no mês do recebimento do crédito e sobre o total do montante. Todavia, a referida legislação determina o momento de incidência do tributo e não a sua forma de cálculo. Na aferição da exação, como no caso concreto, devem ser consideradas as alíquotas das épocas a que

se referem

- O tributo não deve ser cobrado com base no montante global e deve ser considerada a alíquota vigente no período em que as parcelas deveriam ter sido pagas. Precedente: REsp 1.118.429/SP, representativo da controvérsia (artigo 543-C do CPC).

- É certo que deverá incidir o imposto de renda, nos termos do artigo 153, inciso III, da Constituição Federal e do artigo 43, incisos I e II, do Código Tributário Nacional, pois os valores em debate têm natureza de renda e representam acréscimo patrimonial. Contudo, é ilegítima a cobrança com a alíquota da época do pagamento do montante acumulado do benefício previdenciário e sobre a totalidade da importância. Nesse ponto, cumpre esclarecer que o indébito deverá ser calculado com a incidência do imposto sob o regime de competência, consideradas, ainda, as declarações de ajuste anual da autora no período, a fim de compor a base de cálculo que irá determinar a faixa de incidência.

- Em consequência, não há que se falar em negativa de vigência ou de validade do disposto no artigo 12 da Lei nº 7.713/1988 nem em afronta ao artigo 97 da Constituição Federal, pois, como visto, aquela norma determina o momento de incidência do imposto de renda, no caso de rendimentos auferidos acumuladamente, e não a sua forma de cálculo.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de abril de 2014.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00043 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011574-21.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.011574-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.72/76
INTERESSADO : MOISES APARECIDO GUIDOTTI
ADVOGADO : SP175774 ROSA LUZIA CATUZZO e outro
No. ORIG. : 00115742120114036109 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

- Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.

- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.

- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, desejam os embargantes a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de abril de 2014.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00044 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004411-78.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.004411-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : ANTONIO BORGES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP272774 VICTOR GABRIEL NARCISO MATSUNAGA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 123/126
No. ORIG. : 00044117820114036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, CPC. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS RECEBIDAS EM DECORRÊNCIA DE RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. JUROS DE MORA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto da decisão recorrida, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de abril de 2014.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00045 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011927-31.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.011927-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.399/402
INTERESSADO : JOSINEIDE JUSTINA DA SILVA VIEIRA DE MELLO
ADVOGADO : SP101376 JULIO OKUDA e outro
No. ORIG. : 00119273120114036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
- Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.
- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.
- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, desejam os embargantes a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do voto da Desembargadora Federal Mônica Nobre, vencido o Desembargador André Nabarrete.

São Paulo, 24 de abril de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025672-68.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025672-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : TERRAPLANAGEM ITAPIRA LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPIRA SP
No. ORIG. : 04.00.00259-9 A Vr ITAPIRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. INOCORRÊNCIA. PARCELAMENTO. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA NÃO ANALISADA PELO MAGISTRADO DE PRIMEIRO GRAU. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

- Com efeito, consoante iterativa jurisprudência, o marco interruptivo da prescrição dá-se com o despacho de citação, que, regra geral, retroage à data da propositura. É lícito afirmar, com o respaldo na jurisprudência consolidada, que, em se tratando de responsabilidade tributária, a interrupção da prescrição com relação a um dos devedores solidários alcança os demais, ex vi do art. 125, III, do CTN.
- Diz-se prescrição intercorrente aquela operada no curso do processo em decorrência da inércia da exequente. Isso evita que se crie, por via oblíqua, o crédito imprescritível, o que malferir, em última análise, o princípio da segurança jurídica em seu vértice subjetivo, protetivo da confiança no tráfico jurídico.
- Verifica-se que, no caso em tela, a citação da empresa executada foi realizada em março de 2003, tendo a

exequente formulado o pedido de redirecionamento apenas em maio de 2012.

-No presente caso, contudo, torna-se inaplicável o entendimento referenciado, face o parcelamento informado nos autos, que tem o condão de interromper o fluxo prazo prescricional, *ex vi* do art. 151, VI c/c do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN. Consta dos autos às fls. 42 e 85/86, que houve adesão ao parcelamento em 27/09/2002, o qual fora rescindido e posterior reinclusão administrativa em 20/08/2003, data anterior ao implemento do lustro legal. Tal condição perdurou até setembro de 2010, conforme informa a consulta de dívida ativa de fls. 92, onde consta expressamente que ela se encontrava "...ativa com ajuizamento a ser prosseguido...".

-Desta feita, tendo o pedido de redirecionamento sido efetuado em maio de 2012, não há que se falar em prescrição intercorrente.

-Quanto ao pedido de redirecionamento, faz-se mister a coexistência dos requisitos estatuídos no art. 135, do CTN, que devem ser analisados em 1ª Grau de Jurisdição, sob pena de supressão de instância.

-Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de abril de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00047 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031544-64.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031544-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : MN COML/ SAO CARLOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00005387120054036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, CPC. AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ADMISSÃO NO QUADRO SOCIETÁRIO POSTERIOR A OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Conforme dispõe o art. 135, caput, do CTN, são requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional.

-Conforme a jurisprudência sedimentada de nossos tribunais, diz-se que a dissolução irregular da sociedade caracteriza infração a lei para os fins do estatuído no dispositivo em comento, salvo prova em contrário produzida pelo executado. É dizer, há, na espécie, inversão do ônus da prova, o que somente será afastada após a integração da lide do sócio com poderes de gestão.

-É também do entendimento jurisdicional pacificado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça que com a alteração do endereço da empresa executada, quando atestada por certidão do Oficial de Justiça, sem a regular comunicação aos órgãos competentes há de se presumir a dissolução irregular.

-Assim, mister se faz examinar caso a caso a intercorrência de poderes de gestão do sócio a quem se pretende redirecionar a execução sob pena de lhe impingir responsabilidade objetiva não autorizada por lei, pelo simples fato de integrar o quadro societário. -Nesse sentido, é de se esposar a tese no sentido de que para os fins colimados deve-se perquirir se o sócio possuía poderes de gestão, tanto no momento do surgimento do fato gerador, quanto

na data da dissolução irregular. Isso porque, se o fato que marca a responsabilidade por presunção é a dissolução irregular não se afigura correto imputá-la a quem não deu causa.

- Por fim, faz-se referência, por oportuno, a impossibilidade do redirecionamento da execução pelo simples inadimplemento (Enunciado Sumular n.º 430, do E. STJ: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente").

- Na hipótese dos autos, consoante se observa da certidão do Oficial de Justiça (fls. 159), restou configurada a dissolução irregular, nos termos adredemente ressaltados, uma vez que foi certificado que "...o Sr. Edmur Roiz afirmou que a executada IRMÃOS ROIZ LTDA-ME, encerrou as suas atividades ali há cerca de oito anos, não possuindo bens...".

- Contudo, os elementos constantes dos autos não viabilizam a responsabilização dos sócios pleiteada pela União, senão vejamos:

Não obstante os sócios EDILSON ROIZ, EDMUR ROIZ e EDER ROIZ detivessem poderes de gestão quando da ocorrência do fato gerador, não mais o detinham quando da dissolução irregular da executada.

- No mesmo sentido, no que tange ao sócio JOÃO DIAS DE MIRANDA NETO, este não detinha poderes de gestão quando do fato gerador, por ter sido incluído no quadro societário da empresa somente após a ocorrência dos mesmos.

Já no tocante a responsabilização de Pedro Ribeiro de Amorim, observo que tal ponto não foi objeto de apreciação pelo MM. Juiz *a quo*, razão pela qual impossível sua análise neste grau de jurisdição, sob pena de supressão de instância.

- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de abril de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00048 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007731-41.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.007731-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : RAIMUNDO CAUBI CUNHA DE FREITAS
ADVOGADO : SP282483 ANA PAULA DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 168/170
No. ORIG. : 00077314120124036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, CPC. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS RECEBIDAS EM DECORRÊNCIA DE RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. JUROS DE MORA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto da decisão recorrida, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de abril de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00049 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009469-64.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.009469-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : TANNIA FUKUDA BRUNO
ADVOGADO : SP102217 CLAUDIO LUIZ ESTEVES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 90/92
No. ORIG. : 00094696420124036100 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, CPC. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS RECEBIDAS EM DECORRÊNCIA DE RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto da decisão recorrida, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. O E. Des. Fed. André Nabarrete acompanhou a relatora com observações.

São Paulo, 24 de abril de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00050 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001153-53.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.001153-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : MAURICIO CANO FERNANDES
ADVOGADO : SP112525 ANSELMO APARECIDO ALTAMIRANO e outro

APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 124/126
No. ORIG. : 00011535320124036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, CPC. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS RECEBIDAS EM DECORRÊNCIA DE RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto da decisão recorrida, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de abril de 2014.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000593-02.2012.4.03.6107/SP

2012.61.07.000593-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : JOSE LINO DO NASCIMENTO
ADVOGADO : SP131395 HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO e outro
No. ORIG. : 00005930220124036107 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. APELAÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. PROVENTOS ACUMULADOS. INCIDÊNCIA SOB O REGIME DE COMPETÊNCIA. RESP 1.118.429, JULGADO SOB O REGIME DO ARTIGO 543-C DO CPC. MANUTENÇÃO DA CONDENAÇÃO.

- **Imposto de renda sobre parcelas de proventos pagas acumuladamente.** Nos termos da redação do artigo 12 da Lei nº 7.713/1988 e do artigo 640 do Decreto nº 3.000/1999, o imposto de renda, no caso de proventos auferidos acumuladamente, deverá incidir no mês do recebimento do crédito e sobre o total do montante. Todavia, a referida legislação determina o momento de incidência do tributo e não a sua forma de cálculo. Na aferição da exação, como no caso concreto, devem ser consideradas as alíquotas das épocas a que se referem.
- O tributo não deve ser cobrado com base no montante global e deve ser considerada a alíquota vigente no período em que as parcelas deveriam ter sido pagas. Precedente: REsp 1.118.429/SP, representativo da controvérsia (artigo 543-C do CPC).
- É certo que deverá incidir o imposto de renda, nos termos do artigo 153, inciso III, da Constituição Federal e do artigo 43, incisos I e II, do Código Tributário Nacional, porquanto os valores em debate têm natureza de renda e representam acréscimo patrimonial. Contudo, é ilegítima a cobrança com a alíquota da época do pagamento do montante acumulado do benefício previdenciário e sobre a totalidade da importância. Nesse ponto, cumpre

esclarecer que o indébito deverá ser calculado com a incidência do imposto sob o regime de competência, consideradas, ainda, as declarações de ajuste anual da autora no período, a fim de compor a base de cálculo que irá determinar a faixa de incidência.

- Em consequência, não há que se falar em negativa de vigência ou de validade do disposto no artigo 12 da Lei nº 7.713/1988 nem em afronta ao artigo 97 da Constituição Federal, pois, como visto, tal norma determina o momento de incidência do imposto de renda, no caso de rendimentos auferidos acumuladamente, e não a sua forma de cálculo.

- Apelação da União desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de abril de 2014.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005740-49.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.005740-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : JONAS MARTINS PAIXAO
ADVOGADO : SP254494 ANDRE GAMBERA DE SOUZA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00057404920124036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. PROVENTOS ACUMULADOS. INCIDÊNCIA SOB O REGIME DE COMPETÊNCIA. RESP 1.118.429, JULGADO SOB O REGIME DO ARTIGO 543-C DO CPC.

- Nos termos da redação do artigo 12 da Lei nº 7.713/1988 e do artigo 640 do Decreto nº 3.000/1999, o imposto de renda, no caso de proventos auferidos acumuladamente, deverá incidir no mês do recebimento do crédito e sobre o total do montante. Todavia, a referida legislação determina o momento de incidência do tributo e não a sua forma de cálculo. Na aferição da exação, como no caso concreto, devem ser consideradas as alíquotas das épocas a que se referem.

- O tributo não deve ser cobrado com base no montante global e deve ser considerada a alíquota vigente no período em que as parcelas deveriam ter sido pagas. Precedente: REsp 1.118.429/SP, representativo da controvérsia (artigo 543-C do CPC).

- É certo que deverá incidir o imposto de renda, nos termos do artigo 153, inciso III, da Constituição Federal e do artigo 43, incisos I e II, do Código Tributário Nacional, porquanto os valores em debate têm natureza de renda e representam acréscimo patrimonial. Contudo, é ilegítima a cobrança com a alíquota da época do pagamento do montante acumulado do benefício previdenciário e sobre a totalidade da importância. Nesse ponto, cumpre esclarecer que o indébito deverá ser calculado com a incidência do imposto sob o regime de competência, consideradas, ainda, as declarações de ajuste anual da autora no período, a fim de compor a base de cálculo que irá determinar a faixa de incidência.

- Em consequência, não há que se falar em negativa de vigência ou de validade do disposto no artigo 12 da Lei nº

7.713/1988 nem em afronta ao artigo 97 da Constituição Federal, pois, como visto, tal norma determina o momento de incidência do imposto de renda, no caso de rendimentos auferidos acumuladamente, e não a sua forma de cálculo.

- Remessa oficial e apelação desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de abril de 2014.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00053 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008192-43.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008192-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE	: ELAINE LAGO MENDES PEREIRA
ADVOGADO	: SP175491 KATIA NAVARRO RODRIGUES
AGRAVADO	: DISTRIFLEX IND/ E COM/ LTDA
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EXCLUIDO	: PLASTICOS BOM PASTOR LTDA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> : SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 00067508220034036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA INSUFICIENTE. TERMO INICIAL DO PRAZO PARA APRESENTAÇÃO DOS EMBARGOS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Consoante prevê o artigo 16, inciso I e § 1º, da Lei nº 6.830/80, é requisito de admissibilidade para o manejo dos embargos a garantia do Juízo.

- A jurisprudência do C. STJ é pacífica no sentido de que o prazo para a apresentação dos embargos à execução inicia-se da intimação da primeira penhora, mesmo que seja insuficiente, excessiva ou ilegítima, e não da sua ampliação, redução ou substituição.

- No caso dos autos, conforme se observa às fls. 16/18, a ordem de bloqueio dos ativos financeiros da agravante foi cumprida parcialmente por insuficiência de saldo. Intimada da penhora eletrônica em 19/01/2012 (fls. 20/21), a recorrente deixou transcorrer *in albis* o prazo para interposição dos embargos em 13/03/2012 (fls. 22).

- Assim, uma vez efetuada a penhora, ainda que insuficiente, como na espécie, encontra-se presente a condição de admissibilidade dos embargos à execução, razão pela qual a r. decisão agravada deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

- Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de abril de 2014.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00054 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013857-
40.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013857-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
EMBARGANTE : BORRACHAS DAUD LTDA
ADVOGADO : SP260447A MARISTELA ANTONIA DA SILVA e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00359146720124036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
- Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.
- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.
- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, desejam os embargantes a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.
- Ao analisar o pedido de fls. 220 dos autos acerca da penhora de uma parte do faturamento, o MM. Juiz "a quo", tendo conhecimento dos requisitos para o deferimento de tal medida e sabendo que ela somente se aplica no caso do devedor não possuir outros bens ou possuir bens de baixa liquidez, determinou então que a penhora ocorresse nos termos do art. 11, o que incluía verificar a eventual existência de numerário em nome da executada em instituições financeiras.
- E a norma prevista no artigo 655-A do Código de Processo Civil é imperativa, decorrendo, daí, que não há espaço para questionamento acerca das diligências realizadas pelo credor no sentido de localizar bens sobre os quais possa incidir a garantia.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de abril de 2014.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

2013.03.00.015005-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : OSORIO FERNANDES MARIZ E ASSED ADVOGADOS
ADVOGADO : RJ092949 FERNANDO OSORIO DE ALMEIDA JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : ARMEN YEGHIA ASDOURIAN e outro
: BERARDINO CARBONE
ADVOGADO : SP252056A FERNANDO OSORIO DE ALMEIDA JUNIOR
PARTE RE' : ANTONIO YASUDA
ADVOGADO : SP114303 MARCOS FERRAZ DE PAIVA e outro
PARTE RE' : FLEXDISC TECNOLOGIA S/A e outros
: GIOVANNI FERRUCCIO DUILIO FARINA
: HEITOR TOLEDO FILHO
: PEDRO LEE
: ANTONIO DE PADUA PRADO SANTOS
: PAOLO NIGRO
: CAIO SHIMHITIRO SHIMADA
: EDMUNDO PANZOLDO TEIXEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00188121820014036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PREECUTIVIDADE ACOLHIDA PARCIALMENTE. VERBA HONORÁRIA. ART. 20, §4º DO CPC. MAJORAÇÃO. AGRAVO LEGAL PROVIDO.

- É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.

-No que diz respeito à possibilidade de incidência de verba honorária, em sede de exceção de pré-executividade acolhida parcialmente, ante o reconhecimento da ilegitimidade passiva de alguns sócios, verifica-se que, tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de mera apresentação de exceção de pré-executividade, os executados tiveram que efetuar despesas e constituir advogado para se defender da execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.

-Dessa forma, será sucumbente a parte que deu causa à instauração de uma relação processual indevida. Na espécie, haja vista o caráter contencioso da exceção de pré-executividade, a qual foi acolhida parcialmente para reconhecer a ilegitimidade de um dos sócios da executada, é devida a condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios.

-Quanto ao percentual fixado, o Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, "vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade".

-Na hipótese dos autos, não obstante os honorários advocatícios tenham sido mantidos pela decisão recorrida em R\$2.000,00, observo em análise mais aprofundada que o zelo despendido e o trabalho realizado pelo patrono da executada em sua defesa, bem como o valor excessivo da causa (R\$3.831.896,56), justificam a majoração dos honorários advocatícios para R\$5.000,00, conforme a regra prevista no § 4º do art. 20 do CPC.

- Agravo legal provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de abril de 2014.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00056 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015912-61.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015912-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : VENTURUS CENTRO DE INOVACAO TECNOLOGICA
ADVOGADO : SP154894 DANIEL BLIKSTEIN e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00029303320134036105 8 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
- Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.
- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.
- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, desejam os embargantes a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de abril de 2014.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00057 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016856-63.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016856-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : COML/ DE CAFE ARABICA LTDA -EPP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00078877320104036108 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
- Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.
- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.
- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, desejam os embargantes a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de abril de 2014.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00058 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025223-76.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025223-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DIOGO DE OLIVEIRA SPOSITO e outros
: FELIPE DE OLIVEIRA SPOSITO
: GILBERTO MORALES
: REGINA CELI MARIANO DE OLOVEIRA SPOSITO
: MARIA LUCIA DE OLIVEIRA SPOSITO
: ROQUE BERTAGLIA SPOSITO
ADVOGADO : SP095654 LUIZ APARECIDO FERREIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP

PARTE RE' : THEMA IND/ E COM/ DE LUSTRES LTDA
No. ORIG. : 00168112420028260565 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
- Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.
- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.
- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, desejam os embargantes a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de abril de 2014.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00059 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025654-13.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025654-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : DENTAL RICARDO TANAKA LTDA
ADVOGADO : SP020047 BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
: SP242542 CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00464729820124036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCIDÊNCIA DO ARTIGO 557 DO CPC. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS. APLICAÇÃO DO ARTIGO 739-A DO CPC. REQUISITOS AUSENTES. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- A insurgência quanto à decisão proferida singularmente com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, não merece guarida porque plasmada em iterativa jurisprudência. Ademais, se vício houvesse, teria sido de pronto saneado com a submissão do presente agravo legal ao colegiado.
- A questão posta nos presentes autos, verte sobre a possibilidade de se conferir efeito suspensivo aos embargos à execução.
- Consoante entendimento consagrado na jurisprudência de nossos tribunais, o artigo 739-A do Código de Processo Civil tem aplicação nos executivos fiscais, por força do artigo 1º, da Lei 6.830/80.

- Aludido dispositivo surgiu para compensar a novel regra que no diploma processual ordinário dispensou o executado da garantia do juízo para fins de oposição dos embargos à execução. Também é certo, que a despeito da superveniência da referida regra que abranda os requisitos para a oposição dos embargos, sobreveio aquela que impõe requisitos mínimos para a concessão do efeito suspensivo, antes tomado como regra geral. São eles: requerimento expresso do efeito suspensivo; garantia do juízo, relevância dos fundamentos defensivos e fundado receio de que o prosseguimento da execução gere grave dano de difícil ou incerta reparação.
- Na hipótese, a agravante não logrou desincumbir-se de seu mister. A singela declaração de que a execução encontra-se integralmente garantida (penhora *on line* e reforço da penhora - fls. 247/250), não configura idônea para o fim de expressar a relevância dos fundamentos defensivos, eis que devem concorrer os demais requisitos.
- Tampouco demonstrou em que consiste o receio do grave dano. Em outras palavras, o receio de grave lesão não é representado pela mera continuidade dos atos de excussão. Há necessidade de comprovar que a penhora (e futura alienação) envolvam bens de tal natureza que a reparação posterior, em pecúnia, revele-se inócua.
- Em síntese, a lesão de grave reparação, requisito autônomo do efeito suspensivo em matéria de embargos - inclusive os opostos em face de execução fiscal - não foi corretamente demonstrado, nem em primeiro grau, nem perante esta instância recursal. Ademais, a agravante não garantiu o juízo integralmente, o que, por si só, obsta a concessão do efeito pretendido.
- Correta, portanto, a decisão agravada que não conferiu, automaticamente, efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal.
- Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do voto da Desembargadora Federal Mônica Nobre, vencido o Desembargador André Nabarrete.

São Paulo, 24 de abril de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00060 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027004-36.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027004-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
 AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
 AGRAVADO : IND/ E COM/ DE MOVEIS RM DE OLIMPIA LTDA -ME
 ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE OLIMPIA SP
 AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
 No. ORIG. : 03.00.10293-6 A Vr OLIMPIA/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE VERIFICADA. PARCELAMENTO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Consoante iterativa jurisprudência, o marco interruptivo da prescrição dá-se com o despacho da citação da ação movida em face da empresa executada, que, regra geral, retroage a data da propositura da ação, sendo lícito afirmar, com o respaldo na jurisprudência consolidada, que, em se tratando de responsabilidade tributária, em havendo interrupção da prescrição com relação a um dos devedores solidários alcança os demais, *ex vi* do art. 125, III, do CTN.

- Diz-se prescrição intercorrente aquela operada no curso do processo em decorrência da inércia da exequente. Isso evita que se crie, por via oblíqua, o crédito imprescritível, o que malfere, em última análise, o princípio da segurança jurídica em seu vértice subjetivo, que visa proteger a confiança no tráfego jurídico. Precedentes.

- É entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, na hipótese de redirecionamento da

execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

- Verifica-se que, no caso em tela, a citação da empresa executada foi realizada em 06/11/2003, tendo a exequente formulado o pedido de redirecionamento apenas em abril de 2013. *In casu*, contudo, torna-se inaplicável o entendimento referenciado, face o parcelamento informado nos autos, que tem o condão de interromper o fluxo prazo prescricional, *ex vi* do art. 151, VI c/c do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN. Consta dos autos às fls. 09/10, que houve adesão ao parcelamento, primeiramente, em abril de 2000 e após, em julho de 2003, antes, portanto, de se completar o lustro legal, condição que perdurou até janeiro de 2002 e agosto de 2006, respectivamente, dando ensejo, a partir de então, ao regular prosseguimento do executivo fiscal e a fluência do prazo prescricional.

-Portanto, o que se observa da situação ora descrita é que foi exasperado o lapso legal, amplamente reconhecido pela jurisprudência, para o pedido de redirecionamento, razão pela qual permanece hígida a cobrança do crédito tributário em discussão.

- Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de abril de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00061 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031396-19.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031396-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ARTEC PRAIA GRANDE CONSTRUTORA INCORPORADORA IMOBILIARIA
E ADMINISTRACAO DE BENS LTDA
ADVOGADO : SP173148 GUSTAVO DE OLIVEIRA MORAIS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00033436320064036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS DO EXECUTADO. ARTIGO 185-A DO CTN. ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS. NECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

- São requisitos para a decretação da indisponibilidade de bens, forte no artigo 185-A, do CTN, a citação do executado, o não pagamento e a não localização de bens passíveis de penhora, revestindo-se a medida de caráter excepcional.

- A jurisprudência pacificada nos tribunais superiores, acerca da matéria, tem firmado o entendimento de que, é necessário o exaurimento das diligências para localização dos bens penhoráveis, pressupondo um esforço prévio do credor na identificação do patrimônio do devedor.

- Observo não ter a agravante comprovado os requisitos autorizadores da medida, notadamente o cumprimento do mandado de penhora (fls. 120), o esgotamento de diligências para a localização de bens da empresa devedora via sistema BACENJUD, bem como por não ter levado aos autos certidões dos Cartórios de Registros de Imóveis do domicílio do devedor.

- Ausente os requisitos necessários à permissão da indisponibilidade dos bens, de rigor a manutenção da decisão agravada.

- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de abril de 2014.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00062 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001074-
07.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.001074-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.105/108
INTERESSADO : WILLIAN ROGERIO BUSNARDO MONTA
ADVOGADO : SP183048 CHRISTIANE BIMBATTI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
No. ORIG. : 00010740720134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
- Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.
- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.
- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, desejam os embargantes a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de abril de 2014.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007698-72.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.007698-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : POLISTAMPO IND/ METALURGICA LTDA
ADVOGADO : SP169288 LUIZ ROGÉRIO SAWAYA BATISTA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00076987220134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ.

Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria.

A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de abril de 2014.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00064 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001604-83.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001604-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : RETLAW COM/ E SERVICOS LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00151479620038260152 A Vr COTIA/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. OMISSÃO AFASTADA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE VERIFICADA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Inicialmente, afastado a alegada omissão quanto à aplicação do disposto no artigo 125, inciso III, do Código Tributário Nacional. Da simples leitura da decisão recorrida verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes, trazidas novamente à baila em função da apreciação deste incidente processual.
- Consoante iterativa jurisprudência, o marco interruptivo da prescrição dá-se com o despacho da citação da ação movida em face da empresa executada, que, regra geral, retroage a data da propositura da ação, sendo lícito afirmar, com o respaldo na jurisprudência consolidada, que, em se tratando de responsabilidade tributária, em havendo interrupção da prescrição com relação a um dos devedores solidários alcança os demais, *ex vi* do art. 125, III, do CTN.
- Diz-se prescrição intercorrente aquela operada no curso do processo em decorrência da inércia da exequente. Isso evita que se crie, por via oblíqua, o crédito imprescritível, o que malferia, em última análise, o princípio da segurança jurídica em seu vértice subjetivo, que visa proteger a confiança no tráfego jurídico. Precedentes.
- É entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, na hipótese de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.
- Verifica-se que, no caso dos autos, o pedido de redirecionamento da execução em relação a Walter Guedes e Edi Vanda Pettigrosso Guedes ocorreu somente em 17 de outubro de 2013 (fls. 44/46) e a citação da empresa executada, como restou incontroverso, deu-se em 01 de novembro de 2004 (fls. 14). Portanto, foi extrapolado o lapso legal, amplamente reconhecido pela jurisprudência, para o pedido de redirecionamento.
- Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. A E. Des. Fed. Marli Ferreira acompanhou a relatora pela conclusão.

São Paulo, 24 de abril de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28372/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013504-33.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.013504-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : PEDRO LANFRANCHI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP175193 YOLANDA FORTES Y ZABALETA e outro
No. ORIG. : 00135043320134036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Pedro Lanfranchi contra a decisão de fls. 151/154v., que negou provimento a apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

O embargante sustenta, em síntese, que houve omissão na decisão, pois deixou de verificar que o embargante optou pelo sistema do FGTS em 1970, portanto faz jus ao juros progressivos (fls. 155/156).

Decido.

Embargos de declaração. Rediscussão. Prequestionamento. Rejeição. Os embargos de declaração são recurso

restrito predestinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil.

Esse dispositivo, porém, não franqueia à parte a faculdade de rediscutir a matéria contida nos autos, consoante se verifica dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

EMENTA: (...). EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA (...).

I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento, o que não se verifica na hipótese. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes: EDcl no AgRg no Ag nº 745.373/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 03/08/2006; EDcl nos EDcl no Ag nº 740.178/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2006.

(...)

III - Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EDEREsp n. 933.345-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07)

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL (...). REDISCUSSÃO DE MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

3. Os Embargos de Declaração não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito consubstanciada na decisão recorrida.

4. Embargos de Declaração acolhidos parcialmente, sem efeitos modificativos.

(STJ, EDEREsp n. 500.448-SE, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07)

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.

(...)

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existentes no julgado, não sendo cabível para rediscutir matéria já suficientemente decidida.

2. Na verdade, pretende, com os presentes aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível, excepcionalmente, nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para inverter o julgado, hipóteses estas inexistentes na espécie.

(...)

(STJ, EDAGA n. 790.352-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07)

Nesse sentido, a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 126/STJ. NÃO-INCIDÊNCIA. EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA DOS SINDICATOS.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme em declarar desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decurso.

2. Assentado o acórdão recorrido em fundamento único, de natureza constitucional e infraconstitucional, e interpostos e admitidos ambos os recursos, extraordinário e especial, nada obsta o conhecimento da insurgência especial, não tendo aplicação o enunciado nº 126 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

(...)

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRESp n. 573.612-RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. (...). PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DISPOSITIVOS LEGAIS. MATÉRIA IMPUGNADA EXAMINADA. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROVIMENTO. ART. 557, § 1º-A, DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE SUPERIOR.

(...)

IV - É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes.

V - O Relator, no Tribunal, pode dar provimento a recurso monocraticamente, quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do

CPC).

Agravo Regimental a que se nega provimento.

(STJ, AGREsp n. 760.404-RS, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05)

Do caso dos autos. Os embargos não merecem provimento.

A decisão embargada tratou corretamente a matéria objeto da lide, bem como esclareceu, em suas fundamentações, o provimento do recurso:

A sentença não merece ser reformada. O autor firmou um contrato de trabalho em 19.10.70, mesma data da opção pelo FGTS, portanto, antes da entrada em vigor da Lei n. 5.705/71, que estipulou o percentual único de 3% (três por cento), logo faria jus aos juros progressivos, entretanto, verifica-se que o contrato de trabalho foi encerrado em 21.10.71 (fls. 28 e 46), consoante o art. 2º, parágrafo único, da Lei n. 5.705/71, em caso de mudança de emprego, o direito à progressividade cessaria e os juros passariam a incidir à taxa de 3% a. a. (três por cento ao ano). Logo, quanto ao pedido de juros progressivos a sentença está de acordo com o entendimento da 5ª Turma e do Superior Tribunal de Justiça, não merecendo ser reformada.

A Caixa Econômica Federal - CEF juntou consulta eletrônica do Termo de Adesão aderido via internet pela parte autora (fl. 97), motivo pela qual a sentença não merece reforma.

Não havendo qualquer contradição, omissão ou obscuridade na decisão embargada, não cabe a oposição destes recursos para a rediscussão da causa, bem como para instar o órgão jurisdicional a pronunciar-se acerca de um ou outro dispositivo específico.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004892-98.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.004892-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP245526 RODRIGO OTAVIO PAIXAO BRANCO e outro
APELADO(A) : ANGELO LOMBARDO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP282724 SUIANE APARECIDA COELHO PINTO e outro
No. ORIG. : 00048929820124036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a decisão de fls. 101/102v., que negou provimento à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. A embargante alega, em síntese, que existe erro material na decisão, porque a opção firmada, pelo FGTS, em 02.10.78 (fl. 19) não se refere ao vínculo iniciado em 12.10.70 (fl.16) e o autor não comprovou que efetuou opção retroativa (fls. 104/105).

Tendo em vista o caráter infringente dos embargos de declaração foi dado vista à parte contrária, mas não houve manifestação (fl. 110/111).

Decido.

Os embargos merecem provimento.

O autor trabalhou entre 12.10.70 a 01.09.78 na Biselli S/A - Viaturas e Equipamentos Industriais (fl. 16), optou pelo regime do FGTS em 12.10.70 (fl. 20).

Portanto, optou pelo regime do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS antes da modificação do art. 4º da Lei n. 5.107/66 operada pela Lei n. 5.705/71, quando ainda vigorava a incidência progressiva dos juros. Por outro lado, não demonstrou que a ré descumpriu o citado comando legal e deixou de creditar os juros de forma progressiva (3% a 6%), sendo carecedor da ação.

A opção pelo regime do FGTS em 02.10.78 refere-se a vínculo de trabalho distinto, com outro empregador (fl. 19), quando os juros remuneratórios das contas vinculadas eram fixos.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** aos embargos de declaração para sanar o erro apontado, passando a constar da decisão de fls. 101/102v. os fundamentos acima explicitados e o seguinte dispositivo:

*Ante o exposto, de ofício, julgo o autor **CARECEDOR DA AÇÃO** e extingo o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, e **JULGO PREJUDICADA** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.*

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001822-81.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.001822-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : SONIA BITANTE FERNANDES
ADVOGADO : SP119611 FERNANDO AUGUSTO DE V B DE SALES e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO e outro
No. ORIG. : 00018228120134036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Sônia Bitante Fernandes contra a sentença de fls. 50/52v., que rejeitou os embargos opostos constituindo, assim, de pleno direito, o título executivo judicial, determinou que os cálculos de atualização monetária após o ajuizamento da ação deve seguir os débitos judiciais, nos termos da Lei n. 6.899/81 e condenou ao pagamento de honorários advocatícios em favor da CEF de R\$ 1.000,00 (mil reais).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- inépcia da petição inicial por ausência da causa de pedir;
- carência da ação, pois a apelada possui um título executivo, não necessitando da ação monitoria;
- ausência de prova da dívida por ser tratar de prova negativa (fls. 58/64).

Foram apresentados contrarrazões (fls. 76/79).

Decido.

Contrato de abertura de crédito. Monitoria. Cabimento. Segundo a Súmula n. 233 do Superior Tribunal de Justiça, o "contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato da conta-corrente, não é título executivo". Assim, não cabe execução por título executivo extrajudicial em hipóteses dessa natureza, o que indica o cabimento da ação monitoria. Pela Súmula n. 247 do Superior Tribunal de Justiça, é cabível a ação monitoria para a cobrança fundada em contrato de abertura de crédito em conta-corrente: "O contrato de abertura de crédito em conta-corrente, acompanhado do demonstrativo de débito, constitui documento hábil para o ajuizamento da ação monitoria.

Julgamento antecipado. Admissibilidade. Não é peremptoriamente defeso o julgamento antecipado da lide em sede de embargos à monitoria, ainda que a relação jurídica subjacente à lide esteja sujeita à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, cujas regras incidem sobretudo quanto à distribuição do ônus probatório. A dilação probatória, em especial a perícia, somente é imprescindível com relação a fatos concretos que de outro modo não possam ser provados, independentemente de a quem couber o ônus probatório correspondente. A jurisprudência deste Tribunal admite o julgamento antecipado da lide em hipóteses análogas (TRF da 3ª Região, AG n.

2005.03.00.069544-7, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 17.04.06; AC n. 2004.61.00.001704-3, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 12.05.08; AC n. 2005.61.00.028770-1, Rel. Juiz Fed. Conv. Márcio Mesquita, j. 21.08.07).

Do caso dos autos. A sentença rejeitou os embargos opostos constituindo assim, de pleno direito, o título executivo judicial, determinou que os cálculos de atualização monetária após o ajuizamento da ação devem seguir os débitos judiciais, nos termos da Lei n. 6.899/81 e condenou ao pagamento de honorários advocatícios em favor da CEF de R\$ 1.000,00 (mil reais).

A sentença não merece reforma.

Os fatos e fundamentos jurídicos são delimitados pelos embargos monitórios. A ação monitória apenas necessita ser instruída com prova escrita sem eficácia de título executivo (CPC, art. 1.102-A).

A ação monitória é a via adequada para a cobrança do saldo devedor do negócio, tendo em vista as peculiaridades do contrato bancário firmado, que descaracterizam a natureza de título de executivo.

A juntada dos comprovantes de pagamento das prestações faz prova do adimplemento. Infundada a alegação de que se trata de prova negativa que não pode ser feita.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Publique-se.

São Paulo, 07 de abril de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0455995-22.1982.4.03.6182/SP

2007.03.99.039461-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELADO(A) : E RACY CIA COM/ E IND/ DE PAPEIS e outro
: FAUSTO FERIS RACY
ADVOGADO : SP161016 MARIO CELSO IZZO
PARTE RE' : FOX FERIS RACY e outros
: FUAD FERIS RACY
: FARID FERIS RACY
: FORD FERIS RACY
: FELIX FERIS RACY
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 00.04.55995-9 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Racy Cia. Comércio e Indústria de Papéis e outro contra a decisão de fls. 225/226, que deu provimento a apelação do INSS para reformar a sentença e determinar o prosseguimento do feito, e julgou prejudicado o recurso adesivo da executada, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

A embargante sustenta, em síntese, que não foi observado o disposto no Decreto-lei n. 1.793/80, o art. 20 da Lei n. 10.522/02, e o art. 14 da Lei n. 11.941/09 que respaldam a possibilidade de remissão do débito apontado na sentença (fls. 228/229).

Decido.

Embargos de declaração. Rediscussão. Prequestionamento. Rejeição. Os embargos de declaração são recurso restrito predestinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil.

Esse dispositivo, porém, não franqueia à parte a faculdade de rediscutir a matéria contida nos autos, consoante se verifica dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

EMENTA: (...). EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA (...).

I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento, o que não se verifica na hipótese. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes: EDcl no AgRg no Ag nº 745.373/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 03/08/2006; EDcl nos EDcl no Ag nº 740.178/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2006.

(...)

III - Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EDEREsp n. 933.345-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07)

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL (...) REDISCUSSÃO DE MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

3. Os Embargos de Declaração não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito consubstanciada na decisão recorrida.

4. Embargos de Declaração acolhidos parcialmente, sem efeitos modificativos.

(STJ, EDEREsp n. 500.448-SE, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07)

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.

(...)

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existentes no julgado, não sendo cabível para rediscutir matéria já suficientemente decidida.

2. Na verdade, pretende, com os presentes aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível, excepcionalmente, nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para inverter o julgado, hipóteses estas inexistentes na espécie.

(...)

(STJ, EDAGA n. 790.352-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07)

Nesse sentido, a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 126/STJ. NÃO-INCIDÊNCIA. EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA DOS SINDICATOS.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme em declarar desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decurso.

2. Assentado o acórdão recorrido em fundamento único, de natureza constitucional e infraconstitucional, e interpostos e admitidos ambos os recursos, extraordinário e especial, nada obsta o conhecimento da insurgência especial, não tendo aplicação o enunciado nº 126 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

(...)

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRESp n. 573.612-RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07)

EMENTA; AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. (...). PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DISPOSITIVOS LEGAIS. MATÉRIA IMPUGNADA EXAMINADA. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROVIMENTO. ART. 557, § 1º-A, DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE SUPERIOR.

(...)

IV - É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes.

V - O Relator, no Tribunal, pode dar provimento a recurso monocraticamente, quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Agravo Regimental a que se nega provimento.

(STJ, AGRESp n. 760.404-RS, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05)

Do caso dos autos. Os embargos não merecem provimento.

A decisão embargada tratou corretamente a matéria objeto da lide, bem como esclareceu, em suas fundamentações, o provimento do recurso:

O fato de a execução se referir à cobrança de créditos de valor inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais) não implica em falta de interesse processual do INSS na demanda, razão pela qual a ação não poderia ter sido extinta de ofício por falta de interesse processual.

Não havendo qualquer contradição, omissão ou obscuridade na decisão embargada, não cabe a oposição destes recursos para a rediscussão da causa, bem como para instar o órgão jurisdicional a pronunciar-se acerca de um ou outro dispositivo específico.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de abril de 2014.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004908-55.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.004908-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : MARLI GOMES ROVERI
ADVOGADO : SP165037 NADIA MARIA ROZON AGUIAR e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP155830 RICARDO SOARES JODAS GARDEL e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta por Marli Gomes Roveri em face da sentença de fls. 123/126-v.º, sendo apelada a Caixa Econômica Federal - CEF.

Por meio da petição de fls. 157 foi promovida a juntada do termo de renúncia de fls. 158, segundo o qual a apelante Marli Gomes Roveri informa que promoverá o pagamento das quantias referentes ao imóvel objeto do presente feito diretamente à CEF, e, destarte, requer a extinção do processo com fulcro no art. 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

É a síntese do necessário. Decido.

A renúncia é ato processual unilateral e produz, independentemente da anuência da parte adversa, a extinção do processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inciso V, do Código de Processo Civil, gerando coisa julgada material.

No caso dos autos, verifico que a autora-apelante Marli Gomes Roveri renunciou ao direito sobre que se funda a ação por meio de termo devidamente subscrito por sua advogada que, nos termos da procuração de fls.19, possui poderes específicos para tanto.

Assim, regularmente formulada a **RENÚNCIA** ao direito objeto que fundamenta a presente lide, **JULGO EXTINTO O PROCESSO, COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO**, nos termos do art. 269, V, c.c. art.329, ambos da Lei Processual Civil, e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO** com fulcro no art.557, *caput*, do Código de Processo Civil c.c. art. 33, XII, do Regimento Interno deste E. Tribunal.

As custas judiciais e os honorários advocatícios porventura devidos serão pagos na forma constante do termo de renúncia (fls. 158).

Eventual pedido de levantamento dos valores depositados deverá ser formulado e apreciado pelo Juízo de origem, uma vez que os depósitos foram efetuados perante e à disposição dele.

Após certificado o trânsito em julgado e observadas as demais formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Int.

São Paulo, 04 de abril de 2014.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014849-49.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.014849-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP175193 YOLANDA FORTES Y ZABALETA e outro
APELADO(A) : CELIA REGINA DOS SANTOS CONCEICAO incapaz e outro
: ARYANE GABRIELE DA CONCEICAO incapaz
ADVOGADO : SP176850 ERISVALDO AFRÂNIO LIMA e outro
REPRESENTANTE : VALTER PEREIRA DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
PARTE RE' : NELSON DA CONCEICAO
No. ORIG. : 00148494920044036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Verifico que a petição de fls. 161 não se presta a demonstrar que correu Nelson da Conceição foi regularmente notificado da renúncia.

Destarte, enquanto não comprovado pelo advogado renunciante o cumprimento do disposto no artigo 45 do Código de Processo Civil, continuará à representá-lo nos presentes autos. Assim já decidiu nossa Jurisprudência, *verbis*:

O ônus de notificar (texto primitivo), provar que cientificou (texto atual) o mandante é do advogado-renunciante e não do juízo. A não localização da parte impõe ao renunciante o acompanhamento do processo até que, pela notificação e fluência do decêndio, se aperfeiçoe a renúncia (JTAERGS 101/207).

A declaração do advogado nos autos sobre renúncia do mandato é inoperante se não constar do processo a notificação ao seu constituinte (Lex-JTA 144/330). No mesmo sentido: STJ - 3ª Turma, REsp 48.376-0-DF-AgRg, rel. Min. Costa Leite, j. 28.4.97, negaram provimento, v.u., DJU 2.5.97, p. 22.528.

(nota 1b ao artigo 45 na obra 'Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Theotônio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, 36ª edição, Saraiva).

Proceda-se, pois, à intimação do advogado renunciante, para que comprove o cumprimento do disposto no artigo 45 do CPC, no prazo de 10 (dez) dias.

Após, retornem conclusos.

Int.

São Paulo, 09 de abril de 2014.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001006-12.2007.4.03.6003/MS

2007.60.03.001006-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : SUSELI MARIA RIBEIRO

ADVOGADO : MS009350 ROBSON QUEIROZ DE REZENDE e outro
APELANTE : ANTONIO CELSO RIBEIRO e outro
: EVELY DE FREITAS AMARAL RIBEIRO
ADVOGADO : MS011390 MARCOS ANTONIO MOREIRA FERRAZ e outro
APELADO(A) : SEBASTIAO MARTINS DE QUEIROZ
ADVOGADO : MS003647 PAULO CESAR DA SILVA QUEIROZ e outro
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MS004200 BERNARDO JOSE BETTINI YARZON e outro
PARTE RE' : DEVANIR PEREIRA SANTOS e outro
: NILVANIA FATIMA DE LIMA
No. ORIG. : 00010061220074036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DESPACHO

Fls. 348/351:

Por meio da petição juntada às folhas epigrafadas, Sebastião Martins de Queiroz, Suseli Maria Ribeiro, Antônio Celso Ribeiro e Evely de Freitas Amaral Ribeiro informam que não há mais interesse no prosseguimento deste feito, tendo em vista que as partes transigiram nos autos da Execução de Sentença n.º 0000429-93.2006.8.12.0018/01 que tramita na 2ª Vara Cível da Comarca de Paranaíba/MS. Em face disto, requerem a desistência do recurso e extinção do processo.

Instada a se manifestar, a Caixa Econômica Federal - CEF, que também integra o polo passivo da lide, diz que não se opõe ao quanto requerido pelas partes (fls. 369).

É a síntese do necessário. Decido.

Verifico da inicial de fls. 02/10, que a presente ação pauliana tem como objeto a suposta fraude à execução empreendida nos Autos n.º 018.06.000102-7 (0000102-51.2006.8.12.0018), e não os autos da Execução de Sentença n.º 0000429-93.2006.8.12.0018, feito em que as partes noticiam terem transigido.

Em sendo assim, intimem-se os advogados subscritores da petição de fls. 348/351 para que, no prazo de 10 (dez) dias, juntem aos autos documentos comprovando eventual transação realizada nos Autos n.º

018.06.000102-7 (0000102-51.2006.8.12.0018), em trâmite na 1ª Vara Cível da Comarca de Paranaíba/MS, a que se refere a inicial de fls. 0/10. Caso contrário, o presente recurso seguirá até seus ulteriores termos.

Cumpra-se.

São Paulo, 04 de abril de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002108-59.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.002108-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : DANILO ANDRIATTI PAULO
ADVOGADO : SP270042 HAMIR DE FREITAS NADUR e outro
No. ORIG. : 00021085920134036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial tida por interposta em mandado de segurança contra sentença que concedeu a segurança e julgou procedente o *mandamus* em face de ato do Excelentíssimo Senhor Comandante da 2ª. Região Militar do Exército Brasileiro, Ibirapuera - que o convocou para o Serviço Militar Obrigatório após ter sido dispensado por excesso de contingente quando tinha 18 (dezoito) anos em 25 de fevereiro de 2003. Custas na

forma da lei e sem condenação em honorários advocatícios.

Em suas razões, sustenta em síntese a parte Impetrada (União Federal), a reforma da r. sentença para que seja denegada a segurança.

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante Ministério Público Federal opinou pelo provimento em parte do recurso interposto pela União e do reexame necessário e pela reforma parcial da sentença, para postergar a prestação do serviço militar do impetrante para período subsequente ao termo do programa de residência médica, com fundamento no artigo 4º, caput, da Lei nº 5.292/67, na redação que lhe foi dada a Lei nº 12.336/2010.

Cumpre decidir.

De início, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional que tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

Considero necessária a transcrição do art. 4º e seu § 2º, da Lei nº 5.292/97, que dispõe sobre a prestação do serviço militar pelos estudantes de medicina, Farmácia, Odontologia e Veterinária, bem como pelos Médicos, Farmacêuticos, Dentistas e Veterinários, e da Lei nº 12.336, de 26/10/2010, que alterou o referido art. 4º e revogou o § 2º desse mesmo artigo:

Lei. nº 5.292/67:

"Art. 4º - Os MFDV que, como estudantes, tenham obtido adiamento de incorporação até a terminação do respectivo curso prestarão o serviço militar inicial obrigatório, no ano seguinte ao da referida terminação, na forma estabelecida pelo art. 3º e letra a de seu parágrafo único, obedecidas as demais condições fixadas nesta Lei e na sua regulamentação."

"§ 2º - Os MFDV que sejam portadores de Certificados de Reservistas de 3ª Categoria ou de Dispensa de Incorporação, ao concluírem o curso, ficam sujeitos a prestação do Serviço Militar de que trata o presente artigo."

"Lei nº 12.336, de 26/10/2010:

"Art. 4º - Os concluintes dos cursos nos IEs destinados à formação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários que não tenham prestado o serviço militar inicial obrigatório no momento da convocação de sua classe, por adiamento ou dispensa de incorporação, deverão prestar o serviço militar no ano seguinte ao da conclusão do respectivo curso ou após a realização de programa de residência médica ou pós-graduação, na forma estabelecida pelo caput e pela alínea "a" do parágrafo único do art. 3º, obedecidas as demais condições fixadas nesta Lei e em sua regulamentação."

É inequívoco que a nova redação do art. 4º da Lei nº 5.292/67, dada pela Lei nº 12.336/2010, não alcança o apelado, uma vez que foi dispensado por excesso de contingente em 25/02/2003 e essa norma entrou em vigor em 26/10/2010. Ademais, o art. 4º da Lei nº 5.292/67, anteriormente à sua alteração, regulava a situação do serviço militar obrigatório àqueles estudantes universitários dos cursos de MFDV que tivessem obtido o adiamento da incorporação até o término do respectivo curso.

Apenas o § 2º desse mesmo artigo 4º dispunha que os portadores de Certificados de Dispensa de Incorporação, ao concluírem tais cursos, ficavam sujeitos à prestação do Serviço Militar.

Portanto, faz-se necessário dar a adequada interpretação a esse novo chamado das Forças Armadas, e qual o alcance das normas trazidas acima.

Tenho que a questão diz respeito à violação de ato jurídico perfeito.

Isso porque em 25/02/2003 o recorrido obteve o Certificado de Dispensa de Incorporação, que não pode, ao alvedrio da União Federal, ser desconsiderado ou tido como não escrito, pelo só fato de o impetrado ter optado por estudar medicina. O que leva ao seguinte questionamento: se o autor do mandamus tivesse se formado em Direito, por exemplo, estaria dispensado dessa nova convocação. E por que se admitiria que os princípios da igualdade e da segurança jurídica fossem violados pelo Estado?

Situação como a trazida nos autos, em que o Poder Judiciário é instado a entregar a prestação jurisdicional, deve ser interpretada à luz dos princípios constitucionais noticiados acima, que se sobrepõem às normas que dispõem em sentido contrário.

Assim é que tendo transcorrido mais de cinco anos de sua dispensa, não há falar-se em nova convocação.

Também a jurisprudência do STJ está pacificada no sentido de impossibilidade de convocação posterior à dispensa de prestação do serviço militar, conforme julgados que seguem:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. MILITAR. SERVIÇO OBRIGATÓRIO. PROFISSIONAL DA ÁREA DE SAÚDE. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

I - A jurisprudência desta Corte Superior entende que não pode a Administração, após ter dispensado o autor de prestar o serviço militar obrigatório, por excesso de contingente, renovar a sua convocação por ter concluído o Curso de Medicina.

II - Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Ag 1261505/RS, Sexta Turma, Rel. Min. OG Fernandes, j. 13/04/2010, DJe 03/05/2010)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIÇO MILITAR. DISPENSA. EXCESSO. CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE.

I - Segundo a orientação jurisprudencial pacificada no âmbito desta Corte Superior, não se aplica o art. 4º, § 2º, da Lei n. 5.292/67 aos profissionais de saúde - médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários - anteriormente dispensados do serviço militar obrigatório por excesso de contingente, razão pela qual não podem ser novamente convocados após a conclusão do curso superior.

II - Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Resp 893068/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 29/05/2008, DJe 04/08/2008)

"São ainda precedentes: AGA n° 1093534, AGA n° 1006302, AGA n° 982396, RESP n° 1066532 e RESP n° 437424 (STJ); AI n° 361833, AG n° 261625 e AG n° 264709 (TRF 3ª Região); AG n° 199791 e AC n° 402988 (TRF4ª região)."

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação e à remessa oficial tida por interposta, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2014.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

2003.61.82.064259-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO : J PIRES REVESTIMENTO E POLIMENTO DE CONCRETO LTDA e outros
: JOSE PIRES
: IRENE CORTINA
ADVOGADO : SP180395 MARIANA CORTINA PIRES e outro
No. ORIG. : 00642595820034036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União contra a sentença de fls. 129/138, que julgou parcialmente procedentes os pedidos para determinar o levantamento da penhora que recaiu sobre o imóvel matriculado sob o n. 3.8347 e condenou a embargante ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor do débito consolidado, corrigido desde o ajuizamento dos embargos.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

a) os sócios devem ser mantidos no pólo passivo da execução, com fundamento no art. 13 da Lei n. 8.620/93 e por seus nomes constarem na CDA;

b) o bem penhorado não é bem de família, pois não foi juntado aos autos comprovação que reside com a família no imóvel e não possui outros imóveis passíveis de moradia (fls. 184/188).

Foi deferido o pedido de justiça gratuita (fl. 182).

Decido.

Reexame necessário. Reputo interposto o reexame necessário, com fundamento no art. 475 do Código de Processo Civil.

Bem de família. Caracterização. Comprovação. Ônus do devedor. Art. 333, I, do Código de Processo Civil.

A impenhorabilidade do bem de família, conforme disposto na Lei n. 8.009/90, depende de comprovação. Não basta a mera alegação de que se trata de residência familiar e, portanto, impenhorável. Deve o devedor fazer a prova do direito alegado (CPC, art. 333, I), apresentando documentação necessária que demonstre a adequação do imóvel às exigências legais:

PROCESSO CIVIL - PENHORA - BEM DE FAMÍLIA - LEI N. 8.009/90 - REEXAME DE PROVA - SÚMULA 7/STJ - AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Esta Corte Superior assentou entendimento de que é possível a afetação da impenhorabilidade do imóvel em razão da Lei n. 8.009/90, ainda que o imóvel esteja locado a terceiros.

2. Todavia, in casu, o Tribunal de origem destacou que o agravante 'não demonstra que utilize efetivamente a renda de seu imóvel, locado para fins comerciais, para pagamento de seu aluguel residencial. Incumbia-lhe, além do ônus da alegação do fato na petição inicial, o ônus da prova de sua veracidade'.

3. Documento comprobatório da situação jurídica do imóvel (contrato de locação) juntado aos autos apenas por ocasião da interposição do recurso especial, operando-se a preclusão temporal.

4. Aferir a destinação dada ao imóvel demanda a reanálise do contexto fático-probatório dos autos, o que é defeso a este Tribunal em vista do óbice da Súmula 7/STJ: A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial (...).

(STJ, AgREsp n. 200701805786, Rel. Min. Humberto Martins, j. 27.11.07)

LOCAÇÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. BEM DE FAMÍLIA NÃO RECONHECIDO PELO TRIBUNAL A QUO (...).

(...)

2. Não restando prontamente demonstrada a caracterização do imóvel como bem de família, o devedor tem o ônus de fazer esta prova, para que o imóvel penhorado possa ser alvo da proteção da Lei n.º 8.009/90.

Precedentes.

(...)

(STJ, AGA n. 200701580419, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07)

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMÓVEL. BEM DE FAMÍLIA. LEI

8.009/90. **COMPROVAÇÃO DO FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO ALEGADO PELO RECORRENTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO (...).**

2. Se o recorrente sustenta que o imóvel sobre o qual recaiu a penhora é bem de família por ser o único que possui em Curitiba, seu domicílio, apresentando documentação necessária, fez prova constitutiva do seu direito nos termos do artigo 333, I do Código de Processo Civil, e nos termos do artigo 1º da Lei 8009/90 "Art. 1º O imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta lei."

3. Recurso especial provido.

(STJ, Resp n. 200600858651, Rel. Min. José Delgado, j. 21.09.06)

Honorários advocatícios. Arbitramento equitativo. Tratando-se de causa em que não houve condenação e inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. VALOR DA CAUSA, DA CONDENAÇÃO OU DO VALOR FIXO. REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS (ART. 543-C). RESP PARADIGMA 1.155.125/MG. REVISÃO. VERBA HONORÁRIA. SÚMULA 7/STJ.

1. A Primeira Seção do STJ, quando do julgamento do REsp 1.155.125/MG (em 10.3.2010, DJe 6.4.2010), relatoria do Min. Castro Meira, submetido ao regime dos recursos repetitivos, reafirmou a orientação no sentido de que, "vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade".

2. A fixação da verba honorária de sucumbência cabe às instâncias ordinárias, pois resulta da apreciação equitativa e da avaliação subjetiva do julgador em face das circunstâncias fáticas presentes nos autos, razão pela qual insuscetível de revisão em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. Agravo regimental improvido.

(STJ, Ag Reg no AI n. 1.297.055, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 10.08.10)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. EMBARGADOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. OMISSÃO QUANTO À SUCUMBÊNCIA. VÍCIO EVIDENCIADO.

1. Embargos de declaração opostos em face de acórdão que julgou improcedente ação rescisória pela qual a Fazenda Nacional buscou desconstituir acórdão prolatado pela Segunda Turma que, dando provimento ao recurso especial da contribuinte, inverteu os ônus sucumbenciais, o que acarretou a condenação do ente público em verba honorária de 10% sobre o valor da causa, representando quantia superior a R\$ 4 milhões.

2. Os embargantes alegam omissão quanto aos ônus sucumbenciais decorrentes do julgamento desta ação rescisória. Constatado o vício apontado, cabe a integração do julgado neste particular.

3. Os honorários advocatícios em desfavor da Fazenda Pública são arbitrados mediante juízo de equidade (art. 20, § 4º, do CPC). Para esse mister, o magistrado não está adstrito a nenhum critério específico, e pode, para tanto, adotar como parâmetro o valor da condenação, da causa, ou, ainda, quantia fixa.

4. Verba honorária arbitrada em R\$ 2000,00. Ponderados, no caso concreto, a natureza da causa de pouca complexidade, circunscrita a pedido de desconstituição de decisão de mérito na parte relativa a honorários advocatícios, e a circunstância de que tal verba, fixada nos autos originários em patamar bastante expressivo, foi mantida pela Primeira Seção ante a improcedência da presente rescisória.

5. Embargos de declaração acolhidos para condenar a união (Fazenda Nacional) ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 2000,00, corrigidos a partir da data deste julgamento.

(STJ, ED na AR n. 3.754, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 27.05.09)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - ACOLHIMENTO DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - APELO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O Egrégio STJ firmou entendimento no sentido de ser cabível a condenação em verba honorária nos casos em que a exceção de pré-executividade é acolhida, ainda que parcialmente, uma vez que se instaurou o contraditório (AgRg no REsp nº 1121150 / SC, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 07/12/2009; REsp nº 837235 / DF, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 10/12/2007, pág. 299).

2. No caso concreto, a exceção de pré-executividade oposta pela massa falida foi acolhida, reconhecendo a ocorrência de prescrição, sendo devida, portanto, a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios.

3. Não obstante o débito exequendo correspondesse, em 12/2003, a R\$ 304.137,97 (trezentos e quatro mil, cento e trinta e sete reais e noventa e sete centavos), mas considerando a simplicidade da causa e a singeleza do trabalho realizado, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 2000,00 (dois mil reais), valor que se harmoniza

com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.

4. Apelo parcialmente provido.

(TRF da 3ª Região, AC n. 0008814-50.2003.4.03.6119, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 21.05.12)
PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. SERVIDOR. PSS. DESCONTO. RETENÇÃO NA FONTE. DEDUÇÃO NOS CÁLCULOS DA EXECUÇÃO. INADMISSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARBITRAMENTO EQUITATIVO.

1. O desconto da contribuição para o Plano de Seguridade Social dos servidores não deve ser feito na elaboração dos cálculos da execução da sentença, mas no momento da expedição do precatório ou da requisição de pequeno valor, nos termos do caput do art. 16-A da Lei n. 10.887/04, com a redação dada pela Lei n. 12.350/10 (TRF da 3ª Região, AC n. 0008101-30.2006.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, j. 14.02.12; AI n. 0033831-68.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 03.10.11; TRF da 4ª Região, AC n. 2005.70.00.018899-2, Rel. Des. Fed. Valdemar Capeletti, j. 12.08.09; TRF da 5ª Região, AG n. 0015636-78.2010.4.05.0000, Rel. Des. Fed. Francisco Barros Dias, j. 18.01.11; AC n. 2007.84.00.006648-2, Rel. Des. Fed. Paulo Gadelha, j. 15.09.09; AC n. 2003.84.00.011636-4, Rel. Des. Fed. Francisco Cavalcanti, j. 18.06.09).

2. Não havendo condenação e inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 2000,00 (dois mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência.

3. Apelação parcialmente provida.

(TRF da 3ª Região, AC n. 0021762-42.2007.4.03.6100, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 23.04.12)

Do caso dos autos. A sentença impugnada julgou parcialmente procedentes os pedidos para determinar o levantamento da penhora que recaiu sobre o imóvel matriculado sob o n. 3.8347 e condenou a embargante ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor do débito consolidado, corrigido desde o ajuizamento dos embargos.

A União alega que os sócios devem ser mantidos no pólo passivo da execução e o bem penhorado não é bem de família.

Verifica-se que a sentença manteve os sócios no pólo passivo, não sendo necessária, portanto, a impugnação da União.

O recurso não merece provimento.

Apesar do contrato social da empresa demonstrar que, quando do registro na Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP, o embargante José Pires residia em endereço diverso do imóvel penhorado, os documentos juntados (fls. 22/89) demonstram que o imóvel localizado a rua Ibuguaçu, n. 351, Lapa, São Paulo (SP) é a residência dos embargantes, tendo sido nomeado como fiel depositário José Pires (fl. 107), merecendo, portanto, a proteção legal

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao reexame necessário, reputado interposto, para fixar os honorários advocatícios devidos pela União em R\$ 2.000,00 (dois mil reais); conheço parcialmente da apelação e, nesta, **NEGO-LHE PROVIMENTO**, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010243-31.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.010243-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ALECSANDRA DOS SANTOS FERREIRA
ADVOGADO : SP249404 MARIA DAS GRAÇAS FERREIRA DE OLIVEIRA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP221562 ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS e outro
No. ORIG. : 00102433120114036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

1. Tendo em vista a homologação da transação, com fundamento no art.269, III, do CPC, e na Resolução n. 392/10 do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que declarou extinto o processo, com julgamento de mérito, realizada no feito principal (fls. 233/234), **JULGO PREJUDICADO** o recurso de apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

2. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de abril de 2014.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020350-71.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.020350-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : KHS IND/ DE MAQUINAS LTDA
ADVOGADO : SP228829 ANA PAULA FRITZSONS MARTINS LOPES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00203507120104036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 439/447: Manifeste-se a embargada, no prazo de 10 (dez) dias.

Publique-se e intime-se

São Paulo, 01 de abril de 2014.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002999-70.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.002999-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP076728 AIRTON SEBASTIAO BRESSAN e outro
APELADO(A) : FERNANDO AUGUSTO RODRIGUES JUNIOR e outro
: MARCOS CONSTANTINO
ADVOGADO : SP109833 REINALDO ANTONIO BRESSAN e outro
No. ORIG. : 00029997020104036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação monitória ajuizada pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF** em face de **FERNANDO AUGUSTO RODRIGUES JUNIOR e OUTRO** objetivando a cobrança da dívida oriunda do Contrato de Abertura de Crédito para Financiamento Estudantil - FIES.

A r. sentença de fls. 247/249vº julgou improcedente os pedidos dos embargantes, rejeitando seus embargos, e constituiu o título executivo judicial decorrente do direito pleiteado na inicial, convertendo-se a presente ação em execução de título judicial.

Em razões de apelação, pugnam os réus pela reforma da sentença, para o fim de: a) decretar a extinção do feito sem resolução do mérito por inépcia da petição inicial, em face da inidoneidade processual da medida eleita; b) reconhecer a ilegalidade da atualização do débito originário, em decorrência da capitalização dos juros, determinando-se o retorno dos autos à vara de origem para apuração contábil dos parâmetros firmados na revisão contratual; reconhecer a ilegalidade da Tabela Price, tendo em vista que a capitalização de juros ocorre tanto em relação à incidência da taxa contratualmente prevista, como em decorrência da amortização negativa instituída pelo referido sistema de cálculo. Requer, ainda, a inversão dos ônus de sucumbência.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relatório.

DECIDO.

Este recurso comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

De início, afasto a preliminar arguida pelos apelantes, dado que o contrato de abertura de crédito para financiamento estudantil não possui eficácia de título executivo, estando pacificada a jurisprudência no sentido de que a ação monitória é adequada para cobrança deste tipo de dívida.

Neste sentido, apresento os seguintes julgados:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (FIES). AÇÃO DE EXECUÇÃO. INEXISTÊNCIA DE TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. I. A jurisprudência pacífica desta Corte é no sentido de que o contrato de abertura de crédito não constitui título executivo à luz do disposto no art. 585, inciso II, do CPC. Note-se, ainda que a Súmula 233 do Superior Tribunal de Justiça também é clara ao dispor que "o contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato de conta-corrente, não é título executivo". II. Não possuindo, o contrato de abertura de crédito, natureza de título executivo, pacificou-se a jurisprudência do STJ e deste Eg. Tribunal Federal no sentido de que é possível ajuizar ação monitória para cobrança de dívida relacionada a esse tipo de avença, tendo sido editada a súmula 247, segundo a qual "o contrato de abertura de crédito em conta corrente, acompanhado do demonstrativo de débito, constitui documento hábil para o ajuizamento da ação monitória". III. Apelação a que se nega provimento. (AC 200933000187405, DESEMBARGADOR FEDERAL KASSIO NUNES MARQUES, TRF1 - SEXTA TURMA, e-DJF1 DATA:11/02/2014 PAGINA:361.)

"CIVIL E PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. FIES. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. IMPOSSIBILIDADE. CONTRATO DE ADESÃO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE CLÁUSULAS ABUSIVAS. INAPLICABILIDADE DO CDC. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

(...)

2. O contrato de FIES e seus respectivos aditamentos não possuem eficácia de título executivo, e preenchem o requisito exigido pelos artigos 1.102a e 1.102b do CPC, demonstrando ser plenamente cabível o ajuizamento de ação monitória embasada em tal documento.

(...)

(TRF2 - AC 439753 (Proc. 200650010086272) - 5ª Turma Especializada - rel. Des. Fed. GUILHERME DIEFENTHAELER, j. 19/11/2013, v.u., E-DJF2R 04/12/2013)
CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. REJEIÇÃO. FIADOR. BENEFÍCIO DE ORDEM. RENÚNCIA PREVISTA NO CONTRATO. POSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DA CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. POSICIONAMENTO DO STJ SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. EXIGÊNCIA DE ENCARGOS ABUSIVOS NA CONTRATAÇÃO. DESCARACTERIZAÇÃO DA MORA CONTRATUAL. (...) 2. O contrato de financiamento estudantil - FIES não se reveste de força executiva, sendo o procedimento monitorio a via adequada para a cobrança de dívida dele oriunda, na forma do art. 1.102-a do CPC. (...) (REsp nº 1.061.530). Precedente do TRF da 5ª Região: AC563748/PE, Relator Desembargador Federal Fernando Braga, Segunda Turma, DJE 31/10/2013. 8. Apelação parcialmente provida.(AC 00014232220124058302, Desembargador Federal Fernando Braga, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data::07/02/2014 - Página::118.)

No mérito, inexistente qualquer ilegalidade na utilização do Sistema Francês de Amortização conhecido como *Tabela Price*, que amortiza a dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação é composto de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros.

Isto porque esse tipo de amortização não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo.

Anote-se que a simples aplicação do referido sistema não implica, necessariamente, na vedada incidência de juros sobre juros, que somente poderá ocorrer na hipótese de amortização negativa, quando o valor da prestação for insuficiente para quitar a parcela de juros.

Neste caso, os juros remanescentes incorporam-se ao débito principal, de forma que novos juros incidem sobre o novo total. Assim, mesmo que constatada a indevida capitalização, o aludido sistema de amortização da dívida não deve ser afastado, devendo, tão somente, os cálculos serem refeitos aplicando-se os juros simples.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelos Egrégios Tribunais Regionais Federais:

Inexiste qualquer ilegalidade na adoção do sistema de amortização introduzido pela Tabela Price, não implicando em acréscimo do valor da dívida. (AC 200871050054652, VALDEMAR CAPELETTI, TRF4 - QUARTA TURMA, D.E. 12/04/2010.);

No que se refere à aplicação da Tabela Price, é firme o entendimento do STJ e desta Corte de que a sua utilização não implica capitalização mensal de juros, sendo possível sua utilização desde que aplicados juros simples aos cálculos do financiamento, consoante disposto na Súmula 121/STF. (AC 2006.38.00.010568-5/MG, TRF1 - Rel. Desembargador Federal João Batista Moreira, Conv. Juiz Federal Evaldo De Oliveira Fernandes, Filho (conv.), Quinta Turma, e-DJF1 p.101 de 07/02/2012).

Ressalte-se que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, diante da ausência de previsão legal específica, sedimentou entendimento no sentido de afastar a capitalização dos juros em sede de contrato de crédito educativo, incidindo, assim, o enunciado da Súmula nº 121 do Supremo Tribunal Federal:

É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado.

ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. FIES. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. SÚMULA 121/STF. 1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.155.684/RN (assentada de 12.5.2010), submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), manteve o entendimento pacífico do STJ no sentido de que, em se tratando de crédito educativo, não se admite sejam os juros capitalizados, porquanto ausente autorização expressa por norma específica. Aplicação da Súmula 121/STF. 2. Agravo Regimental não provido.(AGRESP 200901381435, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:14/09/2010.)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso de apelação apenas para determinar a exclusão da parcela relativa à capitalização dos juros do total do débito. Considerada a sucumbência recíproca das partes, os honorários advocatícios dos patronos ficam a cargo de seus constituintes.

Int.

São Paulo, 02 de abril de 2014.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004434-47.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.004434-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP109735 ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro
APELADO(A) : PATRICIA CRISTINA CAMILO
ADVOGADO : SP276687 JAIR CUSTODIO DE OLIVEIRA FILHO e outro
APELADO(A) : GILBERTO CAMILO e outro
: ROSANGELA MARIA CUNHA CAMILO
ADVOGADO : SP223369 EVANDRO BUENO MENEGASSO e outro
No. ORIG. : 00044344720084036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação monitória que a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF ajuizou em face de PATRÍCIA CRISTINA CAMILO e OUTROS objetivando a cobrança da dívida oriunda do Contrato de Abertura de Crédito para Financiamento Estudantil - FIES.

A r. sentença de fls. 285/291 acolheu parcialmente os embargos e julgou parcialmente procedente o pedido, excluindo a incidência dos juros de forma capitalizada.

Em razões de apelação, pugna a CEF, em síntese, pela manutenção da capitalização dos juros no valor total da dívida. Busca o prequestionamento da matéria.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relatório.

Decido.

Este recurso comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, na medida em que a decisão monocrática está em conformidade com a jurisprudência dos Tribunais Superiores.

Isto porque, tratando-se, no caso, de contrato de crédito educativo, o entendimento jurisprudencial sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de afastar a capitalização dos juros remuneratórios em razão da

ausência de previsão legal específica para tanto, aplicando, assim, o enunciado da Súmula nº 121 do Supremo Tribunal Federal:

É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado.

ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. FIES. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. SÚMULA 121/STF. 1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.155.684/RN (assentada de 12.5.2010), submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), manteve o entendimento pacífico do STJ no sentido de que, em se tratando de crédito educativo, não se admite sejam os juros capitalizados, porquanto ausente autorização expressa por norma específica. Aplicação da Súmula 121/STF. 2. Agravo Regimental não provido. (AGRESP 200901381435, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:14/09/2010.)

Quanto ao requerimento de manifestação expressa acerca da aplicação de dispositivos legais e constitucionais, tendo sido o recurso apreciado sob todos os aspectos relevantes ao deslinde da controvérsia submetida a julgamento, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Diante do exposto, a teor do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação, mantendo a r. sentença em seu inteiro teor.

Int.

São Paulo, 04 de abril de 2014.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041931-71.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.041931-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELADO(A) : NACIONAL CLUB
ADVOGADO : SP038658 CELSO MANOEL FACHADA e outro
No. ORIG. : 00419317120024036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Tendo em vista o caráter infringente dos embargos de declaração interpostos pela União (fls. 194/195v.), dê-se vista a parte contrária para manifestação.
2. Publique-se.

São Paulo, 09 de abril de 2014.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : MOACIR DOMINGOS FERREIRA
ADVOGADO : SP041925 VALTER YOSHIKAZU KITAMURA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP111552 ANTONIO JOSE ARAUJO MARTINS e outro
No. ORIG. : 00074540720124036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Moacir Domingos Ferreira contra a sentença de fls. 65/67, que julgou procedente o pedido monitório para condenar o réu a pagar os valores decorrentes do contrato de crédito para compra de material de construção - CONSTRUCARD, julgando extinto o processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) não se pode alegar que não houve prejuízo do réu sem que seja realizada perícia contábil, que foi negada pelo juízo *a quo*;
- b) "a não aplicação do Código de Defesa do Consumidor, fere o direito do requerido";
- c) declarar a ilegalidade da taxa de juros abusiva;
- d) declarar a vedação à cobrança de juros capitalizados;
- e) impossibilidade da cobrança de juros acima do que foi pactuado;
- f) "que a data limite de taxação de juros seja a data do vencimento do último contrato e, posteriormente, esse seja calculado na forma de 0,5%, mais correção monetária, nos moldes estabelecidos pela Tabela Prática de Atualização de Débitos Judiciais, elaborado pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo";
- g) compensação de todos os valores já pagos;
- h) devolução em dobro de todo o valor cobrado a mais, acrescido de juros e correção monetária,
- i) inversão do ônus da prova (fls. 71/75).

Decido.

Nulidade processo civil. Instrução suficiente. Realização de novas provas. Desnecessidade. Cerceamento de defesa. Não-caracterização. Não há ilegalidade nem cerceamento de defesa quando o juiz, verificando suficientemente instruído o processo, considera desnecessária a produção de mais provas e julga o mérito da demanda na forma antecipada. Cabe ao juiz examinar a necessidade ou não da prova, cumprindo-lhe indeferir diligências meramente protelatórias ou inúteis. Daí não ser nulo o julgamento antecipado da lide:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. PROCESSO SUFICIENTEMENTE INSTRUÍDO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. PROVAS. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 05 E 07 DO STJ.

- Inexiste ilegalidade tampouco cerceamento de defesa na hipótese em que o juiz, verificando suficientemente instruído o processo, considera desnecessária a produção de mais provas e julga o mérito da demanda na forma antecipada.

- As Súmulas nºs 05 e 07 do STJ obstam o revolvimento do substrato fático-probatório dos autos em sede de recurso especial (...)."

(STJ, AgRMC n. 14.838-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 18.11.08)

"(...) CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO-OCORRÊNCIA. ARTS. 191, 472 e 485, V, DO CPC (...).

3. Não há falar em cerceamento de defesa, na medida em que é permitido ao magistrado desprezar a produção de provas quando constatar que a questão é unicamente de direito ou que os documentos acostados aos autos são suficientes para nortear seu convencimento. No caso, as instâncias ordinárias, soberanamente, decidiram pela dispensa da instrução probatória (...).

(STJ, AgA n. 940.924-SP, Rel. Min. Denise Arruda, j. 16.10.08)

EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Cabe ao Magistrado o exame da necessidade ou não da realização da prova, pois esta se destina a alcançar o seu convencimento, em relação à tese sustentada em Juízo. Nesse sentido, ademais, o Código de Processo Civil, em seu art. 130, faculta ao juiz da causa o indeferimento das diligências inúteis ou meramente protelatórias (...).
(TRF da 3ª Região, AC n. 93.03.071394-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 24.05.04)

Código de Defesa do Consumidor. Aplicabilidade aos contratos bancários. Análise casuística da abusividade. "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras", reza a Súmula n. 297 do Superior Tribunal de Justiça. Embora aplicável aos negócios bancários, o Código de Defesa do Consumidor somente enseja a declaração de abusividade dos juros mediante análise casuística, verificando-se se a taxa discrepa de modo substancial a taxa média do mercado na praça do investimento, considerando-se, ainda, o risco envolvido na operação (REsp n. 420.111-RS, Rel. Min. Ari Pargendler, maioria, j. 12.03.03, DJ 06.10.03, p. 202). **Contrato de abertura de crédito. Limitação de juros. Inexistência.** Está consolidado o entendimento de que, antes de ser revogada pela Emenda Constitucional n. 40/03, a norma do § 3º do art. 192 da Constituição da República, que limitava em 12% (doze por cento) a taxa de juros anual, era de eficácia limitada, necessitando de lei regulamentadora para produzir efeitos, não se aplicando o art. 1º do Decreto n. 22.626/33:

A norma do § 3º do art. 192 da Constituição, revogada pela EC 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% (doze por cento) ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar. (STF, Súmula Vinculante n. 7).

Anatocismo. Capitalização de juros. Instituições financeiras. Admissibilidade. 30.03.00. A partir da Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00, por força do seu art. 5º, *caput*, tornou-se admissível nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano. Essa disposição foi reproduzida no art. 5º, *caput*, da Medida Provisória n. 2.170-36, de 23.08.01. Theotonio Negrão anota que a Súmula n. 121 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada, nos termos do estabelecido pelo art. 4º do Decreto n. 22.626, de 07.04.33 (Lei da Usura), é aplicável também às instituições financeiras, consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Aduz que esse preceito deve ser harmonizado com a vigência da Medida Provisória n. 2.170-36/01, lembrando que o art. 591 do Novo Código Civil permite a capitalização anual (NEGRÃO, Theotonio, *Código Civil e legislação civil em vigor*, 26ªed., São Paulo, Saraiva, 2007, p. 1.121, nota n. 1 o art. 4º). Para os efeitos do art. 543-C do CPC, o Superior Tribunal de Justiça assim se manifestou: "É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos celebrados após 31.3.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17/2000 (em vigor como MP 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada" e "A capitalização dos juros em periodicidade inferior à anual deve vir pactuada de forma expressa e clara. A previsão no contrato bancário de taxa de juros anual superior ao duodécuplo da mensal é suficiente para permitir a cobrança da taxa efetiva anual contratada" (STJ, REsp n. 973.827, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 08.08.12, para fins do art. 543-C do CPC).

Do caso dos autos. A sentença julgou procedente o pedido monitório para condenar o réu a pagar os valores decorrentes do contrato de crédito para compra de material de construção - CONSTRUCARD, julgando extinto o processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil.

O apelante sustenta que, a alegação de que não ficou evidenciado prejuízo em favor do réu, não pode ser aceita, sem que haja a realização de perícia contábil e que "a não aplicação do Código de Defesa do Consumidor, fere o direito do requerido".

O recurso não merece provimento.

Cabe ao magistrado indeferir a produção de novas provas, quando considerar que o processo está em condições de julgamento imediato, consoante fundamentação explicitada. Neste caso, mostra-se desnecessária a realização de perícia contábil, porque a demandante quer demonstrar a ocorrência de capitalização de juros.

Ocorre que o contrato de financiamento ora discutido foi firmado em 09.12.10 (fls. 6/12), sendo posterior, portanto, à entrada em vigor da Medida Provisória n. 1.963-17/00, reeditada sob o n. 2.170-36/01, que autorizou a capitalização mensal de juros.

A dívida inicial (valor efetivamente utilizado por meio do cartão "Construcard" e não amortizado) era de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), sendo que a CEF demanda o valor de R\$ 32.324,51 (trinta e dois mil trezentos e vinte e quatro reais e cinquenta e um centavos). Conclui-se que os juros moratórios e remuneratórios estabelecidos no contrato bem como a previsão de incidência da TR para atualização do débito não se revelam ilegais ou abusivos. A apelante limitou-se a apresentar alegações genéricas, não demonstrou qualquer irregularidade capaz de evidenciar vício na autonomia da vontade. Desse modo, não há o que se falar em cobrança indevida, revisão contratual e inversão do ônus da prova, por se tratar de uma execução legal.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 03 de abril de 2014.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018855-55.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.018855-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP321730B TATIANE ANDRESSA WESTPHAL PAPPI e outro
APELADO(A) : CONDOMINIO EDIFICIO FREI CANECA
ADVOGADO : SP114278 CARIM CARDOSO SAAD e outro
PARTE RE' : FLAVIO COTRIM PANEQUE
ADVOGADO : SP130325 FLAVIO COTRIM PANEQUE e outro
No. ORIG. : 0018855520114036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Considerando que o autor comunica o cumprimento integral da obrigação pela parte ré (fl. 117), resta prejudicada a apelação interposta.

Ante o exposto, julgo prejudicado o recurso da CEF e determino a baixa dos autos ao Juízo de origem, após o trânsito em julgado desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de abril de 2014.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009161-53.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.009161-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : NEIVA MARGARIDA RODRIGUES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00091615320114036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por NEIVA MARGARIDA RODRIGUES DE OLIVEIRA em face da sentença que acolheu a impugnação à assistência judiciária gratuita interposta pela União, relativa à ação ordinária em apenso nº 2011.61.03.006487-8.

Pleiteia a apelante a concessão de efeito suspensivo para que a apelação interposta na ação principal seja conhecida, independente do recolhimento do preparo, por estar discutindo a questão nestes autos.

No mérito, aduz que o vencimento bruto de aproximadamente cinco mil reais não é capaz de ilidir a presunção da declaração firmada, no sentido de que não tem condições de arcar com as despesas do processo, sem prejuízo de seu sustento ou da família.

Afirma que a apreciação deveria considerar o vencimento básico, que equivale a apenas R\$ 2.210,57, ou seu vencimento líquido, onde se revela os imensos descontos realizados ou gastos necessários.

Ainda, aponta que a declaração de hipossuficiência possui presunção *iuris tantum*, isto é, relativa, porém a União não trouxe elementos fáticos que contrapusessem a declaração outrora aceita, não cabendo a utilização de critérios

subjetivos para o indeferimento da justiça gratuita.

Por fim, argumenta que o fato da autora ocupar cargo público não implica a presunção de possuir suficiência de recursos ou para descaracterizar o pedido formulado.

Assim, busca a reforma da decisão, concedendo-lhe os benefícios da justiça gratuita.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

Inicialmente, cabe ponderar que, a renda bruta auferida pela apelante não é elemento razoável para ensejar a apreciação da questão, pois corresponde a valor de que a parte não dispõe mensalmente para sua subsistência, razão pela qual não deve servir de baliza à avaliação da capacidade financeira da apelante.

De outro lado, a renda líquida pode servir a essa consideração pois é elemento que permite a devida ponderação acerca da situação financeira da parte, a fim de permitir conclusão segura acerca da possibilidade ou não de pagamento das custas processuais no caso concreto.

E nesse sentido, da prova dos autos da ação ordinária, em apenso, conclui-se que a situação da apelante se insere na hipossuficiência alegada.

A União impugnou a concessão do benefício à apelante apontando somente que a situação fática não correspondia à alegação de hipossuficiência, em face do rendimento bruto da parte.

A sentença, ao acolher a impugnação, trouxe a seguinte fundamentação:

"No caso concreto, o(s) comprovante(s) de rendimento anexado(s) aos autos demonstra(m) que a parte autora é servidora pública federal, percebendo vencimentos mensais no importe (na maioria dos meses) de "R\$5.746,58" (comprovantes de rendimentos/fichas financeiras juntados aos autos). Tal(is) documento(s) já é(são) capaz(es) de ilidir a presunção de pobreza declarada, não havendo nos autos qualquer comprovação de gastos excessivos e/ou exorbitantes (p.ex.: dependentes, medicamentos, saúde, moradia) que afastasse a presunção de capacidade econômica para realização de depósito de custas judiciais no importe de 0,5% ou 1% do valor atribuído à causa e para suportar eventual condenação em despesas processuais e honorários sucumbenciais.

(...)

Desta feita, resta patente a capacidade econômica da parte impugnada, razão pela qual deve ser revogada a concessão dos benefícios da gratuidade processual que lhe foram outrora concedidos." - fls. 35 e 38

Assim, constata-se que tanto o juízo *a quo* quanto a União fixaram-se tão somente no valor bruto da renda da apelante, valor de que ela não dispõe mensalmente para sua subsistência, de modo que não deve servir de baliza à avaliação da capacidade financeira da apelante.

A inicial daquela ação ordinária foi instruída com contracheques referentes aos anos de 2008 a 2010, de onde se constata que a renda líquida, valor que a apelante pode dispor para prover sua subsistência e da família, é bem inferior à adotada como parâmetro.

O comprovante de rendimentos de fl. 41 dos autos apensos, relativo ao mês de setembro/2010, apresenta receita bruta de R\$ 5.746,58 (a mesma apontada pelo juízo), porém um valor líquido de R\$ 4.172,94. Ocorre que naquela mesma página, consta o contracheque do mês seguinte, outubro/2010, com receita bruta inferior, de R\$ 5.499,58, uma vez que não houve crédito de um valor constante no mês anterior, porém os descontos foram ainda maiores, resultando em um valor líquido de R\$ 3.409,36, já que há descontos relativos à contribuição previdenciária e à retenção do imposto de renda, além de um desconto relativo a empréstimo no valor de R\$ 932,02, discriminado como "FHE - EMPRESTIMO", em valor superior ao descontado no mês anterior (que fora de R\$ 399,35), e que continuou sendo descontado nos meses subsequentes, conforme contracheques dos meses de novembro e dezembro daquele mesmo ano (fl. 42).

Deste modo, considerando tanto a renda líquida auferida, pouco superior à metade da renda bruta, bem como considerando o valor mensal descontado a título de empréstimo, entendo que a situação de hipossuficiência resta demonstrada, não tendo a União trazido elementos capazes de afastar a presunção de precariedade financeira.

As decisões do Superior Tribunal de Justiça corroboram o entendimento ora adotado, pois a presunção da declaração de pobreza é relativa, sendo passível de demonstração o descabimento do benefício, o que no caso, não se verificou, uma vez que a União não se desincumbiu de seu ônus. Anoto precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. JUSTIÇA GRATUITA. AFIRMAÇÃO DO ESTADO DE NECESSIDADE PELOS AUTORES. PRESUNÇÃO LEGAL. IMPUGNAÇÃO. ACÓRDÃO ESTADUAL QUE INVERTE O ÔNUS DA PROVA, ATRIBUINDO-O AOS REQUERENTES. IMPOSSIBILIDADE. LEI N. 1.060/50, ART. 4º. EXEGESE.

I. Bastante à formulação do pedido de assistência judiciária a apresentação de requerimento ao juiz da causa, sem necessidade de maior instrução, podendo, no entanto, vir o mesmo a ser indeferido se dos elementos já constantes do processo, ou trazidos pela parte adversa em impugnação, for possível concluir que a alegação de pobreza não corresponde à realidade.

II. Caso em que a impugnação foi rejeitada em 1º grau e o Tribunal estadual, incorretamente, inverteu o ônus da prova, entendendo que os requerentes não trouxeram à colação elementos que demonstrassem o estado de necessidade para amparar o pedido de justiça gratuita.

III. Recurso especial conhecido e provido, para deferir a assistência judiciária."

(STJ - RESP 654748 - 4ª Turma - rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, j. 14/03/2006, v.u., DJ 24/04/2006)

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO à apelação** para reformar a sentença e julgar improcedente a impugnação, concedendo também nesta decisão a antecipação da tutela para determinar o conhecimento da apelação interposta na ação ordinária nº 0006487-05.2011.4.03.6103, em apenso, independente do recolhimento de preparo.

Publique-se e Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de abril de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006214-98.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.006214-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : MARLI APARECIDA FELICIANO
ADVOGADO : SP084135 ADALBERTO BANDEIRA DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO
No. ORIG. : 00062149820124036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **MARLI APARECIDA FELICIANO** em face da sentença que julgou improcedentes os embargos monitórios opostos nos autos do processo da ação monitória ajuizada pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF**, com o objetivo de cobrar a dívida oriunda do Contrato Particular de Abertura de Crédito à Pessoa Física para Financiamento de Materiais de Construção e Outros Pactos (Construcard).

Em razões de apelação de fls.131/147, aduz a parte recorrente, preliminarmente, nulidade da sentença por cerceamento de defesa em razão do julgamento antecipado da lide, ao argumento de não ter sido oportunizada a produção da prova pericial contábil. No mérito, se insurge contra a capitalização mensal dos juros remuneratórios argumentando que a eficácia do artigo 5º da Medida Provisória nº 2170-36, que autorizou a capitalização dos juros pelas instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional, encontra-se suspensa por decisão liminar concedida pelo STF na ADI nº 2316-1/DF. Aduz também que a utilização da tabela *price* evidencia a prática do anatocismo.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Este recurso comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cumpre afastar a preliminar de cerceamento de defesa em razão do julgamento antecipado da lide, ao argumento de não ter sido oportunizada a produção da perícia contábil.

O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido.

E o artigo 130 do Código de Processo Civil confere ao magistrado a possibilidade de avaliar a necessidade da prova, e de indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias de modo que, caso a prova pericial contábil fosse efetivamente necessária ao deslinde da questão, teria o magistrado ordenado sua realização, independentemente de requerimento.

Além disso, não é demais ponderar que o Excelso Pretório também já se posicionou no sentido de que *a necessidade da produção de prova há de ficar evidenciada para que o julgamento antecipado da lide implique cerceamento de defesa. A antecipação é legítima se os aspectos decisivos estão suficientemente liquidados para embasar o convencimento do Magistrado (RE nº 101.171-8/SP, Rel. Min. Francisco Rezek).*

No caso, os valores, índices e taxas que incidiram sobre a dívida estão bem especificados nos autos e, além disso, a questão relativa ao abuso na cobrança dos encargos é matéria exclusivamente de direito, porquanto basta mera

interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes para se apurar as eventuais ilegalidades apontadas, razão pela qual não vislumbro a necessidade de se anular o feito para a produção de prova pericial contábil.

Nesse sentido, já decidi o E. Tribunal Regional Federal da Quarta Região, verbis:

"CONTRATO BANCÁRIO. REVISÃO DE CLÁUSULAS. PROVA PERICIAL.

A existência ou não de abusividade e descumprimento de cláusulas contratuais, é questão de direito e pode ser aferida e constatada sem a realização de perícia.

(AG - 200504010344194/RS - TRF - 4ª Região - rel. Des. Fed Vânia Hack de Almeida - j. 03.10.05 - j. 26.10.05 - p. 527 - vu);

"AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO BANCÁRIO. TAA DE JUROS. CAPITALIZAÇÃO. SÚMULA 121 DO STF. PACTA SUNT SERVANDA. PROVA PERICIAL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. MULTA.

1. A regra é respeitar o princípio do pacta sunt servanda, não retirando a força vinculante da contratação, tendo presente a especial natureza jurídica dos contratos como fonte obrigacional. Assim a revisão pretendida por qualquer das partes, só se legitima em ferimento aos princípios informadores do Direito e à regra geral.

2. Conforme os documentos juntados ao processo a contratação foi eletiva, ajustando-se um comprometimento para utilização do crédito. Não restou clara a demonstração de necessidade de produção de prova pericial; a matéria posta nos autos é essencialmente de direito, mostrando-se desnecessária a perícia técnica para examinar o que foi ajustado; o que foi descumprido e verificação de eventual excesso na correção da inadimplência.

3. (...)

4. (...)

5. Sentença parcialmente reformada."

(AC-200370030074128/PR - TRF-4ª Região - Terceira Turma - rel. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz - j. 23.01.06 - DJU 22.03.2006 - p. 638 - vu)

No que diz respeito à capitalização de juros vale ressaltar que, diante da vedação contida no artigo 4º do Decreto nº 22.626, de 07 de abril de 1.933, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula nº 121 que assim preconiza:

"É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada".

Adotando o mesmo entendimento, o E. Superior Tribunal de Justiça se posicionou, por reiteradas vezes, pela vedação da capitalização mensal dos juros, mesmo que convencionada, sob o fundamento de que subsiste o preceito do art. 4º do Decreto 22.626/33, contrário ao anatocismo, cuja redação não foi revogada pela Lei nº 4.595/64, sendo permitida a sua prática somente nos casos expressamente previstos em lei, *entre eles as cédulas e notas de créditos rurais, industriais e comerciais, mas não para o contrato de mútuo bancário.* (Resp. 150992/RS - STJ - Terceira Turma - Rel. Min. Waldemar Zveiter, Terceira Turma - j. 05.05.98 - DJU 08.06.98 - vu).

Com a edição Medida Provisória nº 1963-17 de 31.03.00 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/082001), a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a evolução legislativa, assentou o entendimento no sentido de que *é permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos celebrados após 31.3.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17/2000 (em vigor como MP 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada.*" (REsp 973827/RS, submetido ao rito dos recursos repetitivos (artigo. 543-C do CPC) Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 24/09/2012).

Desse modo, no caso dos autos, admite-se a capitalização mensal dos juros remuneratórios, pois além de expressamente avençada pelas partes conforme previsto no parágrafo primeiro da cláusula décima quarta, o contrato foi celebrado em data posterior à edição de aludida medida provisória.

Ademais, não obstante o trâmite no Supremo Tribunal Federal da ADI nº 2316-1/DF, na qual se discute a constitucionalidade da Medida Provisória 2.170-36, em consulta ao banco de dados informatizados daquela Corte Superior, constatei que até o momento, ainda não foi concluído o julgamento do pedido cautelar formulado no bojo da aludida ADI, razão pela qual não se encontra suspensa a eficácia do artigo 5º da Medida Provisória 2.170-36/2001.

Afirma a parte apelante que é abusiva a cláusula contratual que instituiu a tabela *price* como sistema de amortização da dívida, na medida em que sua utilização implica na prática do anatocismo.

Contudo, não há qualquer ilegalidade na utilização do sistema conhecido como tabela *price* (previsto na cláusula 10ª do contrato combatido) empregado na amortização de dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação é composto de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros. Isto porque esse tipo de amortização não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo.

Por isso, a simples aplicação do referido sistema não implica, necessariamente, na incidência de juros sobre juros, que somente poderá ocorrer na hipótese de amortização negativa, quando o valor da prestação for insuficiente para quitar a parcela de juros.

Aliás, o entendimento jurisprudencial desta Corte Regional é firme no sentido que *a utilização da tabela price como técnica de amortização não implica capitalização de juros (anatocismo) uma vez que a sua adoção recai,*

apenas, sobre o saldo devedor, não sendo demonstrada abusividade na sua utilização. (AC 0026622320064036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 02/09/2013 FONTE_REPUBLICACAO: e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/10/2013).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego provimento ao recurso de apelação para manter integralmente a sentença.

Int.

São Paulo, 14 de abril de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000688-69.2012.4.03.6127/SP

2012.61.27.000688-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : CLEBER ROGERIO DELALANA
ADVOGADO : SP167694 ADRIANA DE OLIVEIRA JACINTO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP163855 MARCELO ROSENTHAL e outro
No. ORIG. : 00006886920124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **CLEBER ROGERIO DELALANA** em face da sentença que rejeitou os embargos monitórios opostos nos autos do processo da ação monitória ajuizada pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF**, com o objetivo de cobrar a dívida oriunda do Contrato Particular de Abertura de Crédito à Pessoa Física para Financiamento de Materiais de Construção e Outros Pactos (Construcard).

Em razões de apelação de fls.77/87, aduz o recorrente, preliminarmente, nulidade da sentença por cerceamento de defesa em razão do julgamento antecipado da lide, ao argumento de não ter sido oportunizada a produção da prova pericial contábil. No mérito, pugna pela aplicação do Código de Defesa do Consumidor, insurgindo-se contra a capitalização mensal dos juros remuneratórios e cobrança de juros abusivos, superiores ao limite constitucional de 12% ao ano.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Este recurso comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cumpre afastar a preliminar de cerceamento de defesa em razão do julgamento antecipado da lide, ao argumento de não ter sido oportunizada a produção da perícia contábil.

O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido.

E o artigo 130 do Código de Processo Civil confere ao magistrado a possibilidade de avaliar a necessidade da prova, e de indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias de modo que, caso a prova pericial contábil fosse efetivamente necessária ao deslinde da questão, teria o magistrado ordenado sua realização, independentemente de requerimento.

Além disso, não é demais ponderar que o Excelso Pretório também já se posicionou no sentido de que *a necessidade da produção de prova há de ficar evidenciada para que o julgamento antecipado da lide implique cerceamento de defesa. A antecipação é legítima se os aspectos decisivos estão suficientemente liquidados para embasar o convencimento do Magistrado (RE nº 101.171-8/SP, Rel. Min. Francisco Rezek).*

No caso, os valores, índices e taxas que incidiram sobre a dívida estão bem especificados nos autos e, além disso, a questão relativa ao abuso na cobrança dos encargos é matéria exclusivamente de direito, porquanto basta mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes para se apurar as eventuais ilegalidades apontadas, razão pela qual não vislumbro a necessidade de se anular o feito para a produção de prova pericial contábil.

Nesse sentido, já decidi o E. Tribunal Regional Federal da Quarta Região, verbis:

"CONTRATO BANCÁRIO. REVISÃO DE CLÁUSULAS. PROVA PERICIAL.

A existência ou não de abusividade e descumprimento de cláusulas contratuais, é questão de direito e pode ser aferida e constatada sem a realização de perícia.

(AG - 200504010344194/RS - TRF - 4ª Região - rel. Des. Fed Vânia Hack de Almeida - j. 03.10.05 - j. 26.10.05 - p. 527 - vu);

"AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO BANCÁRIO. TAA DE JUROS. CAPITALIZAÇÃO. SÚMULA 121 DO STF. PACTA SUNT SERVANDA. PROVA PERICIAL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. MULTA.

1. A regra é respeitar o princípio do pacta sunt servanda, não retirando a força vinculante da contratação, tendo presente a especial natureza jurídica dos contratos como fonte obrigacional. Assim a revisão pretendida por qualquer das partes, só se legitima em ferimento aos princípios informadores do Direito e à regra geral.
2. Conforme os documentos juntados ao processo a contratação foi eletiva, ajustando-se um comprometimento para utilização do crédito. Não restou clara a demonstração de necessidade de produção de prova pericial; a matéria posta nos autos é essencialmente de direito, mostrando-se desnecessária a perícia técnica para examinar o que foi ajustado; o que foi descumprido e verificação de eventual excesso na correção da inadimplência.

3. (...)

4. (...)

5. Sentença parcialmente reformada."

(AC-200370030074128/PR - TRF-4ª Região - Terceira Turma - rel. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz - j. 23.01.06 - DJU 22.03.2006 - p. 638 - vu)

Por outro lado, cabe ressaltar que não há mais controvérsia acerca da aplicabilidade dos dispositivos do Código de Defesa do Consumidor às instituições financeiras, conforme disposto no enunciado da súmula 297 do Superior Tribunal de Justiça e posicionamento do Supremo Tribunal Federal na ADIN 2591/DF.

No caso, não vislumbro qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais pactuadas, visto que o contrato, embora de adesão, foi redigido de forma clara a possibilitar a identificação de prazos, valores negociados, taxa de juros, encargos a incidir no caso de inadimplência, e demais condições, conforme preconiza o §3º do artigo 54 do Código de Defesa do Consumidor, que diz:

Os contratos de adesão escritos serão redigidos em termos claros e com caracteres ostensivos e legíveis, de modo a facilitar sua compreensão pelo consumidor"

A par disso, embora inegável a relação de consumo existente entre os litigantes, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, não significa ignorar por completo as cláusulas contratuais pactuadas, a legislação aplicável à espécie e o entendimento jurisprudencial consolidado.

Superadas as questões iniciais, incumbe analisar os encargos incidentes sobre a contratação, impugnados pela parte ré em suas razões de recurso.

No que diz respeito à capitalização de juros vale ressaltar que, diante da vedação contida no artigo 4º do Decreto nº 22.626, de 07 de abril de 1.933, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula nº 121 que assim preconiza:

"É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada".

Adotando o mesmo entendimento, o E. Superior Tribunal de Justiça se posicionou, por reiteradas vezes, pela vedação da capitalização mensal dos juros, mesmo que convencionada, sob o fundamento de que subsiste o preceito do art. 4º do Decreto 22.626/33, contrário ao anatocismo, cuja redação não foi revogada pela Lei nº 4.595/64, sendo permitida a sua prática somente nos casos expressamente previstos em lei, ***entre eles as cédulas e notas de créditos rurais, industriais e comerciais, mas não para o contrato de mútuo bancário.*** (Resp. 150992/RS - STJ - Terceira Turma - Rel. Min. Waldemar Zveiter, Terceira Turma - j. 05.05.98 - DJU 08.06.98 - vu).

Com a edição Medida Provisória nº 1963-17 de 31.03.00 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/082001), a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a evolução legislativa, assentou o entendimento no sentido de que ***é permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos celebrados após 31.3.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17/2000 (em vigor como MP 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada.*** (REsp 973827/RS, submetido ao rito dos recursos repetitivos (artigo. 543-C do CPC) Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 24/09/2012).

Desse modo, no caso dos autos, admite-se a capitalização mensal dos juros remuneratórios, pois além de expressamente avençada pelas partes conforme previsto no parágrafo primeiro da cláusula décima quarta, o contrato foi celebrado em data posterior à edição de aludida medida provisória.

Ademais, não obstante o trâmite no Supremo Tribunal Federal da ADI nº 2316-1/DF, na qual se discute a constitucionalidade da Medida Provisória 2.170-36, em consulta ao banco de dados informatizados daquela Corte Superior, constatei que até o momento, ainda não foi concluído o julgamento do pedido cautelar formulado no bojo da aludida ADI, razão pela qual não se encontra suspensa a eficácia do artigo 5º da Medida Provisória 2.170-36/2001.

No tocante à taxa de juros em limite superior a 12% ao ano, a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é

pacífica no sentido de que, cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não incide a limitação prevista na lei de Usura (Decreto nº 22.626, 07.04.33). Esse entendimento encontra-se consolidado na Súmula nº 596, verbis:

"As disposições do Decreto 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas que integram o sistema financeiro nacional."

Insta salientar que o recorrente, por ocasião das operações que originaram a presente ação, estava ciente da taxa cobrada pela instituição financeira, ora recorrida, a qual não se submetia ao limite constitucional de 12% ao ano, de que tratava o § 3º do artigo 192 da Constituição Federal, atualmente revogado pela Emenda Constitucional nº 40 de 29.05.2003.

É que a Excelsa Corte já havia proclamado que o § 3º, do artigo 192 da Constituição Federal não era auto-aplicável, dependendo de lei ordinária para a sua regulamentação, tendo restado cristalizado tal entendimento na Súmula nº 648, que diz:

"Súmula nº 648: A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar."

Ressalte-se, por oportuno, que o E. Pretório editou a Súmula Vinculante nº 07, cujo enunciado repete os termos da Súmula nº 648 acima transcrita, razão pela qual descabe qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios.

Conclui-se, portanto, que as limitações impostas pelo Decreto nº 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros cobradas pelas instituições bancárias ou financeiras em seus negócios jurídicos, cujas balizas encontram-se no contrato e nas regras de mercado, salvo as exceções legais.

Registre-se, por oportuno, que no julgamento do Recurso Especial nº 1.061530/RS, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do Código de Processo Civil), o E. Superior Tribunal de Justiça se posicionou no sentido de que **a estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade.**

Restou, ainda, estabelecido em aludido julgamento **que é admitida a revisão das taxas de juros remuneratórios em situações excepcionais, desde que caracterizada a relação de consumo e que a abusividade (capaz de colocar o consumidor em desvantagem exagerada - art.5,§1º, do CDC) fique cabalmente demonstrada, ante às peculiaridades do julgamento em concreto.**

A par disso, a abusividade na cobrança de juros extorsivos somente restaria configurada se a instituição financeira estivesse praticando taxa de juros em percentual superior à média praticada pelo mercado, hipótese, não verificada nos presentes autos, cuja taxa pactuada de 1,75% ao mês, não se apresenta como abusiva ou de onerosidade excessiva como afirma a parte recorrente.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego provimento ao recurso de apelação para manter integralmente a sentença.

Int.

São Paulo, 14 de abril de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009164-08.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.009164-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : ROSILENE TOMBA
ADVOGADO : SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00091640820114036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ROSILENE TOMBA em face da sentença que acolheu a impugnação à assistência judiciária gratuita interposta pela União, relativa à ação ordinária em apenso nº 2011.61.03.006457-0. Pleiteia a apelante a concessão de efeito suspensivo para que a apelação interposta na ação principal seja

conhecida, independente do recolhimento do preparo, por estar discutindo a questão nestes autos.

No mérito, aduz que o vencimento bruto de aproximadamente cinco mil reais não é capaz de ilidir a presunção da declaração firmada, no sentido de que não tem condições de arcar com as despesas do processo, sem prejuízo de seu sustento ou da família.

Afirma que a apreciação deveria considerar o vencimento básico, que equivale a apenas R\$ 1.988,99, ou seu vencimento líquido, onde se revela os imensos descontos realizados ou gastos necessários.

Ainda, aponta que a declaração de hipossuficiência possui presunção *iuris tantum*, isto é, relativa, porém a União não trouxe elementos fáticos que contrapusessem a declaração outrora aceita, não cabendo a utilização de critérios subjetivos para o indeferimento da justiça gratuita.

Por fim, argumenta que o fato da autora ocupar cargo público não implica a presunção de possuir suficiência de recursos ou para descaracterizar o pedido formulado.

Assim, busca a reforma da decisão, concedendo-lhe os benefícios da justiça gratuita.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

Inicialmente, cabe ponderar que, a renda bruta auferida pela apelante não é elemento razoável para ensejar a apreciação da questão, pois corresponde a valor de que a parte não dispõe mensalmente para sua subsistência, razão pela qual não deve servir de baliza à avaliação da capacidade financeira da apelante.

De outro lado, a renda líquida pode servir a essa consideração pois é elemento que permite a devida ponderação acerca da situação financeira da parte, a fim de permitir conclusão segura acerca da possibilidade ou não de pagamento das custas processuais no caso concreto.

E nesse sentido, da prova dos autos da ação ordinária, em apenso, conclui-se que a situação da apelante se insere na hipossuficiência alegada.

A União impugnou a concessão do benefício à apelante apontando somente que a situação fática não correspondia à alegação de hipossuficiência, em face do rendimento bruto da parte.

A sentença, ao acolher a impugnação, trouxe a seguinte fundamentação:

"No caso concreto, o(s) comprovante(s) de rendimento anexado(s) aos autos demonstra(m) que a parte autora é servidora pública federal, percebendo vencimentos mensais no importe (na maioria dos meses) de "R\$5.233,58" (comprovantes de rendimentos/fichas financeiras juntados aos autos). Tal(is) documento(s) já é(são) capaz(es) de ilidir a presunção de pobreza declarada, não havendo nos autos qualquer comprovação de gastos excessivos e/ou exorbitantes (p.ex.: dependentes, medicamentos, saúde, moradia) que afastasse a presunção de capacidade econômica para realização de depósito de custas judiciais no importe de 0,5% ou 1% do valor atribuído à causa e para suportar eventual condenação em despesas processuais e honorários sucumbenciais.

(...)

Desta feita, resta patente a capacidade econômica da parte impugnada, razão pela qual deve ser revogada a concessão dos benefícios da gratuidade processual que lhe foram outrora concedidos." - fls. 35 e 38

Assim, constata-se que tanto o juízo *a quo* quanto a União fixaram-se tão somente no valor bruto da renda da apelante, valor de que ela não dispõe mensalmente para sua subsistência, de modo que não deve servir de baliza à avaliação da capacidade financeira da apelante.

A inicial daquela ação ordinária foi instruída com contracheque e fichas financeiras referentes aos anos de 2008 a 2011, de onde se constata que a renda líquida, valor que a apelante pode dispor para prover sua subsistência e da família, é bem inferior à adotada como parâmetro.

O comprovante de rendimentos de fl. 31 dos autos apensos, relativo a junho/2011, apresenta receita bruta de R\$ 5.238,58, e um valor líquido de somente R\$ 3.208,23, havendo diversos descontos, relativo à contribuição previdenciária e à retenção do imposto de renda, mas também há um desconto no valor de R\$ 1.079,43, relativo a um financiamento junto ao Banco do Brasil, que se repete ao longo de meses anteriores, conforme se confere das fichas financeiras relativas aos anos de 2009 a 2011 (fls. 25/30), cujo primeiro desconto ocorreu no mês de junho/2009.

Deste modo, considerando tanto a renda líquida auferida, pouco superior à metade da renda bruta, bem como considerando o valor mensal descontado a título de financiamento bancário, entendo que a situação de hipossuficiência resta demonstrada, não tendo a União trazido elementos capazes de afastar a presunção de precariedade financeira.

As decisões do Superior Tribunal de Justiça corroboram o entendimento ora adotado, pois a presunção da declaração de pobreza é relativa, sendo passível de demonstração o descabimento do benefício, o que no caso, não se verificou, uma vez que a União não se desincumbiu de seu ônus. Anoto precedentes:

"DIREITO CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. LOCAÇÃO. JUSTIÇA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO LEGAL QUE FAVORECE AO REQUERENTE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, nos termos dos arts. 2º, parágrafo único, e 4º, § 1º, da

Lei 1.060/50, a assistência judiciária gratuita pode ser pleiteada a qualquer tempo, bastando, para obtenção do benefício, sua simples afirmação do requerente de que não está em condições de arcar com as custas do processo e com os honorários advocatícios.

2. Por não se tratar de direito absoluto, porquanto a declaração de pobreza implica simples presunção juris tantum, pode o magistrado, se tiver fundadas razões para crer que o requerente não se encontra no estado de miserabilidade declarado, exigir-lhe que faça prova de sua situação.

3. Hipótese em que a Corte estadual, ao firmar o entendimento de que os recorrentes não teriam comprovado seu estado de miserabilidade, inverteu a presunção legal, o que não é admissível.

4. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ - RESP 965756 - 5ª Turma - rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 25/10/2007, v.u., DJ 17/12/2007)

"PROCESSUAL CIVIL. JUSTIÇA GRATUITA. AFIRMAÇÃO DO ESTADO DE NECESSIDADE PELOS AUTORES. PRESUNÇÃO LEGAL. IMPUGNAÇÃO. ACÓRDÃO ESTADUAL QUE INVERTE O ÔNUS DA PROVA, ATRIBUINDO-O AOS REQUERENTES. IMPOSSIBILIDADE. LEI N. 1.060/50, ART. 4º. EXEGESE.

I. Bastante à formulação do pedido de assistência judiciária a apresentação de requerimento ao juiz da causa, sem necessidade de maior instrução, podendo, no entanto, vir o mesmo a ser indeferido se dos elementos já constantes do processo, ou trazidos pela parte adversa em impugnação, for possível concluir que a alegação de pobreza não corresponde à realidade.

II. Caso em que a impugnação foi rejeitada em 1º grau e o Tribunal estadual, incorretamente, inverteu o ônus da prova, entendendo que os requerentes não trouxeram à colação elementos que demonstrassem o estado de necessidade para amparar o pedido de justiça gratuita.

III. Recurso especial conhecido e provido, para deferir a assistência judiciária."

(STJ - RESP 654748 - 4ª Turma - rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, j. 14/03/2006, v.u., DJ 24/04/2006)

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO à apelação** para reformar a sentença e julgar improcedente a impugnação, concedendo também nesta decisão a antecipação da tutela para determinar o conhecimento da apelação interposta na ação ordinária nº 0006457-67.2011.4.03.6103, em apenso, independente do recolhimento de preparo.

Publique-se e Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de abril de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002419-31.2006.4.03.6121/SP

2006.61.21.002419-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : EDSON LUIZ DE SOUZA e outro
: MARIA DE LOURDES DE SOUZA
ADVOGADO : SP199805 FABIANO FERNANDES DA SILVA CUNHA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Edson Luiz de Souza e outro**, inconformados com a sentença proferida nos autos da demanda cautelar incidental com pedido liminar de suspensão do leilão aforada em face da Caixa Econômica Federal - CEF.

Proferida a sentença, o processo foi extinto sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, sob o seguinte fundamento:

"(...)

Por fim, tendo a parte autora repetido nesta ação pedidos já deduzidos na ação principal, os quais até já foram apreciados, verifico a falta de interesse de agir e, portanto, ausência de uma das condições da ação. É que o

pedido aqui formulado é menos amplo e está englobado pelo outro. Ademais, eventual descontentamento da parte deve ser consignado na via recursal adequada e não em outra ação ajuizada perante o mesmo juízo, bem como novos elementos devem ser levados ao primeiro processo para que se possa revisar os motivos do indeferimento. Desse modo, se já declarado o direito do agente financeiro de proceder à execução extrajudicial naquela ação, não há como deferir a suspensão da execução em trâmite nesta. (...)"

Em seu recurso de apelação, os autores sustentam, em síntese, que foram trazidos aos presentes autos novos elementos com o objetivo de suspender o leilão/execução, elementos que não eram possíveis de se observar no ato da propositura da ação principal, eis que referido processo naquele momento não se havia iniciado. Asseveram ser inconstitucional a execução extrajudicial prevista no Decreto-Lei nº. 70/66.

É o relatório.

Decido.

A presente demanda cautelar visava a suspensão do leilão, abstendo-se a Caixa Econômica Federal - CEF de praticar atos executórios em relação ao imóvel *sub judice*.

Considerando-se que pedido similar foi feito nos autos da ação ordinária de nº. 0001619-37.2005.4.03.6121, a MM. Juíza *a quo* houve por bem julgar extinto o processo sem resolução do mérito, ante a falta de interesse de agir dos autores, que poderiam deduzir o pedido objeto da ação cautelar nos autos principais.

Em consulta à movimentação processual relativa à ação principal em questão, verifico que foi proferida decisão de mérito, julgando extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil. Não houve interposição de recurso contra tal decisão e os autos foram remetidos ao arquivo em 26.04.2012.

Assim, extinta a ação principal ajuizada com o fim de obter a revisão do contrato referente ao imóvel em questão, não subsiste interesse na manutenção da ação cautelar cuja finalidade é assegurar o resultado útil do processo principal até o trânsito em julgado da sentença de mérito.

Ressalto que o processo cautelar é sempre dependente do processo principal, nos termos do artigo 796 do Código de Processo Civil e destina-se a resguardar a eficácia de uma futura sentença favorável ao requerente, a ser eventualmente proferida no processo principal. Serve, portanto, não como instrumento da obtenção do direito material, e sim como instrumento de preservação da utilidade do processo principal.

Assim, tem-se que o recurso perdeu objeto, motivo pelo qual o julgo prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Int.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 10 de abril de 2014.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006015-81.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.006015-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : CELSO LUIZ TRACCO e outros

: CLAUDIO GUERRIERI DE MARCHI
: CLAUDIO LUIZ DE MARCHI
: CLAUDIO MUSSIO SOARES
: CLAUDIO ROBERTO CAVALLARO
: DUNCAN JOHN MATHIESON WILLIAMS
: EDUARDO RALISCH
: FERNANDO GUIMARAES FERRARI
: FERNANDO PAULO GABRIELI
: FRANCISCO DOS SANTOS VALENTIM
ADVOGADO : SP098482 HUMBERTO NATAL FILHO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO

DECISÃO

Trata-se de ação cautelar ajuizada por **Celso Luiz Tracco e outros** em face da União objetivando o fornecimento de documentos referentes à enfiteuse em Barueri.

Sentença de fls. 173/174, indeferiu a inicial e julgou extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, I, do Código de Processo Civil.

Inconformada, apela a parte autora repisando os mesmos argumentos deduzidos na peça inicial (fls. 188/194).

Às fls. 200/201 determinei a intimação da parte autora para que recolhesse o preparo no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de **deserção**, tendo em vista que os apelantes, por ocasião da interposição de recurso de apelação, efetuaram o preparo-guia DARF com código incorreto (f. 196), portanto, em desacordo com a Lei nº 9.289/96, a Resolução nº 184/97 do Conselho da Justiça Federal e as Resoluções nºs 148/97, 155/99, 169/00, 255/04, 278/07 e 296/07, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

Não houve manifestação da parte autora (certidão de fl. 202).

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente observo que o preparo do recurso é um dos requisitos extrínsecos de sua admissibilidade. O desatendimento no prazo e forma indicados na lei acarreta o não conhecimento do recurso.

De acordo com o artigo 511 do Código de Processo Civil, o recorrente, no ato de interposição do recurso deverá comprovar, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e retorno, sob pena de deserção.

De outra parte, a Lei nº 9.289 de 4 de julho de 1996 veio a dispor sobre custas devidas à União, na Justiça Federal de Primeiro e Segundo Graus, que em seu artigo 2º dispõe:

"Art. 2º - O pagamento das custas é feito mediante documento de arrecadação das receitas federais, na Caixa Econômica Federal - CEF, ou não existindo agência desta instituição no local, em outro banco oficial".

Nesse sentido, ainda, a Resolução nº 184/97 do Conselho da Justiça Federal, e as Resoluções nºs 148/97, 155/99, 169/00, 255/04, 278/07 e 296/07, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região vieram normatizar o recolhimento de custas de preparo de recurso e do porte de remessa e retorno, no âmbito desta Terceira Região, ou seja, **o recolhimento das custas deve ser feito, por meio de documento de arrecadação das receitas federais (DARF) com código correto, na Caixa Econômica Federal ou, na falta desta, no Banco do Brasil.**

No caso específico dos autos observa-se que os apelantes por ocasião da interposição do recurso de apelação efetuaram o preparo-guia DARF com código incorreto (f. 196), portanto, em desacordo com a Lei nº 9.289/96 e Resoluções acima citadas e, apesar de intimado, não procedeu à sua regularização (fl. 202), razão pela qual é de se reconhecer, portanto, a **deserção**.

Pelo exposto, **tratando-se de recurso manifestamente inadmissível, nego-lhe seguimento, o que faço com fulcro no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.**

Com o trânsito, restituam-se os autos ao juízo de origem.

Int.

Publique-se.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005384-54.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.005384-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ROBERTO LUIZ MARTINS LIMA
ADVOGADO : SP234266 EDMILSON PEREIRA LIMA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP206542 ANA LUIZA ZANINI MACIEL e outro
No. ORIG. : 00053845420114036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Roberto Luiz Martins Lima contra a sentença de fls. 67/70, que rejeitou os embargos monitórios, constituindo o título executivo judicial, com fundamento no art. 1.102, §3º, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) "incumbe ao judiciário estabelecer o equilíbrio contratual diante das disposições unilaterais abusivas e desequilibradas";
- b) caberia a apelada demonstrar na inicial que as taxas utilizadas estão de acordo com o estabelecido pelo Banco Central;
- c) abusividade dos juros aplicados;
- d) aplicação de juros sobre um saldo acumulado acarreta a capitalização composta;
- e) por ser produto imaterial, o serviço prestado pelo banco está sujeito aos preceitos do Código de Defesa do Consumidor;
- f) várias cláusulas são nulas de pleno direito, por não demonstrarem claramente os juros pré-fixados nas parcelas;
- g) "o pagamento do débito exigido pela autora é indevido, pois cobra juros compostos e acima da taxa legal" (fls. 72/79).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 83/84).

Decido.

Código de Defesa do Consumidor. Aplicabilidade aos contratos bancários. Análise casuística da abusividade. "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras", reza a Súmula n. 297 do Superior Tribunal de Justiça. Embora aplicável aos negócios bancários, o Código de Defesa do Consumidor somente enseja a declaração de abusividade dos juros mediante análise casuística, verificando-se se a taxa

discrepa de modo substancial a taxa média do mercado na praça do investimento, considerando-se, ainda, o risco envolvido na operação (REsp n. 420.111-RS, Rel. Min. Ari Pargendler, maioria, j. 12.03.03, DJ 06.10.03, p. 202). **Anatocismo. Capitalização de juros. Instituições financeiras. Admissibilidade. 30.03.00.** A partir da Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00, por força do seu art. 5º, *caput*, tornou-se admissível nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano. Essa disposição foi reproduzida no art. 5º, *caput*, da Medida Provisória n. 2.170-36, de 23.08.01. Theotonio Negrão anota que a Súmula n. 121 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada, nos termos do estabelecido pelo art. 4º do Decreto n. 22.626, de 07.04.33 (Lei da Usura), é aplicável também às instituições financeiras, consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Aduz que esse preceito deve ser harmonizado com a vigência da Medida Provisória n. 2.170-36/01, lembrando que o art. 591 do Novo Código Civil permite a capitalização anual (NEGRÃO, Theotonio, *Código Civil e legislação civil em vigor*, 26ªed., São Paulo, Saraiva, 2007, p. 1.121, nota n. 1 o art. 4º). Para os efeitos do art. 543-C do CPC, o Superior Tribunal de Justiça assim se manifestou: "É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos celebrados após 31.3.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17/2000 (em vigor como MP 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada" e "A capitalização dos juros em periodicidade inferior à anual deve vir pactuada de forma expressa e clara. A previsão no contrato bancário de taxa de juros anual superior ao duodécuplo da mensal é suficiente para permitir a cobrança da taxa efetiva anual contratada" (STJ, REsp n. 973.827, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 08.08.12, para fins do art. 543-C do CPC).

Do caso dos autos. A sentença rejeitou os embargos monitórios, constituindo o título executivo judicial, com fundamento no art. 1.102, §3º, do Código de Processo Civil.

A sentença não merece reforma.

Os documentos que instruem a inicial são suficientes para o julgamento da demanda.

O contrato foi firmado em 19.08.10 (fls. 09/15), posterior, portanto, à entrada em vigor da Medida Provisória n. 1.963-17/00, reeditada sob o n. 2.170-36/01, que autorizou a capitalização mensal de juros.

A dívida inicial (valor efetivamente utilizado por meio do cartão "Construcard" e não amortizado) era de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), sendo que a CEF demanda o valor de R\$ 22.793,57 (vinte e dois mil setecentos e noventa e três reais e cinquenta e sete centavos).

Os juros moratórios e remuneratórios estabelecidos no contrato bem como a previsão de incidência da TR para atualização do débito não se revelam ilegais ou abusivos.

Consoante prevê a Súmula n. 247 do Superior Tribunal de Justiça, é suficiente para a propositura da ação monitória a juntada do contrato de abertura de crédito em conta-corrente, acompanhado do demonstrativo de débito.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 07 de abril de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28380/2014

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004756-73.2013.4.03.6112/SP

2013.61.12.004756-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE MIRANTE DO PARANANEMA
ADVOGADO : SP188320 ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de recursos de apelação em mandado de segurança impetrado pela PREFEITURA MUNICIPAL DE MIRANTE DO PARANAPANEMA contra ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM PRESIDENTE PRUDENTE/SP, objetivando a decretação da inexigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos a título de horas extras, férias gozadas, férias indenizadas, férias em pecúnia, terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, salário-educação, auxílio-creche, auxílio-doença e auxílio-acidente (15 primeiros dias), abono assiduidade, abono único e gratificações eventuais, vale-transporte, salário-maternidade, 13º salário, adicional de periculosidade, adicional de insalubridade e adicional noturno, bem como a determinação para que a SRFB se abstenha de impor sanções ao Município pelo não recolhimento das referidas contribuições.

A r. sentença de fls. 293/300 julgou parcialmente procedente o pedido para o fim de afastar a exigibilidade do crédito tributário referente à contribuição social previdenciária incidente sobre o terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, férias indenizadas, férias em pecúnia, salário-educação, auxílio-creche, auxílio-doença e auxílio-acidente (nos primeiros 15 dias de afastamento) abono-assiduidade, abono único, gratificações eventuais, desde que de natureza indenizatória, e vale-transporte. E julgou procedente o pedido para que a autoridade impetrada se abstenha de impor penalidades ao impetrante (autuação fiscal, não emissão de CND, bloqueio da FPM e inclusão no CADIN), motivado pelo não recolhimento das referidas contribuições. Autorizou a compensação dos valores indevidamente recolhidos com débitos vencidos ou vincendos administrados pela SRFB, após o trânsito em julgado, incidindo sobre os valores a serem compensados a taxa SELIC, a contar do recolhimento indevido.

O Município de Mirante do Paranapanema interpôs recurso de apelação às fls. 329/404, pugnando pela reforma parcial da sentença, sustentando a não incidência da contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de horas extras, férias gozadas, salário-maternidade, 13º salário, adicional de periculosidade, de insalubridade e adicional noturno. Busca o prequestionamento da matéria.

Por sua vez, a União Federal apresentou recurso de apelação às fls. 422/436, requerendo o provimento do presente recurso para julgar improcedente o pedido inicial, dada a legalidade da incidência da contribuição previdenciária sobre a totalidade das verbas em discussão. Subsidiariamente, requer que a compensação dos valores indevidamente recolhidos observe o disposto no art. 89 da Lei 8212/91, art. 26 parágrafo único da Lei 11.456/07, e art. 44 da IN 900/08 da SRFB.

Contrarrazões às fls. 407/421vº e 438/447.

O DD. Representante do Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença e desprovimento dos recursos (fls. 463/474).

É o relatório.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Consolidação das Leis do Trabalho é expressa no sentido de que integram a remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber (artigo 457, "caput"), as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagem e abonos pagos pelo empregador (artigo 457, parágrafo 1º), a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações "in natura" que a empresa, por força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado (artigo 458, "caput").

Por outro lado, a Lei nº 8212/91, em seu artigo 28, inciso I, estabelece que o salário-de-contribuição, no caso do empregado, compreende a remuneração efetivamente recebida ou creditada a qualquer título, durante o mês, em uma ou mais empresas, inclusive os ganhos habituais sob a forma de utilidades.

E o mesmo dispositivo estabelece, ainda, alguns casos em que o valor pago aos empregados integra o salário-de-contribuição (parágrafo 8º) e outros em que não integram (§ 9º).

Passemos, a seguir, a analisar a legislação e a jurisprudência pertinentes a cada um dos itens acima referidos, sobre os quais versa a presente irresignação.

ADICIONAL DE FÉRIAS:

O adicional de férias previsto no artigo 7º, inciso XVII da Constituição Federal, constitui vantagem transitória que não se incorpora aos proventos e, por isso, não deve integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária, conforme entendimento firmado no Excelso SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, *verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. IMPOSSIBILIDADE.

Somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF, AI-AgR 603537, Relator Ministro EROS GRAU)

No mesmo sentido, tem decidido o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.

1. A Primeira Seção, ao apreciar a Petição 7.296/PE (Rel. Min. Eliana Calmon), acolheu o Incidente de Uniformização de Jurisprudência para afastar a cobrança de Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. Entendimento que se aplica inclusive aos empregados celetistas contratados por empresas privadas. (AgRg no EREsp 957.719/SC, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJ de 16/11/2010). 3. Agravo Regimental não provido. (AGA 1358108, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJE de 11/02/2011)

Assim, o adicional de férias não deve integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária.

PAGAMENTOS EFETUADOS NOS PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO DOENTE OU ACIDENTE ANTES DA OBTENÇÃO DA AUXÍLIO-DOENÇA:

Os pagamentos efetuados nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente ou acidentado antes da obtenção do auxílio-doença, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que não possuem natureza remuneratória, sobre eles não podendo incidir a contribuição previdenciária:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA. SALÁRIO - MATERNIDADE . PRECEDENTES.

1. O empregado afastado por motivo de doença não presta serviço e, por isso, não recebe salário, mas apenas uma verba de caráter previdenciário de seu empregador, durante os primeiros quinze dias. A descaracterização da natureza salarial da citada verba afasta a incidência da contribuição previdenciária. Precedentes.

2. "O salário - maternidade integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias pagas pelas empresas. Precedentes" (REsp 1.049.417/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 3.6.2008, DJ 16.6.2008 p. 1).

3. Recurso especial parcialmente provido.

(STJ, RESP 899942, SEGUNDA TURMA, DJE de 13/10/2008, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF.

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO - MATERNIDADE . INCIDÊNCIA. REMUNERAÇÃO PAGA PELO EMPREGADOR NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS DE MESMA ESPÉCIE. ART. 66 DA LEI 8.383/91. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. JUROS.

1. A Primeira Turma desta Corte consolidou entendimento no sentido de que o salário - maternidade possui natureza salarial, integrando a base de cálculo da contribuição previdenciária. Precedentes: AgRg no REsp 762.172/SC, Min. Francisco Falcão, DJ 19.12.2005; REsp 486.697/PR, Min. Denise Arruda, DJ de 17/12/2004; e REsp 641.227/SC, Min. Luiz Fux, DJ de 29/11/2004.

2. É dominante no STJ o entendimento segundo o qual não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial. Precedentes: RESP 768.255/RS, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 16.05.2006; RESP 824.292/RD, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 08.06.2006; RESP 916.388/SC, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 26.04.2007; RESP 854.079/SC, 1ª T., Min. Denise Arruda, DJ de 11.06.2007.

3. "Omissis"

6. Recurso especial a que se dá parcial provimento.

(STJ, RESP 891602, PRIMEIRA TURMA, DJE de 21/08/2008, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI)

Não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, pois tal verba não possui natureza salarial. Inúmeros precedentes.

(AgRg no REsp nº 1086595 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 13/05/2009)

O auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador é inalcançável pela contribuição previdenciária, uma vez que referida verba não possui natureza remuneratória, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no período. Precedentes: EDcl no REsp 800024 / SC, Rel. Ministro Luiz Fux, DJ 10/09/2007; REsp 95162 3 / PR, Rel. Ministro José Delgado, DJ 27/09/2007; REsp 916388 / SC, Rel. Ministro Castro Meira, DJ 26/04/2007" (AgRg no REsp 1039260 / SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 15/12/2008).

(AgRg no REsp nº 1037482 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 12/03/2009)

Neste sentido, já decidi a Quinta Turma desta Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. MANDADO DE SEGURANÇA.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SUPENSÃO DE EXIGIBILIDADE. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. A União interpõe o recurso previsto no § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil, afirmando, em síntese, não ser aplicável o art. 557 do Código de Processo Civil, ofensa aos arts. 520 e 558 do Código de Processo Civil e natureza salarial de valores pagos durante os 15 (quinze) primeiros dias de afastamento decorrentes de doença ou acidente, bem como férias indenizadas, adicional de férias e aviso prévio indenizado. 3. As alegações da recorrente, contudo, não subsistem diante da jurisprudência dos Tribunais Superiores e deste Tribunal, no sentido de que não incide contribuição previdenciária sobre as verbas acima referidas. 4. Agravo legal não provido.

(AI 00341405520114030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/10/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE DEU PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º-A, DO CPC - RECURSO IMPROVIDO - ERRO MATERIAL DA PARTE DISPOSITIVA DA DECISÃO AGRAVADA CORRIGIDO, DE OFÍCIO. 1. Houve equívoco na parte dispositiva da decisão agravada, na parte em que suspende a exigibilidade das contribuições sociais previdenciárias e a terceiros sobre pagamentos decorrentes de reflexos do décimo terceiro salário. Trata-se, pois, de erro material da parte dispositiva da decisão agravada, que pode ser corrigido, de ofício. 2. Conforme constou, do fundamento daquela decisão, "é legítima a incidência da contribuição social previdenciária sobre o décimo terceiro salário, de acordo com o entendimento pacificado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, expresso na sua Súmula nº 668, sendo certo, por outro lado, que o seu pagamento proporcional ao aviso prévio indenizado não descaracteriza a sua natureza remuneratória", em conformidade com os julgados desta Egrégia Corte Regional (AI nº 2010.03.00.033375-2, 2ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Alessandro Diaferia, DJF3 CJI 14/12/2010, pág. 47; AMS nº 2008.61.00.017558-4, 6ª Turma, Relator Desembargador Federal Lazarano Neto, DJF3 CJI 07/08/2009, pág. 763; AMS nº 2006.61.00.022497-5, 4ª Turma, Relator

*Desembargador Federal Roberto Haddad, DJF3 CJ2 03/02/2009, pág. 392; AMS nº 2003.61.001006811-3, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, DJU 15/12/2004, pág. 288). 3. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 4. Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, deu parcial provimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que as contribuições previdenciárias e a terceiros não podem incidir sobre valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado antes da obtenção do auxílio-doença (AgRg no REsp nº 1086595 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 13/05/2009; AgRg no REsp nº 1037482 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 12/03/2009; REsp nº 768255, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU 16/05/2006, pág. 207) e a título de aviso prévio indenizado (REsp nº 1221665 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 23/02/2011; REsp nº 1198964 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 04/10/2010). 5. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 6. Recurso improvido. Erro material da parte dispositiva da decisão agravada corrigido, de ofício. (Grifei)
(AI 00388900320114030000, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/05/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)*

Nestes termos, resta claro que não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos pelo empregador nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento anteriores à concessão do auxílio-doença.

FÉRIAS INDENIZADAS:

Não integram o salário-de-contribuição os pagamentos a título de férias indenizadas ou férias não gozadas, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o artigo 137 da Consolidação das Leis do Trabalho, bem como o abono de férias na forma dos artigos 143 e 144 da mesma lei, em face do disposto no artigo 28, parágrafo 9º, alínea "d" e "e", da Lei nº 8212/91.

Nesse sentido, a Egrégia Corte Superior firmou entendimento no sentido de que os valores pagos a título de conversão em pecúnia de férias não gozadas ou de férias proporcionais, em virtude de rescisão de contrato, têm natureza indenizatória (REsp nº 782646 / PR, 1ª Turma, Relator Teori Albino Zavascki, DJ 06/12/2005, pág. 251; AgRg no REsp nº 1018422 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 13/05/2009), sendo indevida, portanto, a incidência da contribuição previdenciária.

As férias indenizadas, portanto, não se sujeitam à tributação para a o custeio da Previdência Social.

AVISO PRÉVIO INDENIZADO:

No tocante ao aviso prévio indenizado, está previsto no parágrafo 1º do artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho:

A falta do aviso prévio por parte do empregador dá ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço.

Como se vê, trata-se de uma penalidade imposta ao empregador que demite seu empregado sem observar o prazo do aviso prévio, o que revela a natureza indenizatória da verba.

É verdade que a Lei nº 9528/97 e o Decreto nº 6727/2009, ao alterar o disposto no artigo 28, parágrafo 9º, da Lei nº 8212/91 e no artigo 214, parágrafo 9º, do Decreto nº 3048/99, excluíram, do elenco das importâncias que não integram o salário-de-contribuição, aquela paga a título de aviso prévio indenizado. Todavia, não a incluiu entre os casos em que a lei determina expressamente a incidência da contribuição previdenciária.

Vale, portanto, a conclusão no sentido de que a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado

não é pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária.

A respeito, confira-se o entendimento firmado por esta Egrégia Corte Regional:

Não incide a contribuição previdenciária sobre a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado, que não se trata de pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária.

(AMS nº 2005.61.19.003353-7 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJF3 CJI 26/08/2009, pág. 220)

Previsto no § 1º do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição.

(AC nº 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008)

Consoante a regra do § 1º do artigo 487 da CLT, rescindido o contrato antes de findo o prazo do aviso, o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente àquele período. Natureza indenizatória pela rescisão do referido prazo

(AC nº 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13/06/2008)

Nesse sentido, também, já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - NÃO INCIDÊNCIA, POR SE TRATAR DE VERBA QUE NÃO SE DESTINA A RETRIBUIR TRABALHO, MAS A INDENIZAR - PRECEDENTES - RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGAR PROVIMENTO.

(REsp nº 1221665 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 23/02/2011)

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - EMPRESA - ART. 22, INC. I, DA LEI Nº 8212/91 - BASE DE CÁLCULO - VERBA SALARIAL - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - NATUREZA INDENIZATÓRIA - NÃO INCIDÊNCIA.

1. A indenização decorrente da falta de aviso prévio visa reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na CLT, bem como não pôde usufruir da redução da jornada a que fazia jus (arts. 487 e segs. da CLT).

2. Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial.

3. Recurso especial não provido.

(REsp nº 1198964 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 04/10/2010)

Assim, verifica-se que em relação ao aviso prévio indenizado não deve incidir a contribuição previdenciária.

VALE-TRANSPORTE EM PECÚNIA:

Quanto aos valores pagos pela empresa a título de vale - transporte em pecúnia, adoto o atual posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - vale - transporte - PAGAMENTO EM pecúnia - NÃO-INCIDÊNCIA - PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JURISPRUDÊNCIA DO STJ - REVISÃO - NECESSIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, na assentada de 10/03/2003, em caso análogo (RE 478410 / SP, Rel. Min. Eros Grau), concluiu que é inconstitucional a incidência da contribuição previdenciária sobre o vale - transporte pago em pecúnia, já que, qualquer que seja a forma de pagamento, detém o benefício natureza indenizatória.

Informativo 578 do Supremo Tribunal Federal.

2. Assim, deve ser revista a orientação desta Corte que reconhecia a incidência da contribuição previdenciária na hipótese quando o benefício é pago em pecúnia, já que o art. 5º do Decreto 95247/87 expressamente proibira o empregador de efetuar o pagamento em dinheiro.

3. Embargos de divergência providos. (Grifei)
(REsp nº 816829 / RJ, 1ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 25/03/2011)

E no sentido de que não pode incidir a contribuição previdenciária sobre pagamentos efetuados a título de vale-transporte em pecúnia, é o entendimento pacificado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal (RE nº 478410 / SP, Tribunal Pleno, Relator Ministro Eros Grau, DJe 14/05/2010).

AUXÍLIO-CRECHE:

No tocante ao auxílio- creche, dispõe o parágrafo 1º do artigo 398 da Consolidação das Leis do Trabalho:

Os estabelecimentos em que trabalhem pelo menos 30 (trinta) mulheres com mais de 16 (dezesseis) anos de idade, terão local apropriado onde seja permitido às empregadas guardar sob vigilância e assistência os seus filhos no período de amamentação.

Tal exigência pode ser substituída pelo reembolso-creche, desde que estipulado em acordo ou convenção coletiva, nos termos da Portaria nº 3296/86, do Ministério do Trabalho:

Art. 1º - Ficam as empresas e empregadores autorizados a adotar o sistema de reembolso- creche , em substituição à exigência contida no parágrafo 1º do artigo 389 da CLT, desde que obedçam as seguintes exigências:

I - o reembolso- creche deverá cobrir, integralmente, as despesas efetuadas com pagamento da creche de livre escolha da empregada-mãe, pelo menos até 6 (seis) meses de idade da criança;

.....
IV - o reembolso- creche deverá ser efetuado até o 3º (terceiro) dia útil da entrega do comprovante das despesas efetuadas, pela empregada-mãe, com mensalidade da creche .

Art. 2º - A implantação do sistema de reembolso- creche dependerá de prévia estipulação em acordo ou convenção coletiva.

O auxílio-creche, pago nos termos da lei, não é remuneração, mas constitui uma indenização, por não manter a empresa uma creche em seu estabelecimento, como determina o artigo 398, parágrafo 1º, da Consolidação das Leis do Trabalho.

Nesse sentido, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, expresso na Súmula nº 310:

O Auxílio- creche não integra o salário-de-contribuição.

Confiram-se, ainda, os julgados daquela Egrégia Corte Superior:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AUXÍLIO-CRECHE . NÃO-INCIDÊNCIA.

1. O auxílio-creche possui caráter indenizatório, pelo fato de a empresa não manter em funcionamento uma creche em seu próprio estabelecimento, e não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária, em razão de sua natureza.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp nº 1079212/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 13/05/2009)

PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-CRECHE - VERBA INDENIZATÓRIA QUE NÃO INTEGRA O SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - SÚMULA 310 / STJ - EXISTÊNCIA DE ACORDO COLETIVO E AUTORIZAÇÃO - NÃO-INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. "O auxílio-creche não integra o salário-de-contribuição." (Súmula 310 / STJ)

2. O auxílio-creche é indenização, e não remuneração. Ele indeniza em razão de se privar a empregada de um direito inerente à sua própria condição; é necessário que pague alguém para cuidar de seu filho durante a jornada de trabalho em razão da falta da creche que o empregador está obrigado a manter, nos termos do art. 389, § 1º, da CLT. Assim, tal verba não integra o salário-de-contribuição.

3. A Primeira Seção, ao analisar o tema, asseverou que o reembolso de despesas com creche não é salário utilidade, auferido por liberalidade patronal, mas sim um direito do empregado e um dever do patrão a manutenção de creche ou a terceirização do serviço, e que o único requisito para o benefício estruturar-se como direito é a previsão em convenção coletiva e autorização da Delegacia do Trabalho, o que ocorre na hipótese dos autos.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp nº 986284 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 12/12/2008)

PREVIDENCIÁRIO - CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA.

1. O reembolso de despesas com creche, chamado de AUXÍLIO-CRECHE, não é salário utilidade, auferido por liberalidade patronal.

2. É um direito do empregado e um dever do patrão a manutenção de creche ou a terceirização do serviço (art. 389, § 1º, da CLT).

3. O benefício, para estruturar-se como direito, deverá estar previsto em convenção coletiva e autorizado pela Delegacia do Trabalho (Portaria do Ministério do Trabalho 3296, de 3/9/86).

4. Em se tratando de direito, funciona o auxílio-creche como indenização, não integrando o salário-de-contribuição para a Previdência (REsp 413222/RS)

5. Embargos de divergência providos.

(REsp nº 394530 / PR, 1ª Seção, Relatora, Ministra Eliana Calmon, DJ 28/10/2003, pág. 185)

Ocorre, no entanto, que, para não integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária, não é suficiente que o auxílio-creche esteja previsto em acordo ou convenção coletiva de trabalho, sendo imprescindível a comprovação das despesas realizadas com o pagamento de creche, nos termos dos incisos I e IV do artigo 1º da Portaria nº 3296/86, do Ministério do Trabalho.

A reforçar tal entendimento, a Lei nº 9528, de 10 de dezembro de 1997, introduziu ao parágrafo 9º do artigo 28 da Lei nº 8212/91 a seguinte hipótese:

§ 9º - Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

(...)

s) o ressarcimento de despesas pelo uso de veículo do empregado e o reembolso-creche pago em conformidade com a legislação trabalhista, observado o limite máximo de seis anos de idade, quando devidamente comprovadas as despesas realizadas.

Apesar de, em decisões passadas, ter expressado o entendimento de que a empresa deveria comprovar que as despesas com auxílio-creche são feitas de acordo com a legislação trabalhista, revejo tal entendimento, por conceber doravante que tal concordância deve ser aferida pela fiscalização tributária, que pode agir diante de eventual desconformidade.

SALÁRIO-EDUCAÇÃO:

A jurisprudência dominante do Egrégio Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que tal pagamento não remunera o trabalhador, mas constitui um investimento na qualificação de empregados, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária:

Os valores despendidos pelo empregador para prestar auxílio escolar aos empregados da empresa não integram o salário-de-contribuição, tendo natureza tipicamente indenizatória, sendo indevida a inclusão de tal verba na base de cálculo da contribuição previdenciária. Precedentes: REsp nº 371088 / PR, Rel. Ministro Humberto Martins, DJ de 25/08/2006; REsp nº 365398 / RS, Rel. Ministro José Delgado, DJ de 18/03/2002; Resp nº 324178 / PR, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 17/12/2004.

(REsp nº 1057010 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJe 04/09/2008)

..EMEN: RECURSO ESPECIAL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AUXÍLIO-EDUCAÇÃO (BOLSA DE ESTUDO) - NÃO-INCIDÊNCIA - NATUREZA NÃO SALARIAL - ALÍNEA "T" DO § 9º DO ART. 28 DA LEI N. 8.212/91, ACRESCENTADA PELA LEI N. 9.258/97 - PRECEDENTES. O entendimento da Primeira Seção já se consolidou no sentido de que os valores despendidos pelo empregador com a educação do empregado não integram o salário-de-contribuição e, portanto, não compõem a base de cálculo da contribuição previdenciária mesmo antes do advento da Lei n. 9.528/97. Recurso especial improvido. ..EMEN: (RESP 371088, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:25/08/2006 PG:00318 ..DTPB:.)

ABONO-ASSIDUIDADE:

Não incide sobre o abono-assiduidade a contribuição social previdenciária, de acordo com o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, tendo em conta a sua natureza indenizatória:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ABONO-ASSIDUIDADE - FOLGAS NÃO GOZADAS - NÃO-INCIDÊNCIA - PRAZO DE RECOLHIMENTO - MÊS SEGUINTE AO EFETIVAMENTE TRABALHADO - FATO GERADOR - RELAÇÃO LABORAL.

1. Não incide Contribuição Previdenciária sobre abono-assiduidade, folgas não gozadas e prêmio pecúnia por dispensa incentivada, dada a natureza indenizatória dessas verbas. Precedentes do STJ.

2. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que as Contribuições Previdenciárias incidentes sobre remuneração dos empregados, em razão dos serviços prestados, devem ser recolhidas pelas empresas no mês seguinte ao efetivamente trabalhado, e não no mês subsequente ao pagamento.

3. Recursos Especiais não providos.

(REsp nº 712185 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 08/09/2009) (grifei)

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ABONO-ASSIDUIDADE - CARÁTER INDENIZATÓRIO - NÃO INCIDÊNCIA.

1. O abono-assiduidade, conquanto premiação, não é destinado a remuneração do trabalho, não tendo natureza salarial. Deveras, visa o mesmo a premiar aqueles empregados que se empenharam durante todo ano, não faltando ao trabalho ou chegando atrasado, de modo a não integrar o salário propriamente dito.

2. A Corte Especial, em casos análogos, sedimentou o entendimento segundo o qual a conversão em pecúnia do abono-assiduidade não gozado não constitui remuneração pelos serviços prestados, não compondo, destarte, o salário-de-contribuição. Precedentes: REsp 496408 / PR, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 06 de dezembro de 2004 e REsp 389007 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Garcia Vieira, 15 de abril de 2002.

3. É assente no STJ que a contribuição previdenciária patronal somente incide sobre determinada verba, quando esta referir-se à remuneração por serviços prestados, não estando albergadas, deste modo, as indenizações. Precedentes: AgRg no AG 782700 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ de 16 de maio de 2005; ERESP 438152 / BA, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 25 de fevereiro de 2004.

4. Recurso especial provido.

(REsp nº 749467 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 27/03/2006, pág. 202) (grifei)

ABONO ÚNICO:

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que não pode incidir a contribuição social previdenciária sobre valores pagos a título de abono único previsto em convenção coletiva de trabalho, por se tratar de pagamento eventual e desvinculado do salário:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ABONO ÚNICO PREVISTO EM CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO - EVENTUALIDADE E DESVINCULAÇÃO DO SALÁRIO - NÃO-INCIDÊNCIA.

1. O abono único não integra a base de cálculo do salário-de-contribuição, nos termos do art. 28, § 9º, da Lei 8212/1991. Precedentes do STJ.

2. Recurso Especial provido para anular o acórdão de origem, restabelecendo a ordem concedida no 1º Grau. (REsp nº 1155095 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 21/06/2010)

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA E FGTS - ABONO ÚNICO PREVISTO EM CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO - ART. 28, § 9º, "E", ITEM "7", DA LEI 8212/91 -

*EVENTUALIDADE E DESVINCULAÇÃO DO SALÁRIO, NO CASO - NÃO INCIDÊNCIA - PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS DA 1ª SEÇÃO - RECURSO ESPECIAL PROVIDO.
(REsp nº 819552 / BA, 1ª Turma, Relator para Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 18/05/2009)*

Ocorre que, para não integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária, é necessário de que o abono seja desvinculado do salário por força de lei, nos termos do § 1º do artigo 457 da Consolidação das Leis do Trabalho:

§1º Integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador.

A reforçar tal entendimento, dispõe o artigo 28, § 9º, e, 7, da Lei nº 8212/91:

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para fins desta Lei, exclusivamente:

e) as importâncias:

7. recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário.

No caso, no entanto, não há, nos autos, qualquer prova no sentido de que o pagamento de abono único está previsto em acordo coletivo de trabalho, não restando, pois, caracterizado ato ilegal ou com abuso de poder por parte da autoridade impetrada, não podendo ser afastada a incidência da contribuição social previdenciária.

Neste sentido, já decidiu esta Corte Regional:

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA E AO FGTS. ABONO ÚNICO. NÃO INCIDÊNCIA. CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. PROVIMENTO. 1. O art. 557 do Código de Processo Civil menciona que o relator poderá negar seguimento ao recurso quando estiver em confronto com a jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; poderá, ainda, dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em confronto com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. 2. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator. 3. O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento acerca da não incidência da contribuição previdenciária e do FGTS sobre as importâncias recebidas a título de "abono único", previstas em Convenção Coletiva de Trabalho, por entender que o referido abono não integra a base de cálculo do salário de contribuição, à medida que o seu pagamento não é habitual e não tem vinculação ao salário. 4. Agravo legal a que se dá provimento. (Grifei)
(AMS 00309067920034036100, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/01/2012 ..FONTE PUBLICACAO:.)
PROCESSUAL CIVIL. ABONO ÚNICO. CONVENÇÃO COLETIVA. CONTRIBUIÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA. HABITUALIDADE.*

1. O artigo 28 da Lei nº 8.212/91, § 9º, prevê que não integram o salário-de-contribuição as parcelas recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário. 2. Ressalvado o posicionamento do relator, de que embora as Convenções Coletivas de Trabalho operem efeito entre as partes (art. 611, CLT) e não se sobrepõem à Lei, não vinculando a Fazenda Pública, bem como que a natureza remuneratória, indenizatória ou de mera liberalidade do empregador são aferidas pelas condições em que o pagamento é realizado e não segundo a denominação dada, o Superior Tribunal de Justiça alterou posicionamento anterior em julgamento que envolveu caso semelhante ao analisado nestes autos. 3. A partir do julgamento daquela Corte superior, é possível concluir que o referido abono não integra a base de cálculo do salário de contribuição, já que o seu pagamento não é habitual - observe-se que, na hipótese, a previsão de pagamento é única, o que revela a eventualidade da verba, sem vinculação ao salário, pois, no caso, o benefício tem valor fixo para todos os empregados e não representa contraprestação por serviços, tendo em vista a possibilidade dos empregados afastados do trabalho também receberem a importância. Nesse contexto, é indevida a incidência da contribuição

previdenciária sobre as importâncias recebidas a título de "abono único" previstas na cláusula acima referida. 4. *Apelação e Remessa Oficial a que se nega provimento.* (AMS 00304737520034036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/09/2012 ..FONTE PUBLICACAO:.) **TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ABONO ÚNICO PREVISTO EM CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. VERBA EVENTUAL. NÃO INTEGRAÇÃO AO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. ART. 28, § 9º, ALÍNEA E, ITEM 7, DA LEI 8.212/91. I - O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que, por expressa determinação legal contida no artigo 28, § 9º, da Lei nº 8212/91, letra "e", item 7 (com as redações trazidas pelas Leis 9.528/97 e 9.711/98), o abono único não integra a base de cálculo do salário-de-contribuição. Precedentes. II - In casu, a leitura da cláusula quadragésima sexta da Convenção Coletiva de Trabalho 2002/2003 permite concluir pela eventualidade da verba paga pelo empregador sob título "abono único", enquadrando-se a hipótese em apreço no disposto no artigo 28, § 9º, "e", item 7, da Lei 8.212/91. III - Apelação a que dá provimento. (Grifei) (AMS 00249830920024036100, JUIZ CONVOCADO NELSON PORFÍRIO, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA B, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/10/2011 PÁGINA: 210 ..FONTE PUBLICACAO:.) **PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA, DE TERCEIROS E AO FGTS. ABONO ÚNICO. NÃO INCIDÊNCIA. CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. PROVIMENTO. 1. O art. 557 do Código de Processo Civil menciona que o relator poderá negar seguimento ao recurso quando estiver em confronto com a jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; poderá, ainda, dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em confronto com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. 2. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator. 3. O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento acerca da não incidência da contribuição previdenciária, de terceiro e do FGTS sobre as importâncias recebidas a título de "abono único", previstas em Convenção Coletiva de Trabalho, por entender que o referido abono não integra a base de cálculo do salário de contribuição, à medida que o seu pagamento não é habitual e não tem vinculação ao salário. 4. Agravo legal a que se dá provimento.** (AMS 00222957420024036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/01/2012 ..FONTE PUBLICACAO:.) **TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - MANDADO DE SEGURANÇA - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - APELOS E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDOS. 1. Os pagamentos efetuados pela empresa a título (a) de horas extras (AgRg no REsp nº 1210517 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 04/02/2011; AgRg no REsp nº 1178053 / BA, 1ª Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 19/10/2010; REsp nº 972451 / DF, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 11/05/2009; EREsp nº 775701 / SP, 1ª Seção, Relator p/ acórdão Ministro Luiz Fux, DJ 01/08/2006, pág. 364) e (b) de adicionais noturno, de periculosidade e de insalubridade (STJ, REsp nº 1098102 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 17/06/2009; REsp nº 486697 / PR, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 17/12/2004, pág. 420) são de natureza remuneratória, sobre eles devendo incidir a contribuição social previdenciária. 2. A contribuição previdenciária não deve incidir sobre pagamentos efetuados a título (a) de terço constitucional de férias (STJ, EREsp nº 956289 / RS, 1ª Seção, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 10/11/2009; STF, AgR no AI nº 712880, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-113 19/06/2009; AgR no AI nº 727958, 2ª Turma, Relator Ministro Eros Grau, DJe-038 27/02/2009) e de (b) vale-transporte pagos em pecúnia (STJ, EREsp nº 816829 / RJ, 1ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 25/03/2011; STF, RE nº 478410 / SP, Tribunal Pleno, Relator Ministro Eros Grau, DJe 14/05/2010), ressalvado o entendimento desta Relatora em sentido contrário, manifestado em decisões anteriormente proferidas. 3. Em relação aos pagamentos efetuados nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente ou acidentado antes da obtenção do auxílio-doença, o Egrégio STJ já firmou entendimento no sentido de que não possuem natureza remuneratória, sobre eles não podendo incidir a contribuição previdenciária (AgRg no REsp nº 1086595 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 13/05/2009; AgRg no REsp nº 1037482 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 12/03/2009; REsp nº 768255, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU 16/05/2006, pág. 207). 4. Mesmo após a vigência da Lei 9528/97 e do Dec. 6727/2009, o aviso prévio indenizado deve ser considerado verba de natureza indenizatória, sobre ele não incidindo a contribuição previdenciária (STJ, REsp nº 1221665 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 23/02/2011; REsp nº 1198964 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 04/10/2010). 5. O auxílio-creche, pago nos termos da Portaria nº 3286/86, do Ministério do Trabalho, não é remuneração, mas constitui uma indenização, por não manter a empresa uma creche em seu estabelecimento, como determina o art. 398, § 1º, da CLT, não constituindo, desse modo, base de cálculo da contribuição previdenciária, nos termos da Súmula nº 310 do Egrégio STJ. Nesse sentido: AgRg no REsp nº 1079212/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 13/05/2009; AgRg no REsp nº 986284 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto****

*Martins, DJe 12/12/2008; EREsp n° 394530 / PR, 1ª Seção, Relatora, Ministra Eliana Calmon, DJ 28/10/2003, pág. 185. 6. Não incide a contribuição social previdenciária sobre abono-assiduidade (STJ, REsp n° 712185 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 08/09/2009; REsp n° 749467 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 27/03/2006, pág. 202). 7. O abono único previsto em convenção coletiva de trabalho não integra a base de cálculo do salário-de-contribuição, nos termos do artigo 28, parágrafo 9º, da Lei n° 8212/91. No caso, no entanto, não há, nos autos, qualquer prova no sentido de que o pagamento de abono único está previsto em acordo coletivo de trabalho, não restando, pois, caracterizado ato ilegal ou com abuso de poder por parte da autoridade impetrada. 8. Apelos e remessa oficial parcialmente providos. (Grifei)
(AMS 00116245920114036105, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/10/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:..)*

ADICIONAL NOTURNO, ADICIONAL DE INSALUBRIDADE e ADICIONAL DE PERICULOSIDADE:

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento no sentido de que têm natureza salarial os valores pagos aos empregados a título de adicionais noturno, de periculosidade, de insalubridade, estando sujeitos à incidência da contribuição previdenciária:

Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade ostentam caráter salarial, à luz do enunciado 60 do TST, razão pela qual incide a contribuição previdenciária.

(REsp n° 1098102 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 17/06/2009)

Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n° 60). - 3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz da incidência tributária. - 4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n° 8212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, periculosidade e de insalubridade.

(REsp n° 486697 / PR, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 17/12/2004, pág. 420)

DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO:

O Egrégio Supremo Tribunal Federal já pacificou entendimento, que adoto, no sentido de que a gratificação natalina tem natureza remuneratória, podendo a lei assimilá-la ao salário-de-contribuição, sem necessidade de prévia regulamentação por lei complementar:

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - INCIDÊNCIA SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS, INCLUÍDO O DÉCIMO TERCEIRO - LEI N° 7787/89.

Ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal já se manifestaram sobre a legitimidade da incidência da contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário, tendo em vista a natureza salarial da referida verba, conforme previsto no art. 201, § 4º, da Constituição Federal e na Súmula 207 do STF (AGRAG 208569, Primeira Turma, e RE 219689, Segunda Turma).

Recurso extraordinário não conhecido.

(RE n° 258937 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro Ilmar Galvão, DJ 10/08/2000, pág. 00013).

Nesse sentido, confira-se o disposto nas Súmulas daquela Excelsa Corte:

As gratificações habituais, inclusive a de natal, consideram-se tacitamente convencionadas, integrando o salário. (Súmula n° 207)

É legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário. (Súmula n° 688)

HORAS EXTRAS:

Integram o salário de contribuição, conforme julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os pagamentos efetuados a título de horas extraordinárias (REsp n° 972451 / DF, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe

11/05/2009; REsp nº 775701 / SP, 1ª Seção, Relator p/ acórdão Ministro Luiz Fux, DJ 01/08/2006, pág. 364).

No mesmo sentido, confirmam-se, ainda, os seguintes julgados da Egrégia Corte Superior:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NÃO-INCIDÊNCIA - HORAS EXTRAS - INCIDÊNCIA.

1.

2. Incide a contribuição previdenciária no caso das horas extras, porquanto configurado o caráter permanente ou a habitualidade de tal verba. Precedentes do STJ.

3. Agravos Regimentais não providos.

(AgRg no REsp nº 1210517 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 04/02/2011)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE HORAS EXTRAS - POSSIBILIDADE - IMPROVIMENTO.

1. O pagamento de horas extraordinárias integra o salário de contribuição, em razão da natureza remuneratória, sujeitando-se, portanto, à incidência de contribuição previdenciária. Precedente da Primeira Seção: REsp nº 731132 / PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, in DJe 20/10/2008.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp nº 1178053 / BA, 1ª Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 19/10/2010).

SALÁRIO-MATERNIDADE e FÉRIAS GOZADAS:

Quanto aos valores pagos aos empregados a título de férias usufruídas e salário-maternidade, entendo que tais exações têm natureza salarial, estando sujeitos à incidência da contribuição previdenciária.

Neste sentido, já decidi o E. Superior Tribunal de Justiça:

O salário-maternidade possui natureza salarial e integra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária. O fato de ser custeado pelos cofres da autarquia previdenciária não exige o empregador da obrigação tributária relativamente à contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, incluindo, na respectiva base de cálculo, o salário-maternidade auferido por suas empregadas gestantes (Lei 8212/91, art. 28, § 2º). Precedentes.

(REsp nº 1098102 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 17/06/2009)

O salário-maternidade possui natureza salarial e integra a base de cálculo da contribuição previdenciária. Precedentes REsp nº 486697 / PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/12/2004; REsp nº 641227 / SC, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29/11/2004; REsp nº 572626 / BA, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20/09/2004.

(AgREsp nº 762172, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJU 19/12/2005, pág. 262)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. APELO DA EMPRESA: CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS E ABONO CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. CARÁTER REMUNERATÓRIO. APELO DA UNIÃO: CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO-INCIDÊNCIA SOBRE OS VALORES PAGOS PELO EMPREGADOR AO EMPREGADO NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. PRECEDENTES DESTES TRIBUNAL. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 97 DA CARTA MAGNA. NÃO-OCORRÊNCIA. CONTRARIEDADE AO ART. 195, I, A, DA CF/88. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO NESTA INSTÂNCIA SUPERIOR. AGRAVOS REGIMENTAIS DESPROVIDOS.

1. Esta Corte já consolidou o entendimento de que é devida a contribuição previdenciária sobre os valores pagos pela empresa a seus empregados a título de férias e abono constitucional, bem como de salário-maternidade, tendo em vista o caráter remuneratório de tais verbas. 2. Precedentes: REsp 731.132/PE, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 20.10.2008; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; AgRg no EDcl no REsp 904.806/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 16.12.2008; AgRg no REsp 1.039.260/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 15.12.2008; AgRg no REsp 1.081.881/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 10.12.2008. 3. Relativamente aos valores percebidos pelo empregado nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho por motivo de doença (auxílio-doença), não é devido o recolhimento por parte da empresa de contribuição previdenciária, tendo em vista o posicionamento consolidado deste Tribunal acerca da sua natureza não-salarial. 4. Precedentes: REsp 1.078.772/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 19.12.2008; AgRg nos EDcl no REsp 904.806/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 16.12.2008; AgRg no REsp 746.540/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de

6.11.2008; REsp 891.602/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008. 5. Conforme já proclamou a Quinta Turma desta Corte, ao julgar os EDcl no REsp 622.724/SC (REVJMG, vol. 174, p. 385), "não há que se falar em violação ao princípio constitucional da reserva de plenário (art. 97 da Lex Fundamental) se, nem ao menos implicitamente, foi declarada a inconstitucionalidade de qualquer lei". 6. Reconhecida a não-incidência da contribuição previdenciária sobre o auxílio-doença, pago pelo empregador aos seus empregados, nos primeiros quinze dias de afastamento, será necessário o devido pronunciamento da instância a quo sobre as matérias que efetivamente deixou de apreciar, ao negar provimento ao apelo da empresa, sob pena de supressão de instância. 7. Quanto à alegada contrariedade ao art. 195, I, a, da Carta Magna, considerando o disposto no art. 102, III, da Constituição Federal, o Superior Tribunal de Justiça não é competente para, em sede de recurso especial, se manifestar sobre suposta violação de dispositivo constitucional (art. 93, IX, da Constituição Federal), sob pena de usurpação da competência atribuída ao Supremo Tribunal Federal. 8. Agravos regimentais desprovidos. ..EMEN: (Grifei) (AGRESP 1024826, DENISE ARRUDA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:15/04/2009 ..DTPB:.)

Em que pese o julgamento do RESP 1.322.945 do E. Superior Tribunal de Justiça, de Relatoria do. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, ocasião em que afastou a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade e as férias gozadas, ocorre que, diante da oposição dos embargos de declaração, com pedido de efeito modificativo, e em razão da matéria tratada, foi deferido o pedido liminar para suspender o acórdão até o seu julgamento.

GRATIFICAÇÕES EVENTUAIS:

Quanto à contribuição social incidente sobre os valores pagos a título de gratificações eventuais, faz-se necessário saber a que título tais verbas são pagas pelo empregador, a fim de que seja definida sua natureza jurídica, razão pela qual não há como suspender a exigibilidade da exação referida.

Neste sentido já decidi a Quinta Turma desta Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ORDINÁRIA - DECISÃO QUE INDEFERIU A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - CONTRIBUIÇÃO SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE, GRATIFICAÇÕES EVENTUAIS E ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE, DE PERICULOSIDADE E HORAS EXTRAS - AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Egrégio STJ já pacificou entendimento no sentido de que as verbas de natureza salarial pagas ao empregado a título de salário-maternidade e adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e horas extras estão sujeitas à incidência da contribuição previdenciária. Precedentes do Egrégio STJ (EREsp nº 512848 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJe 20/04/2009; AgRg no REsp nº 1042319 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 15/12/2008; STJ, AgREsp nº 762172, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJU 19/12/2005, pág. 262; REsp nº 486697 / PR, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 17/12/2004, pág. 420).

2. No que pertine à contribuição social incidente sobre os valores pagos a título de gratificações eventuais, como bem argumentou a Magistrada de Primeiro Grau, faz-se necessário saber a que título tais verbas são pagas pelo empregador, a fim de que seja definida sua natureza jurídica, razão pela qual não há como suspender a exigibilidade da exação referida.

3. Se não há suspensão da exigibilidade de crédito tributário, não há como impedir a prática de atos administrativos destinados à cobrança de valores devidos.

4. Agravo improvido.

(AG 2008.03.00.004298-2, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, D.E 30.07.2009)

Superada a análise de mérito, apurada a inexigibilidade das contribuições previdenciárias, resta perquirir, então, sobre os critérios de prescrição e compensação.

No que tange à prescrição, às ações ajuizadas anteriormente a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, aplica-se o entendimento até então consagrado no Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual o prazo prescricional para restituição dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ocorre em cinco anos contados

da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos contados da homologação tácita - tese dos "cinco mais cinco" (Embargos de Divergência em RESP n.º 435.835/SC - 2003/0037960-2) e, às ações ajuizadas após 09 de junho de 2005, aplica-se o prazo prescricional quinquenal.

Do quanto narrado, emerge o direito à recuperação do indébito devidamente comprovado por documentação que vier a ser acostada aos autos em fase de execução ou for apresentada ao Fisco nos moldes de pedido de compensação viabilizado na via administrativa (conforme firmado em tema semelhante na Primeira Seção do E.STJ, REsp 1111003/PR, Rel. Min. Humberto Martins, julgado segundo o art. 543-C do CPC, DJe 25/05/2009). Esses valores deverão ser acrescidos de correção monetária e de juros conforme critérios indicados no Manual de Cálculos da Justiça Federal.

A compensação ocorrerá nos termos dos arts. 170 e 170-A, do Código Tributário Nacional, conforme a lei vigente ao tempo em que proposta a ação (Resp 1.137.738/SP, Primeira Seção do E.STJ Rel. Min. Luiz Fux, v. u., DJe: 01.02.2010).

Nestes termos, cumpre assinalar que o E.STJ, 1ª Seção, EREsp 919373, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 26/04/2011, definiu a aplicação dos limites à compensação contidos no art. 89 da Lei 8.212/1991 (na redação dada pela Lei 9.032/1995 e pela Lei 9.129/1995) para as ações ajuizadas antes da edição da MP 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009, que extinguiu tais limitações.

A parte-autora somente poderá compensar seus créditos ora reconhecidos com contribuições previdenciárias vincendas após o trânsito em julgado, observada a restrição contida na Súmula 460 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, não é cabível a regra do art. 166 do CTN já que as contribuições previdenciárias não são tributos indiretos ou não-cumulativos, dado que inexistente transferência econômica e jurídica da exação a exemplo do que ocorre com o IPI e o ICMS e com algumas modalidades de PIS e de COFINS.

Quanto ao requerimento de manifestação expressa acerca da aplicação de dispositivos legais e constitucionais, tendo sido o recurso apreciado sob todos os aspectos relevantes ao deslinde da controvérsia submetida a julgamento, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Sem honorários advocatícios, tratando-se de mandado de segurança. Custas *ex lege*.

Diante do exposto, com supedâneo no artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial e ao recurso de apelação da UNIÃO para reconhecer a incidência da contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de contribuições eventuais, para fixar a compensação apenas com contribuições previdenciárias e para delimitar a compensação somente aos débitos vincendos, e **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação da impetrante, conforme a fundamentação.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004882-86.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.004882-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP299523B MARY CARLA SILVA RIBEIRO
APELANTE : GUSTAVO ZAMBOIM PIETRAFESA e outro

ADVOGADO : MARCOS ANTONIO DEMATEI PIETRAFESA
APELADO(A) : SP036066 ERNANI AMARAL PEIXOTO CAPONI e outro
No. ORIG. : OS MESMOS
: 00048828620094036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Fls. 206/207: Considerando que restou infrutífera a tentativa de conciliação realizada em 24.02.14, diga a CEF, no prazo de 10 (dez) dias, se há interesse no acordo proposto pela parte ré.

Int.

São Paulo, 24 de abril de 2014.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002743-60.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.002743-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : TECNOINJET IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP048852 RICARDO GOMES LOURENCO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e recurso interposto pela União Federal atinentes à exigência de contribuição previdenciária incidente sobre valores pagos a trabalhadores autônomos e avulsos e a diretores e administradores de pessoas jurídicas, visando recuperar os indébitos correspondentes.

A r. sentença, parcialmente procedente, determinou fosse observada a prescrição decenal para a compensação tributária no caso em tela.

Julgando o feito, a Quinta Turma deste E.TRF acolheu a prescrição quinquenal integral, restando prejudicada a análise dos demais aspectos de mérito, em face do que a parte-autora apresentou embargos infringentes.

Os embargos infringentes foram providos pela 1ª Seção deste Tribunal, tendo sido afastada a prescrição quinquenal, e os autos retornaram a esta Quinta Turma, para análise do recurso de apelação e do reexame necessário.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O recurso e o reexame necessário comportam julgamento na forma do art. 557 do Código de Processo Civil. Acerca da interpretação das disposições do CTN e da Lei Complementar 118/2005 no que concerne ao prazo prescricional para recuperação de indébitos atinentes a tributo sujeito a lançamento por homologação, no RE 566621/RS, Relª. Minª. Ellen Gracie, Pleno, m.v., julgado com Repercussão Geral, DJe-195 de 10.10.2011, publicação em 11.10.2011, o E.STF firmou entendimento no sentido de ser aplicável a regra dos "cinco mais cinco" (contados do fato gerador) para ações ajuizadas até 09.06.2005 (inclusive), e a regra quinquenal simples (contada da extinção do débito pelo pagamento ou compensação) para ações ajuizadas a partir de 10.06.2005 (inclusive), tendo em vista as inovações e a vacância dessa lei complementar.

No REsp 1269570/MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.05.2012, DJe 04.06.2012 (e nos respectivos embargos de declaração), a Primeira Seção do E.STJ se filiou ao entendimento do E.STF para superar entendimento diverso anteriormente afirmado pela mesma Seção no REsp. n.1.002.932/SP, Rel. Min. Luiz Fux,

tudo nos termos do art. 543-C, § 7º, II, do CPC.

Assim, e em vista do fato de esta ação judicial ter sido ajuizada antes de 10.06.2005, forçoso reconhecer o prazo prescricional nos moldes da regra dos "cinco mais cinco" tendo como termo inicial o fato gerador das contribuições previdenciárias guerreadas (uma vez que se trata de tributo sujeito a lançamento por homologação) e termo final a data de distribuição desta ação para aplicação dessa regra. Por consequência, não sendo o caso de fulminar a pretensão da parte-autora por conta da prescrição, resta analisar o tema de fundo.

A jurisprudência se pacificou no sentido da inconstitucionalidade do art. 3º, I, da Lei 7.787/1989 e do art. 22, I, da Lei 8.212/1991 (mesmo com a redação dada pela Lei 9.528/1997) no que concerne à exigência de contribuição previdenciária incidente sobre valores pagos a trabalhadores autônomos e avulsos e a diretores e administradores de pessoas jurídicas, isso porque esses pagamentos não se inseriam no campo de incidência dessa exação nos moldes então previstos no art. 195, I, da Constituição, em particular no conceito de "folha de salários".

Em vista do entendimento reiterado do E.STF acerca da inconstitucionalidade do art. 3º, I, da Lei 7.787/1989 (p. ex., nos REs 166.722-9/RS e 177.296-4), o Senado Federal editou a Resolução 14/1995 suspendendo a execução desse preceito normativo com amparo no art. 52, X, da Constituição. No que tange ao art. 22, I, da Lei 8.212/1991, a inconstitucionalidade abstrata foi declarada pelo E.STF na ADI 1.102-2 (DJU de 17.11.1995).

Assim e com especial atenção aos meios nos quais foram afirmadas as inconstitucionalidades do art. 3º, I, da Lei 7.787/1989 e do art. 22, I, da Lei 8.212/1991, por certo são indevidas as exigências tributárias correspondentes, do que emerge o direito à recuperação do indébito devidamente comprovado por documentação que vier a ser acostada aos autos em fase de execução ou for apresentada ao Fisco nos moldes de pedido de compensação viabilizado na via administrativa (conforme firmado em tema semelhante na Primeira Seção do E.STJ, REsp 1111003/PR, Rel. Min. Humberto Martins, julgado segundo o art. 543-C do CPC, DJe 25/05/2009). Esses valores deverão ser acrescidos de correção monetária e de juros conforme critérios indicados no Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Tendo em vista que o art. 170 e o art. 170-A, ambos do CTN, dão normas gerais a propósito da compensação mas também confiam ao ente tributante a definição de outras regras para tanto, e em face do previsto no art. 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007 e do pacificado no E.STJ (2ª Turma, Resp nº 1.235.348/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., DJe: 02/05/2011), a parte-autora somente poderá compensar seus créditos ora reconhecidos com contribuições previdenciárias vincendas após o trânsito em julgado.

Ainda na esteira do entendimento consolidado pela Primeira Seção do E.STJ (Resp 1.137.738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, v. u., DJe: 01.02.2010, julgado nos moldes do art. 543-C, do CPC), as demais regras para compensar são as vigentes no momento do ajuizamento desta ação. Por isso, curvo-me ao afirmado pelo E.STJ, 1ª Seção, EREsp 919373, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 26/04/2011, a favor da aplicação dos limites à compensação contidos no art. 89 da Lei 8.212/1991 (na redação dada pela Lei 9.032/1995 e pela Lei 9.129/1995) já que esta ação foi ajuizada antes da edição da MP 449/2008 (convertida na Lei 11.941/2009). Contudo, deve ser assegurado o direito de a parte-autora viabilizar a compensação do indébito ora reconhecido na via administrativa, quando então restará sujeita aos termos normativos aplicados pela Receita Federal.

Por fim, não é cabível a regra do art. 166 do CTN já que as contribuições previdenciárias não são tributos indiretos ou não-cumulativos, dado que inexistente transferência econômica e jurídica da exação a exemplo do que ocorre com o IPI e o ICMS e com algumas modalidades de PIS e de COFINS.

Diante de todo o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo da União Federal, assim como à remessa oficial**, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para reconhecer o direito de a parte-autora recuperar o que recolheu ao Fisco a título de contribuição previdenciária incidente sobre valores pagos a trabalhadores autônomos e avulsos e seus diretores e administradores por força do art. 3º, I, da Lei 7.787/1989 e do art. 22, I, da Lei 8.212/1991 (mesmo com a redação dada pela Lei 9.528/1997), respeitada a prescrição quinquenal conforme a regra dos "cinco mais cinco" tendo como termo inicial a data do fato gerador e termo final a data de distribuição desta ação judicial.

O indébito deve ser apurado por documentação acostada aos autos em fase de execução ou apresentada ao Fisco via administrativa, com correção monetária e juros segundo o Manual de Cálculos da Justiça Federal. A parte-autora somente poderá compensar seus créditos com contribuições previdenciárias vincendas após o trânsito em julgado, respeitadas as demais regras vigentes no momento do ajuizamento desta ação (inclusive os limites do art. 89 da Lei 8.212/1991 na redação dada pela Lei 9.032/1995 e pela Lei 9.129/1995), sem prejuízo do direito de a parte-autora viabilizar a compensação na via administrativa segundo os termos normativos lá admitidos pelo Fisco.

Ante a sucumbência mínima da parte autora, fixo os honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), a cargo da Fazenda Nacional.

Publique-se e Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de abril de 2014.

PAULO FONTES

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031256-44.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.031256-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : ACUMULADORES AJAX LTDA
ADVOGADO : SP165175 JOAO CARLOS CORREA ALVARENGA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
No. ORIG. : 00312564420054036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por ACUMULADORES AJAX LTDA. contra sentença que julgou improcedentes embargos à execução que opôs em face da União Federal (Fazenda Nacional), no bojo de execução fiscal ajuizada para cobrança de contribuições previdenciárias.

A decisão fundamentou-se na presunção de veracidade da CDA, a qual não foi elidida pela embargante, ora recorrente.

Dessa decisão recorreu a parte autora, basicamente repisando os argumentos da exordial, no sentido da inexistência de certeza e liquidez do título que lastreia esta execução fiscal.

Argumenta, ademais, que o fato de ter aderido ao parcelamento tributário previsto na Lei 11.941/09 não lhe retira o direito de discutir judicialmente a dívida tributária confessada perante a Administração.

Ofertadas contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Não se pode falar tenha havido a impugnação da presunção de certeza e liquidez da CDA que dá lastro à presente execução fiscal, visto que a apelação se resumiu a indicar insurgência genérica em relação aos termos e elementos da CDA, permanecendo correta a decisão que julgou improcedentes os embargos à execução.

Este é o posicionamento da jurisprudência majoritária deste Tribunal Regional:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. (...) 5. A defesa genérica, que não articule e comprove objetivamente a violação aos critérios legais na apuração e consolidação do crédito tributário, é inidônea à desconstituição da presunção de liquidez e certeza do título executivo: artigo 3º da Lei nº 6.830/80. (AC 01059603319994039999, JUIZ CONVOCADO CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJU DATA:03/10/2001 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. INSS. LEGITIMIDADE. PRESUNÇÃO RELATIVA DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA NÃO ILIDIDA. MULTA MORATÓRIA. REDUÇÃO. (...) 3. A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Artigo 204 do CTN e artigo 3º da LEF. 4. A presunção relativa da inscrição deve ser combatida por prova em contrário inequívoca, clara e evidente, não bastando o executado alegar a inexistência do fato gerador ou afirmar que houve a realização do pagamento. 5. Regularidade da inscrição da dívida, cuja certidão aponta o valor originário e atualizado da dívida; a origem, a natureza e o seu fundamento legal e a forma de cálculo dos encargos legais. (...) Apelação parcialmente provida."

(AC 00234733020044039999, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJU DATA:23/11/2006 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - APELAÇÃO - NÃO-CONHECIMENTO - INOVAÇÃO DO PEDIDO - PENHORA - AVALIAÇÃO - CDA - PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA MULTA MORATÓRIA DE 20% - ENCARGO DO DL 1.025/69. (...) 3.A inicial da execução fiscal deve estar instruída com a Certidão da Dívida Ativa, documento suficiente para comprovar o título executivo fiscal. 4. A Certidão da Dívida Ativa, formalmente em ordem, constitui título executivo extrajudicial revestido de presunção "juris tantum" de liquidez e certeza. 5. Alegações genéricas, desprovidas de fundamentação, não são hábeis a ilidir a presunção relativa de liquidez e certeza da Certidão da Dívida

Ativa ou de inverter o ônus da prova. (...)"

(AC 00130147120014039999, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, DJU DATA:15/01/2002 FONTE_REPUBLICACAO:.)

De outra parte, não deve ser acatado o argumento da recorrente de que ter aderido ao parcelamento tributário previsto na Lei 11.941/09 não lhe retira o direito de discutir judicialmente a dívida tributária tratada nestes autos. De fato, a adesão a parcelamento tributário implica em confissão da dívida, nos termos dos arts. 155-A c.c. 174, IV, do Código Tributário Nacional, tal como reconhecido pelo magistrado *a quo*, importando na perda do interesse de agir.

Diante de todo o exposto, **NEGO SEGUIMENTO ao recurso de apelação**, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, eis que em manifesto confronto com a jurisprudência deste Tribunal Regional. Publique-se e Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de abril de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0560653-38.1998.4.03.6182/SP

2001.03.99.057918-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP090980 NILTON CICERO DE VASCONCELOS
APELADO(A) : CINTER INTERNATIONAL BRANDS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP157768 RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS
: SP205704 MARCELLO PEDROSO PEREIRA
REPRESENTADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
INTERESSADO : CARLO GRILLO e outro
: LAJON ATTILA SARKOZY
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 98.05.60653-8 4F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 425-427: Alegando a extinção do débito exequendo pelo pagamento, requer a peticionária - CINTER INTERNACIONAL BRANDS IND/ E COM/ LTDA - o envio dos autos da execução fiscal (apenso) ao juízo de origem para liberação da carta de fiança dada em garantia.

Realmente, consta às fls. 341-347 que a dívida exequenda foi paga na via administrativa, o que foi reconhecido, inclusive, pela exequente (fl. 349), restando, nestes autos, apenas, a discussão acerca dos honorários de sucumbência (fls. 374-379).

Desse modo, desapensem-se os autos da execução fiscal, encaminhado-os à Vara de origem para exame do pedido da requerente.

Dê-se ciência.

Após, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 26 de março de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017141-42.2010.4.03.6182/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : HAMILTON DAU AIDAR
ADVOGADO : SP172565 ENRICO FRANCAVILLA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
No. ORIG. : 00171414220104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por HAMILTON DAU AIDAR contra sentença de improcedência proferida nos autos de embargos à execução fiscal opostos em face da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), relativos a execução fiscal ajuizada contra PROPASA PRODUTOS DE PAPEL S.A. para cobrança de contribuições previdenciárias.

Conforme a sentença, o embargante não se desincumbiu do ônus de demonstrar a ausência de responsabilidade pelos créditos aqui cobrados, além de não ter ocorrido a prescrição da possibilidade do redirecionamento do executivo fiscal, de sorte a ser mantido no pólo passivo da execução. Ademais, a CDA que deu lastro à execução fiscal não teria tido sua higidez afastada.

Em seu recurso de apelação, o embargante aduz a impossibilidade de redirecionamento do executivo fiscal contra si, diante da prescrição e do fato de que nunca exerceu qualquer ato de gestão na empresa executada, de sorte que requer a reforma daquela decisão.

Ofertadas contrarrazões, vieram os autos à conclusão.

Em decisão de fl. 269, abriu-se vista à União Federal acerca dos documentos juntados consentaneamente à apelação, fls. 144 e seguintes, sendo que a Fazenda Nacional se manifestou em fls. 271/282, pela manutenção da r. sentença.

Decido.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento, expresso na sua Súmula nº 392, no sentido de que a certidão de dívida ativa não pode ser substituída, nem mesmo antes da prolação da sentença em embargos.

Porém, admite-se o redirecionamento da execução fiscal aos sócios que não constem do título executivo, mediante comprovação, por parte da Fazenda Pública, de que eles, na gerência da empresa devedora, agiram com infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos, ou de que foram responsáveis pela dissolução irregular da empresa:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. AUSÊNCIA DO NOME DO SÓCIO NA CDA. ÔNUS DA FAZENDA DE COMPROVAR OS REQUISITOS LEGAIS QUE ENSEJAM O REDIRECIONAMENTO. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. 1. A desconsideração da personalidade jurídica, com a consequente invasão no patrimônio dos sócios para fins de satisfação de débitos da empresa, é medida de caráter excepcional sendo apenas admitida nas hipóteses expressamente previstas no art. 135 do CTN ou nos casos de dissolução irregular da empresa, que nada mais é que infração à lei. 2. No caso dos autos, a certidão do Oficial de Justiça atesta a não localização do endereço indicado e não que a empresa não mais funciona em seu domicílio fiscal. Essa certidão não é indicio de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente. Agravo regimental improvido."

(AGARESP 201301088661, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:26/08/2013 ..DTPB:.)

"PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO DO ACÓRDÃO DE ORIGEM. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 1.052 DO CCB. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. NOME DO SÓCIO QUE NÃO CONSTA NA CDA. EMPRESA NÃO LOCALIZADA NO ENDEREÇO REGISTRADO. PRESUNÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. (...) 3. O entendimento da Corte regional está esposado com a jurisprudência deste STJ, que consolidou o entendimento de que "a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indicio de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa". Precedentes: AgRg no REsp 1200879/SC, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 21.10.2010; EDcl no REsp

863.334/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2007, DJ 15/05/2007, p. 265) (...) 5. Recurso especial ao qual se dá PARCIAL PROVIMENTO para afastar a multa do art. 538, parágrafo único." (RESP 201100901220, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:08/09/2011 ..DTPB:.)

Essa conclusão permanece possível a despeito da declaração de inconstitucionalidade do art. 13, da Lei 8.620/93, pelo Supremo Tribunal Federal, pois está ancorada no art. 135 do Código Tributário Nacional. Corroborando esse entendimento, a mesma E. Corte Superior pacificou orientação no sentido de que a execução fiscal pode ser redirecionada ao sócio-gerente no caso em que a empresa deixa de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, nos termos da sua Súmula nº 435:

Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.

Quanto aos meios processuais idôneos para o exame de responsabilidade dos sócios da pessoa jurídica executada, o C. Superior Tribunal de Justiça já delimitou um âmbito de abrangência mais amplo para os embargos do devedor e o cabimento restrito da exceção de pré-executividade:

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

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

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

(STJ, 1ª Seção, RECURSO ESPECIAL Nº 1.104.900 - ES (2008/0274357-8), Rel. Min. Denise Arruda, j. 25.03.2009)

No caso concreto, há indícios da dissolução irregular da empresa executada.

A pessoa jurídica não foi encontrada, para citação, no endereço indicado no cadastro fiscal, fl. 19 dos autos de execução fiscal, o que configura indicio de dissolução irregular.

De outra parte, a cópia do registro cadastral da pessoa jurídica executada na JUCESP, fls. 284/285, indica que o apelante era seu Diretor Administrativo e Financeiro, até abril de 1995, isto é, até posteriormente ao vencimento das contribuições aqui buscadas.

Diante deste conjunto probatório, o recorrente não logrou afastar sua responsabilidade em relação à empresa executada.

Quanto à prescrição do redirecionamento da execução fiscal contra os sócios, anote-se que não se encontra configurada.

A execução fiscal relativa a estes embargos foi ajuizada em 30.06.1997, fl. 02 do processo principal. A citação do embargante ocorreu em abril de 1998, não tendo decorrido, portanto, o lapso quinquenal necessário à configuração da prescrição.

Nesse sentido, deve ser preservada a r. sentença que o manteve no pólo passivo da execução fiscal.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO ao RECURSO DE APELAÇÃO**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, eis que em conformidade com a jurisprudência dominante nos Tribunais Superiores e neste Tribunal Regional.

Publique-se e Intime-se.

Observadas as formalidade legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : EDVALDO SIQUEIRA COELHO e outro
: SILVIA CRISTINA SALOMAO COELHO
ADVOGADO : SP161721B MARCO ANTONIO DOS SANTOS DAVID e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP183001 AGNELO QUEIROZ RIBEIRO e outro
No. ORIG. : 00090040820064036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Evaldo Siqueira Coelho e outro**, inconformados com a sentença que julgou improcedente o pedido anulatório da execução extrajudicial, e, quanto ao pedido de revisão do contrato, julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC.

Em seu recurso, os apelantes sustentam que é ilegal a utilização da Taxa Referencial - TR no reajuste do saldo devedor, que a Tabela Price enseja a cobrança de juros sobre juros (anatocismo); que o contrato celebrado caracteriza-se como contrato de adesão, devendo ser aplicadas, na sua interpretação, as normas pertinentes ao Código de Defesa do Consumidor; que a taxa de cobrança/administração é ilegal; que os juros devem ser limitados a 8,16%; que deve ser aplicada a Teoria da Imprevisão e que o Decreto-lei nº 70/66 é inconstitucional.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

Inicialmente verifico a possibilidade de julgamento do presente feito nos moldes do art. 557 do CPC, uma vez que o tema ventilado encontra respaldo em jurisprudência pacificada.

Contudo, *in casu* cumpre reconhecer a inexistência de interesse processual da parte autora, uma vez que o imóvel objeto do contrato de mútuo habitacional foi adjudicado pela Caixa Econômica Federal em 21/11/2006, com o consequente registro da carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóveis em 19/07/2007.

Desse modo, há perda superveniente do interesse de agir, caracterizado pelo binômio necessidade/utilidade do processo, uma vez que a parte autora visava com a presente ação obter a revisão das prestações contratuais, o que não é mais possível, visto que a relação obrigacional decorrente do referido contrato se extinguiu com a transferência do imóvel.

Na esteira do que aqui se decide encontra-se o posicionamento do C. Superior Tribunal de Justiça e da Quinta Turma deste Egrégio Tribunal, podendo ser colacionados os seguintes acórdãos:

EMEN: AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SFH. MÚTUO HABITACIONAL. INADIMPLÊNCIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. PROPOSITURA DE AÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. 1. Após a adjudicação do bem, com o consequente registro da carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóveis, a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional extingue-se com a transferência do imóvel. 2. Ausência de interesse em propor ação de revisão de cláusulas contratuais do negócio jurídico extinto. 3. Precedentes específicos desta Corte. 4. Decisão agravada mantida pelos seus próprios fundamentos. 5. **AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.** EMEN: (AGA 201001878906, PAULO DE TARSO SANSEVERINO, STJ - TERCEIRA TURMA,

DJE DATA:15/03/2012 RIOBDCPC VOL.:00077 PG:00127 ..DTPB:.)

EMEN: PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ARREMATACÃO DO IMÓVEL. INEXISTÊNCIA DE INTERESSE DO ANTIGO MUTUÁRIO NO TOCANTE À REVISÃO DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS. 1. "Inexiste interesse de agir dos mutuários na discussão judicial de cláusulas de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação após a adjudicação do imóvel em execução extrajudicial" (AgRg no REsp 1.069.460/RS, 4ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJe de 8.6.2009). 2. Precedentes: REsp 49.771/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, DJ de 25.6.2001; REsp 886.150/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 17.5.2007; AgRg no REsp 1.043.671/SC, 4ª Turma, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias, DJe de 16.3.2009. 3. Recurso especial provido, para declarar a extinção do processo, sem resolução de mérito, com fundamento no art. 267, VI, do CPC, com a consequente inversão dos ônus sucumbenciais. EMEN:(RESP 200801027009, DENISE ARRUDA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:26/11/2009 .DTPB:.)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. REVISÃO. INTERESSE DE AGIR. SFH.

ADJUDICAÇÃO. 1. A orientação firmada no STJ para casos assemelhados está consolidada no sentido de que inexistente interesse de agir dos mutuários na discussão judicial de cláusulas de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação após a adjudicação do imóvel em execução extrajudicial. 2. Agravo regimental desprovido. "

(STJ, 4ª Turma, AGREsp n.º 1069460, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 19/5/2009, DJU 08/5/2009).

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL E ANULAÇÃO EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. PROPOSITURA DE AÇÃO.

AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte. III - Diante da inadimplência do mutuário, foi instaurado procedimento de execução extrajudicial com respaldo no Decreto-lei nº 70/66, tendo sido este concluído com a adjudicação do bem imóvel objeto do contrato de financiamento. IV - Propositura de ação pelos mutuários, posteriormente à referida adjudicação do imóvel, para discussão de cláusulas contratuais, com o intuito de ressarcirem-se de eventuais pagamentos a maior. V - Após a adjudicação do bem, com o seqüente registro da carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóveis, a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional extingue-se com a transferência do bem, donde se conclui que não há interesse em se propor ação de revisão de cláusulas contratuais, restando superadas todas as discussões a esse respeito. VI - É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado VII - Ademais, o Decreto-lei nº 70/66 prevê em seu art. 32, § 3º, que, se apurado na hasta pública valor superior ao montante devido, a diferença final será entregue ao devedor. VIII - Agravo legal não provido. (AC 00241718820074036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/08/2011 PÁGINA: 1087 .FONTE REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. Em que pese seja genericamente conveniente a prova pericial nas ações relativas a contratos de financiamento vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, pois tais contratos por vezes subordinam o reajuste das prestações à situação econômica do mutuário, faz-se prescindível prova dessa espécie quando, nos casos de contratos sujeitos ao reajuste pelo sistema Sacre, a questão for exclusivamente de direito ou os fatos puderem ser provados por outros meios. 3. A adoção do Sistema de Amortização Crescente - Sacre nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação - SFH mostra-se legal. O Sacre tem fundamento nos arts. 5º e 6º da Lei n. 4.380, de 21.08.64. O mutuário não é onerado, pois as prestações mensais iniciais são estáveis e reduzem ao longo do cumprimento do contrato. 4. Encerrada a execução extrajudicial pelo registro da arrematação ou adjudicação do imóvel, extingue-se a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional, dada a transferência do bem e, conseqüentemente, não remanesce interesse à ação de revisão de cláusulas contratuais. 5. Tendo o agente fiduciário constituído o devedor em mora e realizado o leilão, observados os pressupostos formais do Decreto-lei n. 70/66, não há que se falar em irregularidade. 6. Agravo legal não provido. (AC 00174829120084036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA

Assim, com a regular adjudicação do imóvel, através da execução extrajudicial, comprovada mediante registro imobiliário da respectiva carta, o contrato financeiro em questão restou extinto, não mais existindo a relação jurídica objeto do pleito autoral.

Desse modo, fica prejudicada a análise de todos os pedidos relacionados à revisão contratual formulados pelos apelantes.

Os apelantes alegam também, que o Decreto-lei n.º 70/66 não foi recepcionado pela Constituição Federal.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é pacífica sobre a constitucionalidade do procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal na forma do Decreto-Lei n.º 70/66, não ferindo qualquer direito ou garantia fundamental do devedor, uma vez que além de prever uma fase de controle judicial antes da perda da posse do imóvel pelo devedor, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento da venda do imóvel seja reprimida pelos meios processuais próprios, conforme os seguintes julgados:

EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.(RE 223075, ILMAR GALVÃO, STF.)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70, DE 1966.

ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO. *Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do Decreto-Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988. Agravo regimental a que se nega provimento.(AI-AgR 312004, JOAQUIM BARBOSA, STF.)*

"execução extrajudicial . Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-lei n. 70/66.

Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. (...)" (STF, 1ª Turma, RE n. 287453/RS, rel. Min. Moreira Alves, j. em 18.9.2001, DJU de 26.10.2001, p. 63).

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH.

INADIMPLÊNCIA DO MUTUÁRIO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . PROCEDIMENTO. DECRETO-LEI N. 70/66, ARTS. 31, 32, 34, 36 E 37. CONSTITUCIONALIDADE. DEPÓSITOS. OBRIGAÇÕES CONTRATUAIS. INCLUSÃO DO NOME DO DEVEDOR. POSSIBILIDADE.

1. Assentada a premissa da constitucionalidade da execução extrajudicial, em conformidade com o entendimento dos Tribunais Superiores (STF, RE n. 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, j. 23.06.98, DJ 06.11.98, p. 22, RE n. 287.453-RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, j. 18.09.01, p. 63; STJ REsp. n. 49.771-RJ, Rel. Min. Castro Filho, unânime, j. 20.03.01, DJ 25.06.01, p. 150), devem ser rigorosa e cuidadosamente cumpridas as formalidades do procedimento respectivo, aquelas decorrentes dos arts. 31, 32, 34, 36 e 37 do Decreto-lei n. 70, de 21.11.66. 2. Planilhas, laudos e pareceres apresentados unilateralmente pelos mutuários não prevalecem sobre os cálculos realizados pelo agente financeiro, ao qual foi atribuída a função de realizá-los por aqueles. O valor correto da prestação é questão, em princípio, complexa e que exige prova técnica, razão pela qual não é possível aferir, em sede de cognição sumária, se os valores cobrados pela instituição financeira ofendem as regras contratuais e legais. Encargos contratuais, como Fundhab, CES, seguros etc., decorrem do pactuado, de modo que o mutuário não pode elidir sua exigência. 3. Segundo precedentes do Superior Tribunal de Justiça, para excluir o nome do devedor de cadastro de inadimplentes, é necessário o preenchimento de três requisitos: a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado. 4. Embora o Código de Defesa do Consumidor ampare consumidor na defesa de seus direitos, não se presta a perpetuar a inadimplência. 5. Agravo de instrumento desprovido.(AI 00925201320074030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA

Desse modo, não há falar em ofensa aos princípios constitucionais mencionados pelos apelantes.

Não assiste razão aos apelantes, quando pretendem nulificar a execução extrajudicial sob o argumento de que não houve a notificação pessoal para a realização do leilão. A execução extrajudicial é regida pelo DL n.º 70/66, que prevê deva o agente financeiro proceder à publicação dos editais do leilão, não o obrigando a notificar pessoalmente o devedor da sua realização, como se vê de seu artigo 32.

Na esteira do que aqui se decide, pode ser colacionado o seguinte acórdão:

CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO ANULATÓRIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . DECRETO-LEI Nº 70/66. 1. Ação ordinária intentada em face da Caixa Econômica Federal, em que se pretende a anulação do procedimento de execução extrajudicial, previsto no Decreto-lei nº 70/66. 2. Constitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66. A garantia do devido processo legal (artigo 5º, LIV, da Constituição Federal) não deve ser entendida como exigência de processo judicial. O devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos. Entendimento que não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-lei nº 70/66, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido. 3. Validade do procedimento de execução extrajudicial . A providência da notificação pessoal, prevista no § 1º do artigo 31 do Decreto-lei nº 70/66, tem a finalidade única de comunicar os devedores quanto à purgação da mora, não havendo qualquer previsão legal no sentido da necessidade de intimação pessoal dos mesmos nas fases do procedimento. Quando os devedores se encontrarem em local incerto ou não sabido, a lei prescreve, subsidiariamente, a possibilidade de sua notificação via edital , previsto no § 2º do citado artigo 31. 4. Ausência de prejuízo quanto às diligências realizadas no curso do procedimento de execução extrajudicial, uma vez que a finalidade de tais diligências foi atingida, fato que elide a decretação de qualquer eventual nulidade, nos termos do artigo 250, parágrafo único, do Código de Processo Civil. 5. Inexistente vício no processo administrativo diante da escolha unilateral do agente fiduciário, uma vez que o § 2º do artigo 30 do Decreto-lei nº 70/66 expressamente dispensa a escolha do agente fiduciário, por comum acordo entre credor e devedor, quando aquele estiver agindo em nome do Banco Nacional da Habitação. E como o BNH foi extinto e sucedido pela Caixa Econômica Federal em todos os seus direitos e obrigações, nos termos do Decreto-lei nº 2.291/86, tem ela o direito de substabelecer suas atribuições a outra pessoa jurídica, sem necessidade de autorização da parte contrária. Precedente do STJ. 6. Apelação não provida. (AC 00173942420064036100, JUIZ CONVOCADO MÁRCIO MESQUITA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:16/03/2009 PÁGINA: 102 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Alegam os autores que, por estar a quantia devida sendo discutida judicialmente, não deve ter o seu nome incluído em cadastros de inadimplência.

Com efeito, a inadimplência dos mutuários devedores é que pode ocasionar a inscrição de seus nomes no cadastro de proteção ao crédito.

Nesse sentido, aliás, é a jurisprudência seguida pela Turma:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. 1. Constitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-Lei nº 70/66 já declarada pelo E. STF e supostas irregularidades dos reajustes que não se apresentam caracterizadas no caso dos autos, conforme consignado no voto da relatora. 2. É legítima a inscrição do nome do mutuário inadimplente nos cadastros dos órgãos de proteção ao crédito. Para o afastamento da excogitada providência, não basta a mera propositura de demanda, havendo necessidade de preenchimento do requisito da verossimilhança das alegações quanto à exigência da instituição financeira que compõe a questão principal. 3. Agravo de instrumento provido. (AI 01012691920074030000, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:03/02/2009 PÁGINA: 702 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

O contrato em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade própria, devendo seguir as regras impostas pela legislação do Sistema Financeiro da Habitação. Não havendo prova de violação contratual, de má fé ou de forma abusiva, resta afastada

a aplicação do artigo 42 do Código de Defesa do Consumidor.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. SFH. ALTERAÇÃO DA CLÁUSULA DE AMORTIZAÇÃO SACRE PARA O CRITÉRIO DE CÁLCULO POSTULADO DE GAUSS. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DO DÉBITO. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI 70/66. FIXAÇÃO DE JUROS. AUSÊNCIA DE CÓPIA DO PROCESSO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL QUE COMPROVE VÍCIOS NO PROCEDIMENTO. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante. III - A mutuária firmou com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização a Tabela SACRE. Não pode o autor unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos. IV - A apelante limitou-se a hostilizar genericamente as cláusulas contratuais, sem trazer elementos que evidenciassem a caracterização de aumentos abusivos das prestações, nem tampouco a comprovação de tentativa de quitação do débito, baseou sua argumentação na inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, na aplicação do Código de Defesa do Consumidor - CDC e na aplicação de índices de reajustamento das parcelas e atualização de saldo devedor diversos dos pactuados, o que não deve ser admitido ante a ausência de previsão legal e por respeito ao que foi avençado pelas partes, restando ausente demonstração de plausibilidade do direito afirmado. V - Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, é necessário que as irregularidades que tenham sido praticadas estejam amparadas por provas inequívocas, sendo insuficiente a alegação genérica. Assim, não havendo prova nos autos que a entidade financeira tenha praticado violação contratual, resta afastada a aplicação do art. 42 do Código de Defesa do Consumidor. VI - Os contratos de mútuo, nos termos da Lei 4.380/64, que instituiu o Sistema Financeiro da Habitação para aquisição da casa própria, construção ou venda de unidades habitacionais, através de financiamento imobiliário, são típicos contratos de adesão de longa duração, com cláusulas padrão, sujeitos aos critérios legais em vigor à época de sua assinatura, em que não há lugar para a autonomia da vontade na definição do conteúdo, restando ao mutuário submeter-se às condições pré-determinadas. VII - No que toca à amortização do débito, não se observa qualquer equívoco na forma em que as prestações são computadas para o abatimento do principal da dívida, eis que, quando do pagamento da primeira parcela do financiamento, já haviam transcorrido trinta dias desde a entrega do total do dinheiro emprestado, devendo, assim, os juros e a correção monetária incidirem sobre todo o dinheiro mutuado, sem se descontar o valor da primeira prestação, sob pena de se remunerar e corrigir valores menores do que os efetivamente emprestados. VIII - No que tange ao Decreto-lei nº 70/66, tenho que não é inconstitucional, havendo, nesse sentido, inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça. Ademais, a cláusula 29ª do contrato firmado entre as partes prevê a possibilidade de execução extrajudicial do imóvel nos termos do Decreto-lei nº 70/66. IX - O contrato de mútuo habitacional estabeleceu a taxa anual de juros efetiva de 8,2999% e a nominal de 8,0000%. Não deve ser considerada uma limitação dos juros a serem fixados aos contratos de mútuo regidos pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, conforme alegado pela parte autora, devendo ser mantido o percentual de juros pactuado entre as partes. X - Quanto à legalidade na fixação de uma taxa de juros nominal e outra de juros efetiva cabe, a priori, destacar que nominal é a taxa de juros remuneratórios relativa ao período decorrido, cujo valor é o resultado de sua incidência mensal sobre o saldo devedor remanescente corrigido, já a taxa efetiva é a taxa nominal exponencial, identificando o custo total do financiamento. O cálculo dos juros se faz mediante a aplicação de um único índice fixado, qual seja, 8%, cuja incidência mês a mês, após o período de 12 (doze) meses, resulta a taxa efetiva de 8,2999% ao ano, não havendo fixação de juros acima do permitido por lei. XI - Não foram reunidos elementos precisos, acompanhados de prova, quanto à alegação de descumprimento das formalidades na execução extrajudicial adotada, previstas no Decreto-Lei 70/66, causa bastante a ensejar a suspensão da execução extrajudicial do imóvel. XII - Agravo improvido. (AC 00216484020064036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Desse modo, são improcedentes as alegações formuladas pelos apelantes.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 24 de abril de 2014.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012091-97.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.012091-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGANTE : COMISSAO DE REPRESENTANTES DO CONDOMINIO EDIFICIO MIRANTE
CAETANO ALVARES II e outros
ADVOGADO : SP053034 JADER FREIRE DE MACEDO JUNIOR
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP182831 LUIZ GUILHERME PENNACCHI DELLORE
: SP172328 DANIEL MICHELAN MEDEIROS
APELANTE : CONSTRUCORP CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA
ADVOGADO : SP143479 FLAVIO DOS SANTOS OLIVEIRA
APELANTE : PEREIRA CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA massa falida
ADVOGADO : SP069061 MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ
PARTE RÉ : COOPERATIVA HABITACIONAL PROCASA
No. ORIG. : 00120919720044036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista o conteúdo das alegações formuladas em sede de embargos de declaração interpostos nestes autos pela Comissão de Representantes do Condomínio (a fls. 9818/9827) e pela Caixa Econômica Federal - CEF (a fls. 9837/9848), ambos com caráter infringente, intime-se as embargantes a se manifestarem sobre o recurso da outra parte, no prazo de 5 dias, sucessivamente, iniciando-se o prazo pela CEF.

Após, tornem conclusos para julgamento.

São Paulo, 24 de abril de 2014.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038918-39.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.038918-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF e outros.
ADVOGADO : SP182831 LUIZ GUILHERME PENNACCHI DELLORE

AGRAVANTE : SP172328 DANIEL MICHELAN MEDEIROS
COMISSAO DE REPRESENTANTES DO CONDOMINIO EDIFICIO MIRANTE
CAETANO ALVARES II e outros
ADVOGADO : SP053034 JADER FREIRE DE MACEDO JUNIOR
AGRAVADO : CONSTRUCORP CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA
ADVOGADO : SP143479 FLAVIO DOS SANTOS OLIVEIRA
AGRAVADO : F PEREIRA CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA massa falida
No. ORIG. : 2009.61.00.016519-4 20 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista o conteúdo das alegações formuladas em sede de embargos de declaração interpostos nestes autos pela Caixa Econômica Federal - CEF (a fls. 385/389), com caráter infringente, intime-se a Comissão agravante e a agravada Construcorp a se manifestarem sobre o recurso, no prazo de 5 dias, sucessivamente, iniciando-se o prazo pela Comissão.

Após, tornem conclusos para julgamento.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038899-33.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.038899-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP182831 LUIZ GUILHERME PENNACCHI DELLORE
SP172328 DANIEL MICHELAN MEDEIROS
AGRAVANTE : CONSTRUCORP CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA
ADVOGADO : SP143479 FLAVIO DOS SANTOS OLIVEIRA
PARTE AUTORA : COMISSAO DOS REPRESENTANTES DO CONDOMINIO EDIFICIO
MIRANTE CAETANO ALVARES II
ADVOGADO : SP053034 JADER FREIRE DE MACEDO JUNIOR
No. ORIG. : 2009.61.00.016519-4 20 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista o conteúdo das alegações formuladas em sede de embargos de declaração interpostos nestes autos pela Caixa Econômica Federal - CEF (a fls. 358/361), com caráter infringente, intime-se a agravante Construcorp e a Comissão, parte autora, a se manifestarem sobre o recurso, no prazo de 5 dias, sucessivamente, iniciando-se o prazo pela Comissão, uma vez que este feito se encontra apensado ao Agravo de Instrumento nº 0038918-39.2009.4.03.0000.

Após, tornem conclusos para julgamento.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036521-36.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036521-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP172328 DANIEL MICHELAN MEDEIROS e outro
AGRAVADO : COMISSAO DOS REPRESENTANTES DO CONDOMINIO EDIFICIO
MIRANTE CAETANO ALVARES II e outros
ADVOGADO : SP053034 JADER FREIRE DE MACEDO JUNIOR
AGRAVADO : PEREIRA CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA massa falida
ADVOGADO : SP133720 CHRISTIANI APARECIDA CAVANI
AGRAVADO : CONSTRUCORP CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA
ADVOGADO : SP143479 FLAVIO DOS SANTOS OLIVEIRA
PARTE RÉ : COOPERATIVA HABITACIONAL PROCASA
No. ORIG. : 00165194920094036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista o conteúdo das alegações formuladas em sede de embargos de declaração interpostos nestes autos pela Caixa Econômica Federal - CEF (a fls. 239/242), com caráter infringente, intime-se a Comissão, parte agravada, a se manifestar sobre o recurso, no prazo de 5 dias.
Após, tornem conclusos para julgamento.

São Paulo, 25 de abril de 2014.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001482-12.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.001482-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP182831 LUIZ GUILHERME PENNACHI DELLORE
AGRAVADO : COMISSAO DE REPRESENTANTES DO CONDOMINIO EDIFICIO MIRANTE
CAETANO ALVARES II e outros
ADVOGADO : SP053034 JADER FREIRE DE MACEDO JUNIOR
PARTE RÉ : F PEREIRA CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA massa falida
ADVOGADO : SP139795 MARCELLO BACCI DE MELO
INTERESSADO : CONSTRUCORP CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA
ADVOGADO : SP143479 FLAVIO DOS SANTOS OLIVEIRA
No. ORIG. : 2009.61.00.016519-4 20 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista o conteúdo das alegações formuladas em sede de embargos de declaração interpostos nestes autos pela Caixa Econômica Federal - CEF (a fls. 428/431), com caráter infringente, intime-se a Comissão, parte agravada, a se manifestar sobre o recurso, no prazo de 5 dias.
Após, tornem conclusos para julgamento.

São Paulo, 25 de abril de 2014.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020393-38.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020393-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP241798 KATIA APARECIDA MANGONE
AGRAVADO : COMISSAO DE REPRESENTANTES DO CONDOMINIO EDIFICIO MIRANTE
CAETANO ALVARES II e outros
ADVOGADO : SP053034 JADER FREIRE DE MACEDO JUNIOR
PARTE RÉ : F PEREIRA CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA massa falida
ADVOGADO : SP139795 MARCELLO BACCI DE MELO
INTERESSADO : CONSTRUCORP CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA
ADVOGADO : SP143479 FLAVIO DOS SANTOS OLIVEIRA
No. ORIG. : 00165194920094036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista o conteúdo das alegações formuladas em sede de embargos de declaração interpostos nestes autos pela Caixa Econômica Federal - CEF (a fls. 350/353), com caráter infringente, intime-se a Comissão, parte agravada, a se manifestar sobre o recurso, no prazo de 5 dias.
Após, tornem conclusos para julgamento.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28379/2014

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007568-40.2003.4.03.6112/SP

2003.61.12.007568-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : JOSE DEMETRIO PONTALTI e outro
ELIANA MENDES PONTALTI
ADVOGADO : EDIBERTO DE MENDONCA NAUFAL e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelações interpostas por José Demétrio Pontalti e Eliana Mendes Pontalti e pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a sentença de fls. 97/107, que indeferiu a inicial, com fundamento no art. 295, I, § 1º, I, do Código de Processo Civil, em relação aos pedidos de redução da multa de mora, de reconhecimento da ilegalidade da aplicação da taxa Selic e de capitalização dos juros; julgou procedente

o pedido de levantamento da penhora lavrada na execução fiscal em razão do reconhecimento da condição de bem de família dos imóveis constritos; e julgou improcedente o pedido de redução da taxa de juros aplicada sobre o crédito tributário.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a cobrança de multa e juros caracteriza *bis in idem*, tendo em vista que possuem natureza jurídica equivalentes;
- b) inconstitucionalidade e ilegalidade da Selic;
- c) deve prevalecer a limitação de juros moratórios em 1% (um por cento) ao mês;
- d) a multa moratória deve ser excluída ou reduzida para 2% (dois por cento), nos termos da Lei n. 9.298/96 (fls. 111/123).

O INSS alega, em síntese, que devem ser excluídas da proteção do bem de família todas as unidades autônomas de garagem referidas à fl. 37, itens 3, 4 e 5 (fls. 126/130).

O INSS apresentou contrarrazões (fls. 132/142).

Decido.

Razões recursais dissociadas do conteúdo decisório. Matéria estranha à *res in judicium deducta*. Não-conhecimento. Não pode ser conhecida, no recurso, matéria estranha à decidida em primeiro grau de jurisdição. É sabido que a pretensão do autor limita o âmbito do provimento jurisdicional, pois vige no nosso sistema processual o princípio da demanda (CPC, art. 2º), a qual é identificada por sua *causa petendi* (CPC, art. 301, § 2º). Por essa razão, dado que a pretensão recursal encontra-se limitada à discussão instalada com a peça inicial, descabe, sem mais, instar o órgão jurisdicional (segundo grau) a apreciar questões inovadoras. As divergências que eventualmente aflorarem entre as partes, caso venham a surgir, podem caracterizar um novo e diverso conflito de interesses, não compreendido no âmbito do objeto litigioso da demanda:

FGTS. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DA SENTENÇA.

I- Apelação que traz razões dissociadas do conteúdo da sentença infringe o artigo 514, inciso II do Código de Processo Civil.

II - Extinção do processo com exame de mérito em relação a designados autores litisconsortes, nos termos do artigo 269, III do Código de Processo Civil e recurso prejudicado em relação a referidos autores.

III - Recurso da parte autora não conhecido.

(TRF da 3ª Região, AC n. 98.03.048908-9, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 06.04.09)

PROCESSO CIVIL - RAZÕES DISSOCIADAS - RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. As razões de recurso tratam da suspensão do leilão extrajudicial, sob o argumento da inconstitucionalidade do DL nº 70/66 e da nulidade da execução extrajudicial decorrente da ausência de notificação pessoal, não guardando qualquer relação com a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento por ser intempestivo, nos termos do artigo 557 do mesmo diploma legal.

2. Estando, portanto, a matéria deduzida nas razões do recurso totalmente divorciada da fundamentação do despacho inicial, não pode ser considerada.

3. Recurso não conhecido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.040210-0, Rel. Des. Federal Ramza Tartuce, j. 19.01.09)

Bem de família. Caracterização. Comprovação. Ônus do devedor. Art. 333, I, do Código de Processo Civil.

A impenhorabilidade do bem de família, conforme disposto na Lei n. 8.009/90, depende de comprovação. Não basta a mera alegação de que se trata de residência familiar e, portanto, impenhorável. Deve o devedor fazer a prova do direito alegado (CPC, art. 333, I), apresentando documentação necessária que demonstre a adequação do imóvel às exigências legais:

PROCESSO CIVIL - PENHORA - BEM DE FAMÍLIA - LEI N. 8.009/90 - REEXAME DE PROVA - SÚMULA 7/STJ - AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Esta Corte Superior assentou entendimento de que é possível a afetação da impenhorabilidade do imóvel em razão da Lei n. 8.009/90, ainda que o imóvel esteja locado a terceiros.

2. Todavia, in casu, o Tribunal de origem destacou que o agravante 'não demonstra que utilize efetivamente a renda de seu imóvel, locado para fins comerciais, para pagamento de seu aluguel residencial. Incumbia-lhe, além do ônus da alegação do fato na petição inicial, o ônus da prova de sua veracidade'.

3. Documento comprobatório da situação jurídica do imóvel (contrato de locação) juntado aos autos apenas por ocasião da interposição do recurso especial, operando-se a preclusão temporal.

4. Aferir a destinação dada ao imóvel demanda a reanálise do contexto fático-probatório dos autos, o que é defeso a este Tribunal em vista do óbice da Súmula 7/STJ: A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial (...).

(STJ, AgREsp n. 200701805786, Rel. Min. Humberto Martins, j. 27.11.07)

LOCAÇÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

BEM DE FAMÍLIA NÃO RECONHECIDO PELO TRIBUNAL A QUO (...).

(...)

2. Não restando prontamente demonstrada a caracterização do imóvel como bem de família, o devedor tem o ônus de fazer esta prova, para que o imóvel penhorado possa ser alvo da proteção da Lei n.º 8.009/90.

Precedentes.

(...).

(STJ, AGA n. 200701580419, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07)

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMÓVEL. BEM DE FAMÍLIA. LEI 8.009/90. COMPROVAÇÃO DO FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO ALEGADO PELO RECORRENTE.

RECURSO ESPECIAL PROVIDO (...).

2. Se o recorrente sustenta que o imóvel sobre o qual recaiu a penhora é bem de família por ser o único que possui em Curitiba, seu domicílio, apresentando documentação necessária, fez prova constitutiva do seu direito nos termos do artigo 333, I do Código de Processo Civil, e nos termos do artigo 1º da Lei 8009/90 "Art. 1º O imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta lei."

3. Recurso especial provido.

(STJ, Resp n. 200600858651, Rel. Min. José Delgado, j. 21.09.06)

Bem de família. Vaga de garagem com matrícula própria em registro de imóveis. Não caracterização.

Súmula n. 449 do STJ: "A vaga de garagem que possui matrícula própria no registro de imóveis não constitui bem de família para efeito de penhora."

Do caso dos autos. A sentença indeferiu a inicial, com fundamento no art. 295, I, § 1º, I, do Código de Processo Civil, em relação aos pedidos de redução da multa de mora, de reconhecimento da ilegalidade da aplicação da taxa Selic e de capitalização dos juros; julgou procedente o pedido de levantamento da penhora lavrada na Execução Fiscal em razão do reconhecimento da condição de bem de família dos imóveis constritos; e julgou improcedente o pedido de redução da taxa de juros aplicada sobre o crédito tributário.

Os embargantes não impugnaram os fundamentos da sentença, apenas reiteraram as alegações apresentadas na inicial quanto à excessividade dos encargos e limitação dos juros de mora a 12% (doze por cento) ao ano, deixando de refutar o indeferimento da inicial. Assim, a apelação não deve ser admitida, uma vez que a pretensão recursal deduzida não enfrentou a sentença prolatada.

Consta do termo de penhora e depósito juntado às fls. 36/38 a constrição de três vagas de garagem (n. 24, 25 e 26), inscritas nas Matrículas n. 33.139, 33.140 e 33.141, respectivamente. Haja vista que têm matrículas próprias, as referidas vagas não constituem bem de família (STJ, Súmula n. 449) e, portanto, são passíveis de penhora.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** da apelação dos embargantes, e **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário e à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para julgar improcedente o pedido deduzido para levantar a penhora das vagas de garagem descritas nos itens 3, 4, e 5 do Termo de Penhora e Depósito (fls. 104/106 da execução), com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004138-55.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.004138-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : RONTECH ELETRICA E HIDRAULICA LTDA -EPP e outro
: ANTONIO CARLOS ALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP097905 ROBERTO DE SOUZA ARAUJO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO e outro
No. ORIG. : 00041385520134036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal-CEF contra a sentença de fls. 26/29, que julgou improcedentes os embargos à execução, condenando os embargantes a pagar os honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Alega-se, em síntese, cerceamento de defesa, tendo em vista a necessidade de prova técnica em face da ausência da discriminação correta dos valores eventualmente devidos (fls. 32/37).

Foram apresentadas as contrarrazões (fls. 40/44).

Decido.

Nulidade processo civil. Instrução suficiente. Realização de novas provas. Desnecessidade. Cerceamento de defesa. Não-caracterização. Não há ilegalidade nem cerceamento de defesa quando o juiz, verificando suficientemente instruído o processo, considera desnecessária a produção de mais provas e julga o mérito da demanda na forma antecipada. Cabe ao juiz examinar a necessidade ou não da prova, cumprindo-lhe indeferir diligências meramente protelatórias ou inúteis. Daí não ser nulo o julgamento antecipado da lide:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. PROCESSO SUFICIENTEMENTE INSTRUÍDO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. PROVAS. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 05 E 07 DO STJ.

- Inexiste ilegalidade tampouco cerceamento de defesa na hipótese em que o juiz, verificando suficientemente instruído o processo, considera desnecessária a produção de mais provas e julga o mérito da demanda na forma antecipada.

- As Súmulas n.ºs 05 e 07 do STJ obstam o revolvimento do substrato fático-probatório dos autos em sede de recurso especial (...).

(STJ, AgRMC n. 14.838-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 18.11.08)

(...) CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO-OCORRÊNCIA. ARTS. 191, 472 e 485, V, DO CPC (...).

3. Não há falar em cerceamento de defesa, na medida em que é permitido ao magistrado desprezar a produção de provas quando constatar que a questão é unicamente de direito ou que os documentos acostados aos autos são suficientes para nortear seu convencimento. No caso, as instâncias ordinárias, soberanamente, decidiram pela dispensa da instrução probatória (...).

(STJ, AgA n. 940.924-SP, Rel. Min. Denise Arruda, j. 16.10.08)

EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Cabe ao Magistrado o exame da necessidade ou não da realização da prova, pois esta se destina a alcançar o seu convencimento, em relação à tese sustentada em Juízo. Nesse sentido, ademais, o Código de Processo Civil, em seu art. 130, faculta ao juiz da causa o indeferimento das diligências inúteis ou meramente protelatórias (...).

(TRF da 3ª Região, AC n. 93.03.071394-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 24.05.04)

Prova pericial. Questão predominantemente de direito. Indeferimento. A prova concerne a fatos. Para que seja necessária a prova pericial, é necessário que haja fatos concretos que, alegados por uma parte tenham sido contrariados por outra, cuja compreensão seja imprescindível o concurso de técnico especializado. Fora dessas circunstâncias, a prova pericial é impertinente. Nesse sentido, a jurisprudência tende a considerar que, por ser o destinatário da prova, ao juiz cabe resolver sobre sua produção:

PROCESSUAL CIVIL (...) DESNECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. LIVRE CONVENCIMENTO DO MAGISTRADO. ACERVO DOCUMENTAL SUFICIENTE. NÃO OCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA (...)

(...)

4. Quanto à necessidade da produção de provas, o juiz tem o poder-dever de julgar a lide antecipadamente, desprezando a realização de audiência para a produção de provas ao constatar que o acervo documental é suficiente para nortear e instruir seu entendimento. É do seu livre convencimento o deferimento de pedido para a produção de quaisquer provas que entender pertinentes ao julgamento da lide.

5. Nos termos da reiterada jurisprudência do STJ, 'a tutela jurisdicional deve ser prestada de modo a conter todos os elementos que possibilitem a compreensão da controvérsia, bem como as razões determinantes de decisão, como limites ao livre convencimento do juiz, que deve formá-lo com base em qualquer dos meios de prova admitidos em direito material, hipótese em que não há que se falar cerceamento de defesa pelo julgamento antecipado da lide' e que 'o magistrado tem o poder-dever de julgar antecipadamente a lide, desprezando a realização de audiência para a produção de prova testemunhal, ao constatar que o acervo documental acostado aos autos possui suficiente força probante para nortear e instruir seu entendimento' (REsp n.º 102303/PE, Rel. Min. Vicente Leal, DJ de 17/05/99).

6. *Precedentes no mesmo sentido: MS n° 7834/DF, Rel. Min. Félix Fischer; REsp n° 330209/SP, Rel. Min. Ari Pargendler; REsp n° 66632/SP, Rel. Min. Vicente Leal, AgReg no AG n° 111249/GO, Rel. Min. Sálvio De Figueiredo Teixeira; REsp n° 39361/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca; EDcl nos EDcl no REsp n° 4329/SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira. Inexistência de cerceamento de defesa em face do indeferimento de prova pleiteada.*

(...)

8. *Agravo regimental não-provido.*

(STJ, AgRg no AI n. 834.707-PR, Rel. Min. José Delgado, j. 27.03.07)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL (...)

1. *Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, ou seja, cálculos aritméticos da CDA, não há que se falar em necessidade de produção de perícia contábil. Sendo o próprio julgador o destinatário da prova, cabe-lhe zelar pela rápida solução da contenda, indeferindo provas que se lhe afigurem descabidas. Artigo 130 do CPC.*

(...)

4. *Agravo de instrumento não provido.*

(TRF da 3ª Região, AG n. 2006.03.00.124074-2, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 03.04.08)

TRIBUTÁRIO E EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. JUIZ DESTINATÁRIO DA PROVA. (...)

1. *O Juiz é o condutor do processo, cabendo-lhe analisar a necessidade da dilação probatória, conforme os artigos 125,130 e 131 do Código de Processo Civil. O magistrado, considerando a matéria impugnada nos embargos, pode indeferir a realização da prova, por entendê-la desnecessária ou impertinente. Cerceamento de defesa não caracterizado.*

(...)

7. *Apelação improvida.*

(TRF da 3ª Região, AC n. 95.03.089203-1, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 10.01.08)

PROCESSUAL CIVIL (...)- PROVA PERICIAL - DESNECESSIDADE - JUIZ DESTINATÁRIO DA PROVA - POSSIBILIDADE DE INDEFERIMENTO - AGRAVO IMPROVIDO.

1. *O Juiz é o destinatário da prova, cabendo-lhe avaliar sua pertinência e necessidade ao deslinde da questão, nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil.*

(...)

3. *Agravo improvido.*

(TRF da 3ª Região, AG n. 2004.03.00.041930-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 13.12.04)

Do caso dos autos. A sentença julgou improcedentes os embargos à execução, condenando os embargantes a pagar os honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Os embargantes alegam que houve cerceamento de defesa, tendo em vista a necessidade de prova técnica em face da ausência da discriminação correta dos valores eventualmente devidos.

O recurso não merece provimento.

Não há necessidade de prova técnica diante da alegação genérica de que os cálculos apresentados seriam ininteligíveis ou ausência de discriminação dos valores. Faltou indicação objetiva e específica dos pontos que deveriam ser objeto de apreciação da perícia reclamada, tomando-se por base o título executivo e os documentos apresentados.

Conforme destacado na sentença impugnada:

O valor do empréstimo foi de R\$ 41.632,80 (fl. 10 do apenso), correspondendo ao crédito em conta da parcela líquida de R\$ 40.770,41 (fls. 10 e 33 do apenso). A iliquidez não se discute, pois a execução está documentada com a sistemática da dívida a abater os valores de parcelas quitadas, calculando-se o valor da dívida até o 60º dia da inadimplência, a partir de quando passam a incidir outras regras (fls. 14, 36/39 e 40/ss, todos do apenso).
(sic, fl. 27)

Não perde liquidez as Cédulas de Crédito Bancário por serem oriundas de contrato de abertura de crédito em conta corrente (Lei n. 10.931/04, art. 28, § 2º, II), desde que acompanhada de elementos que permitam identificar o valor a ser cobrado em execução: extrato da conta corrente, demonstrativo do débito e planilha de evolução da dívida.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de abril de 2014.

00003 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0036218-66.2012.4.03.6182/SP

2012.61.82.036218-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
PARTE AUTORA : ODAIR GOMES FERNANDES
ADVOGADO : SP070808 ANTONIO SALIS DE MOURA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
PARTE RE' : ALL GRAPH IND/ E COM/ E DISTRIBUIDORA PLASTICOS E PAPEIS LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00362186620124036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário da fls. 60/68, que julgou procedentes os embargos a execução para declarar que o embargante é parte ilegítima para responder aos termos da execução fiscal, devendo ser excluído do polo passivo, condenando, ainda, a embargada ao pagamento das custas e despesas do processo, além dos honorários de sucumbência no importe de R\$ 1.000,00 (mil reais).

Decido.

Responsabilidade tributária. Lei n. 8.620/93, art. 13. Interpretação sistemática com o art. 135 do CTN. Sem declarar a inconstitucionalidade nem afastar sua aplicação, o Superior Tribunal de Justiça interpreta o art. 13 da Lei n. 8.620/93, segundo o qual o titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social e os acionistas controladores, os administradores, os gerentes e os diretores respondem solidariamente e subsidiariamente, com seus bens pessoais, quanto ao inadimplemento das obrigações para com a Seguridade Social, por dolo ou culpa, em consonância com os requisitos do art. 135 do Código Tributário Nacional, vale dizer, a responsabilidade pessoal depende da prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO-GERENTE. TRIBUTO DEVIDO À SEGURIDADE SOCIAL. (...) ART. 13 DA LEI 8.620/93. APLICAÇÃO CONJUNTA DO ART. 135 DO CTN.

(...)

2. Quanto à alegada violação do disposto no artigo 13 da Lei 8.620/93, este Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento segundo o qual é imprescindível a comprovação das condições estabelecidas no artigo 135 do CTN, para se proceder ao redirecionamento de sócio-gerente, ainda que se trate de débitos para com a Seguridade Social.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AGREsp n. 892876, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 12.06.09)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DÉBITOS COM A SEGURIDADE SOCIAL. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA EM ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL.

1. O redirecionamento da Execução Fiscal contra o sócio depende da demonstração da prática dos atos previstos no art. 135 do CTN.

2. Não houve declaração de inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/1993, mas tão-somente interpretação sistemática do dispositivo. Desnecessária, portanto, a submissão do tema à Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes do STJ.

3. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AGA n. 1037331, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 16.09.08)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DO SÓCIO - DÍVIDA PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL - ART. 13 DA LEI 8.620/93 - INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA COM O ART. 135 DO CTN - NECESSIDADE - REEXAME DE

MATÉRIA DE PROVA - SÚMULA 07/STJ.

1. Descabe a esta Corte analisar tese que demanda o reexame do conjunto fático-probatório dos autos.

Incidência da Súmula 7/STJ.

2. Não se pode atribuir a responsabilidade substitutiva para sócios, diretores ou gerentes, prevista no art. 135, III, do CTN, sem que seja antes apurada a prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

3. Mesmo quando se tratar de débitos para com a Seguridade Social, a responsabilidade pessoal dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, prevista no art. 13 da Lei nº 8.620/93, só existe quando presentes as condições estabelecidas no art. 135, III, do CTN. Precedente da Primeira Seção.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AGREsp n. 897863, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 26.08.08)

Cabe observar que a Lei n. 11.941, de 27.05.09, revogou o art. 13 da Lei n. 8.620/93, surgindo então o problema da eficácia retroativa da revogação, na medida em que excluiu a responsabilidade tributária do sócio. Em princípio, parece ser um "falso problema", por assim dizer, uma vez que tanto antes quanto depois da revogação ou com a declaração de inconstitucionalidade da referida norma, a responsabilidade do sócio decorre do estabelecido pelo art. 135 do Código Tributário Nacional, isto é, na medida em que se prestigie a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Em todo caso, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, em julgamento de recurso submetido ao procedimento da repercussão geral (CPC, art. 543-B), considerou inconstitucional o art. 13 da Lei n. 8.620/93:

O artigo 13 da Lei n. 8.620/93, ao vincular a simples condição de sócio à obrigação de responder solidariamente, estabeleceu uma exceção desautorizada à norma geral de Direito Tributário, que está consubstanciada no artigo 135, inciso III do CTN, o que evidencia a invasão da esfera reservada a lei complementar pelo artigo 146, inciso III, alínea 'b' da Constituição.

(STF, RE n. 562.276, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03.11.10, cfr. Notícias STF, 03.11.10)

Responsabilidade tributária. Sócio. Infração à lei. Mera Inadimplência. Inexistência. A responsabilidade pessoal do sócio quanto aos créditos correspondentes a obrigações tributárias da sociedade decorre de ter praticado atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos (CTN, art. 135, caput). A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que a mera inadimplência quanto ao adimplemento da prestação não caracteriza infração a lei para o efeito de gerar a responsabilidade pessoal do sócio. Nesse sentido, veio a ser editada a Súmula n. 430 do Superior Tribunal de Justiça:

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

Do caso dos autos. A sentença julgou procedentes os embargos a execução para declarar que o embargante é parte ilegítima para responder aos termos da execução fiscal, devendo ser excluído do polo passivo, condenando, ainda, a embargada ao pagamento das custas e despesas do processo, além dos honorários de sucumbência no importe de R\$ 1.000,00 (mil reais).

A sentença não merece reforma.

A União concordou com a alegação de ilegitimidade de parte da embargante, requerendo sua exclusão do pólo passivo da execução fiscal, em razão da declaração de inconstitucionalidade do art. 13 da Lei n. 8.620/93, que fundamentava a manutenção do sócio como responsável pelo débito tributário (fls. 55/58).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de abril de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000253-35.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.000253-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP155830 RICARDO SOARES JODAS GARDEL e outro
APELADO(A) : SILVANO GALVATO AMADEU SCHUSTER
No. ORIG. : 00002533520104036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal-CEF contra a sentença de fl. 52, que julgou extinto o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, IV, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) estão presentes todos os pressupostos de constituição e desenvolvimento do processo;
- b) necessidade de intimação pessoal antes da extinção do processo (fls. 57/60).

A Caixa Econômica Federal-CEF forneceu novos endereços para citação do réu (fls. 62/63).

O Juízo reputou prejudicadas as petições e recebeu a apelação (fl. 65).

Decido.

Pressupostos processuais. Extinção do processo. Verificando a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, com fundamento no art. 267, IV, do Código de Processo Civil, extingue-se o feito sem resolução de mérito:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ORDINÁRIA VISANDO À COMPENSAÇÃO DE VALORES RECOLHIDOS A TÍTULO DE FINSOCIAL. INDEFERIMENTO LIMINAR DA PETIÇÃO INICIAL. NÃO ATENDIMENTO DA DETERMINAÇÃO JUDICIAL DE EMENDA À INICIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 284, DO CPC. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. FALTA DE REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. INTIMAÇÃO REALIZADA VIA DIÁRIO DE JUSTIÇA. PRESCINDIBILIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. INAPLICAÇÃO DO ART. 284, § 1º DO CPC. HIPÓTESE FÁTICA DIVERSA.

1. O art. 284, do CPC, prevê que 'Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias. Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial.'

2. A falta da correção da capacidade processual (art. 37, § único do CPC), pressuposto de existência da relação jurídica, bem como de juntada de planilha de cálculos atualizada na fase executória pela parte devidamente intimada (fls. 104), importa na extinção do feito sem julgamento do mérito, independentemente de citação pessoal da autora, por não se tratar de hipótese de abandono da causa (art. 267, III do CPC), que a reclama.

(...)

6. Agravo Regimental desprovido.

(STJ, AgRg no AgRg nos EDcl no Resp n. 723.432-RJ, Rel. Min. Luiz Fux, j. 04.03.08)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DESPACHO DETERMINANDO A EMENDA DA PETIÇÃO INICIAL. DESCUMPRIMENTO. INDEFERIMENTO DA EXORDIAL.

1. Hipótese em que os agravantes deixaram de cumprir o despacho que determinou a emenda da petição inicial, apesar de devidamente intimados da decisão que indeferiu o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento contra ele interposto.

2. O indeferimento da petição inicial, no presente caso, teve como fundamento apenas o descumprimento do despacho que ordenou a sua emenda, nos moldes do parágrafo único dos arts. 284 e 295, VI, do CPC, não sendo possível, neste momento, averiguar se a emenda era ou não necessária.

(...)

5. Agravo regimental desprovido.

(STJ, REsp n. 889.052-PR, Rel. Min. Denise Arruda, j. 22.05.07)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO INICIAL SEM DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. EMENDA. POSSIBILIDADE. ART. 284 DO CPC. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que desproveu agravo de instrumento.

2. É firme a jurisprudência do STJ no sentido de que: - "O simples fato da petição inicial não se fazer acompanhada dos documentos indispensáveis à propositura da ação de execução, não implica de pronto seu indeferimento.- Inviável o recurso especial quando o acórdão recorrido decidiu a questão em consonância com o entendimento pacificado do STJ" (AgRg no Ag n° 626571/SP, Relª Minª Nancy Andrighi, 3ª Turma, DJ de 28/11/2005); - "Pacífico é o entendimento sobre obrigatoriedade de o juiz conceder ao autor prazo para que

emenda a inicial e, somente se não suprida a falha, é que poderá o juiz decretar a extinção do processo. Ademais, ofende o art. 284 do CPC o acórdão que declara extinto o processo, por deficiência da petição inicial, sem intimar o autor, dando-lhe oportunidade para suprir a falha" (REsp nº 617629/MG, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, DJ de 18/04/2005)

3. Mais precedentes na linha de que não cabe a extinção do processo, sem julgamento do mérito, em razão de deficiência de instrução da inicial, se o autor não foi intimado para emendá-la, cabendo tal providência mesmo depois de aperfeiçoada a citação (Resp nº 114052/PB, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira; REsp nº 311462/SP, Rel. Min. Garcia Vieira; REsp nº 390815/SC, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros; REsp nº 671986/RJ, Rel. Min. Luiz Fux; REsp nº 614233/SC, Rel. Min. Castro Meira; REsp nº 722.264/PR, Rel. Min. Francisco Falcão; e REsp nº 439710/RS, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar.

4. Agravo regimental não-provido.

(STJ, AgRg no Ag n. 908.395-DF, Rel. Min. José Delgado, j. 27.11.07)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. EMENDA DA INICIAL. DESCUMPRIMENTO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. ATO PROCESSUAL PRECLUSO. INTELIGÊNCIA DO ART. 284, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC. RECURSO NÃO PROVIDO.

(...)

- Não foi carreada, na inicial, cópia do aludido instrumento de cessão, que o juiz a quo reputou essencial para demonstrar a legitimidade do requerente e determinou a emenda da inicial para esse fim (fl.36). Em manifestação posterior, o recorrente deixou de juntar o contrato (fls. 39/43) e, assim, foi indeferida a inicial por descumprimento da diligência (artigo 284, parágrafo único do Código de Processo Civil).

- Verifica-se, in casu, que foi dada oportunidade para a emenda da inicial, a fim de trazer aos autos, naquele momento, cópia do contrato de cessão de direitos e obrigações, de modo que não houve indeferimento sumário da petição, como sustentado nas razões recursais. Outrossim, a tardia juntada do documento requisitado, com as razões recursais (fls.60/61), não o socorre, pois o direito de praticar este ato processual está precluso.

(...)

- Recurso desprovido. Manutenção da sentença.

(TRF da 3ª Região, AC n. 97.03.064303-5, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 18.04.05)

Do caso dos autos. A sentença julgou extinto o processo, com fundamento no art. 267, IV, do Código de Processo Civil.

A apelante alega estão presentes todos os pressupostos de constituição e desenvolvimento do processo e a necessidade de intimação pessoal antes da extinção do processo.

O recurso merece provimento.

A exequente cumpriu a determinação do Juízo e forneceu novos endereços para a citação do réu (fls. 62/63).

Infere-se dessa situação a falta fundamento para a manutenção da sentença extintiva.

Embora tenha regularizado o feito depois da prolação da sentença, não subsiste óbice para a constituição e o desenvolvimento válido do processo, bem como para a reforma da sentença (CPC, art. 296).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação para reformar a sentença e determinar o prosseguimento da execução, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de abril de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001364-78.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.001364-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ASSETUR ASSOCIACAO DAS EMPRESAS DE TRANSPORTE COLETIVO
URBANO DE CAMPO GRANDE MS
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANSON FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00013647820104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas pelo contribuinte e pela União, contra a sentença que, em mandado de segurança, concedeu parcialmente a segurança, para declarar a inexigibilidade da contribuição social sobre o auxílio-doença e auxílio-acidente (primeiros quinze dias de afastamento) e terço constitucional de férias, autorizando a compensação, após o trânsito em julgado, dos valores indevidamente recolhidos, a partir de 04/02/2000 (prescrição decenal), observadas as limitações impostas pelo art. 89 da Lei n. 8.212/91.

Sustenta o contribuinte a inexigibilidade de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade e férias, bem como a inaplicabilidade do art. 170-A do CTN e das limitações impostas pelo art. 89 da Lei n. 8.212/91, com a redação dada pela Lei n. 9.032/95.

Alega a União, por sua vez, a prescrição quinquenal e a incidência de contribuição previdenciária sobre o auxílio-doença e auxílio-acidente (primeiros quinze dias de afastamento) e terço constitucional de férias.

Contrarrrazões de apelação da União às fls. 303/313 e do contribuinte às fls. 316/339.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela manutenção da sentença recorrida.

É o relatório.

Decido.

A *contribuição social* consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

O artigo 195 da Constituição Federal reza que:

A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)

A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário-de-contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário-de-contribuição.

O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário-de-contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (*in* Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário-de-contribuição *as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário.(...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórias e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios.*

É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e

c) outras verbas de natureza não salarial.

Salário-maternidade

Sobre o tema, não há como negar sua natureza salarial, visto que o § 2º do artigo 28 da Lei n. 8.212/91 é claro ao considerá-lo salário-de-contribuição. Logo, integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

Vale registrar, por oportuno, que esse entendimento tem sido adotado em sucessivos julgamentos proferidos pelo C. Superior Tribunal de Justiça e por esta E. Corte Regional:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 4º DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. DIREITO INTERTEMPORAL. FATOS GERADORES ANTERIORES À LC 118/2005. APLICAÇÃO DA TESE DOS "CINCO MAIS CINCO". RECURSO ESPECIAL REPETITIVO RESP N. 1.002.932-SP. APLICAÇÃO DO ARTIGO 543-C DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO INCIDÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA. 1. O recurso especial n. 1.002.932-SP, por ser representativo da matéria em discussão, cujo entendimento encontra-se pacificado nesta Corte, foi considerado recurso repetitivo e submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, regulamentado pela Resolução n. 8 do dia 7 de agosto de 2008, do STJ. 2. O mencionado recurso, da relatoria do eminente Ministro Luiz Fux, foi submetido a julgamento pela Primeira Seção na data de 25/11/2009, no qual o STJ ratificou orientação no sentido de que o princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC n. 118/05 aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, porquanto é norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva. 3. "O auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador é inalcançável pela contribuição previdenciária, uma vez que referida verba não possui natureza remuneratória, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no período. Precedentes: EDcl no REsp 800.024/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, DJ 10.9.2007; REsp 951.623/PR, Rel. Ministro José Delgado, DJ 27.9.2007; REsp 916.388/SC, Rel. Ministro Castro Meira, DJ 26.4.2007" (AgRg no REsp 1039260/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 15/12/2008). 4. Esta Corte já firmou o entendimento no sentido de que é devida a contribuição previdenciária sobre os valores pagos pela empresa a seus empregados a título de salário-maternidade, em face do caráter remuneratório de tal verba. 5. Decisão que se mantém na íntegra. 6. Agravos regimentais não providos. (AGRESP 200802667074, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, 17/03/2010) (Grifei)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA, AUXÍLIO-ACIDENTE. VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO-INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO - MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA. FÉRIAS, ADICIONAL DE 1/3, HORAS-EXTRAS E ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. 1. O auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador é inalcançável pela contribuição previdenciária, uma vez que referida verba não possui natureza remuneratória, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no período. Precedentes: EDcl no REsp 800.024/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 10.09.2007; REsp 951.623/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 27.09.2007; REsp 916.388/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ 26.04.2007. 2. O auxílio-acidente ostenta natureza indenizatória, porquanto destina-se a compensar o segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, consoante o disposto no § 2º do art. 86 da Lei n. 8.213/91, razão pela qual consubstancia verba infensa à incidência da contribuição previdenciária. 3. O salário-maternidade possui natureza salarial e integra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária. 4. O fato de ser custeado pelos cofres da Autarquia Previdenciária, porém, não exime o empregador da obrigação tributária relativamente à contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, incluindo, na respectiva base de cálculo, o salário-maternidade auferido por suas empregadas gestantes (Lei 8.212/91, art. 28, § 2º). Precedentes: AgRg no REsp n.º 762.172/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU de 19.12.2005; REsp n.º 572.626/BA, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 20.09.2004; e REsp n.º 215.476/RS, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJU de 27.09.1999. 5. As verbas relativas ao 1/3 de férias, às horas extras e adicionais possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária. 6. A Previdência Social é instrumento de política social do governo, sendo certo que sua finalidade primeira é a manutenção do nível de renda do trabalhador em casos de infortúnios ou de aposentadoria, abrangendo atividades de seguro social definidas como aquelas destinadas a amparar o trabalhador nos eventos previsíveis ou não, como velhice, doença, invalidez: aposentadorias, pensões, auxílio-doença e auxílio-acidente do trabalho, além de outros benefícios ao trabalhador. 7. É cediço nesta Corte de Justiça que: TRIBUTÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. LEI 9.783/99. 1. No regime previsto no art. 1º e seu parágrafo da Lei 9.783/99 (hoje revogado pela Lei 10.887/2004), a contribuição social do servidor público para a manutenção do seu regime de previdência era

"a totalidade da sua remuneração", na qual se compreendiam, para esse efeito, "o vencimento do cargo efetivo, acrescido de vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei, os adicionais de caráter individual, ou quaisquer vantagens, (...) excluídas: I - as diárias para viagens, desde que não excedam a cinquenta por cento da remuneração mensal; II - a ajuda de custo em razão de mudança de sede; III - a indenização de transporte; IV - o salário família". 2. A gratificação natalina (13º salário), o acréscimo de 1/3 sobre a remuneração de férias e o pagamento de horas extraordinárias, direitos assegurados pela Constituição aos empregados (CF, art. 7º, incisos VIII, XVII e XVI) e aos servidores públicos (CF, art. 39, § 3º), e os adicionais de caráter permanente (Lei 8.112/91, art. 41 e 49) integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária. 3. O regime previdenciário do servidor público hoje consagrado na Constituição está expressamente fundado no princípio da solidariedade (art. 40 da CF), por força do qual o financiamento da previdência não tem como contrapartida necessária a previsão de prestações específicas ou proporcionais em favor do contribuinte. A manifestação mais evidente desse princípio é a sujeição à contribuição dos próprios inativos e pensionistas. 4. Recurso especial improvido. (REsp 512848 / RS, Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 28.09.2006) 8. Também quanto às horas extras e demais adicionais, a jurisprudência desta Corte firmou-se no seguinte sentido: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST. 1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF). 2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60). 3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária. 4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade. 5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido." (REsp n.º 486.697/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJU de 17/12/2004) 9. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de um terço constitucional de férias, horas extras e adicionais de insalubridade, periculosidade e noturno. 10. Agravos regimentais desprovidos. (AGRESP 200701272444, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, 02/12/2009) (Grifei)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ORDINÁRIA - DECISÃO QUE INDEFERIU A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - CONTRIBUIÇÃO SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE, GRATIFICAÇÕES EVENTUAIS E ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE, DE PERICULOSIDADE E HORAS EXTRAS - AGRAVO IMPROVIDO. 1. O Egrégio STJ já pacificou entendimento no sentido de que as verbas de natureza salarial pagas ao empregado a título de salário-maternidade e adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e horas extras estão sujeitas à incidência da contribuição previdenciária. Precedentes do Egrégio STJ (REsp n.º 512848 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJe 20/04/2009; AgRg no REsp n.º 1042319 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 15/12/2008; STJ, AgREsp n.º 762172, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJU 19/12/2005, pág. 262; REsp n.º 486697 / PR, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 17/12/2004, pág. 420). 2. No que pertine à contribuição social incidente sobre os valores pagos a título de gratificações eventuais, como bem argumentou a Magistrada de Primeiro Grau, faz-se necessário saber a que título tais verbas são pagas pelo empregador, a fim de que seja definida sua natureza jurídica, razão pela qual não há como suspender a exigibilidade da exação referida. 3. Se não há suspensão da exigibilidade de crédito tributário, não há como impedir a prática de atos administrativos destinados à cobrança de valores devidos. 4. Agravo improvido. (AI 200803000042982, JUIZA RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, 29/07/2009) (Grifei)

Auxílio-doença e auxílio-acidente (primeiros quinze dias de afastamento)

Quanto à incidência de contribuição previdenciária sobre as quantias pagas pelo empregador, aos seus empregados, durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do serviço por motivo de doença/acidente, tenho que deva ser afastada sua exigência, haja vista que tais valores não têm natureza salarial. Isso se deve ao fato de que os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente constitui causa interruptiva do contrato de trabalho.

Vale ressaltar que apesar do art. 59 da Lei n.º 8.213/91 definir que "o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos", e o art. 60, § 3º da referida Lei enfatizar que "durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral", não se pode dizer que os valores recebidos naquela quinzena anterior ao efetivo gozo do auxílio-doença tenham a natureza de salário, pois

não correspondem a nenhuma prestação de serviço.

Não constitui demasia ressaltar, no ponto, que esse entendimento - segundo o qual não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial - é dominante no C. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes: REsp 836531/SC, 1ª Turma, Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 17/08/2006; REsp 824292/RS, 1ª Turma, Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 08/06/2006; REsp 381181/RS, 2ª Turma, Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 25/05/2006; REsp 768255/RS, 2ª Turma, Min. ELIANA CALMON, DJ de 16/05/2006.

Férias. Apenas as não gozadas

Não há a incidência da contribuição previdenciária sobre as férias vencidas e não gozadas apenas, ainda que pagas em pecúnia. Isto porque possuem natureza indenizatória tendo em vista não se caracterizar como retribuição ao trabalho realizado ou à disposição do empregador.

Neste sentido, o Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL. EFEITO INFRINGENTE AOS ACLARATÓRIOS. CONHECIMENTO DO MÉRITO RECURSAL. PAGAMENTO POR HORA A TRABALHADOR QUE FICA À DISPOSIÇÃO DA EMPRESA, DURANTE O DESCANSO DIÁRIO. SITUAÇÃO ANÁLOGA À DA INDENIZAÇÃO POR HORA TRABALHADA - IHT. NATUREZA REMUNERATÓRIA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. INCIDÊNCIA.

(...)

7. No mérito, discute-se a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos por indústria química e petroquímica pela disponibilidade do empregado no local de trabalho ou nas suas proximidades durante o intervalo destinado a repouso e alimentação, conforme o art. 2º, § 2º, da Lei 5.811/1972, conhecida por "Hora Repouso Alimentação - HRA".

8. O TRF acolheu o pleito da contribuinte e afastou a tributação, aplicando, por analogia, o entendimento referente às férias indenizadas.

9. Ocorre que não há similitude com as férias acima citadas, em que inexistente relação direta entre o pagamento feito e o trabalho realizado pelo empregado.

10. Nas férias indenizadas (totalmente diferente do caso dos autos), o funcionário recebe duas vezes: 1 salário normal pelo mês que trabalhou (quando deveria estar de férias) + 1 "salário indenização" pelas férias que perdeu. A tributação incide sobre o primeiro salário, normalmente (porque é retribuição pelo trabalho), mas não sobre o segundo "salário", cuja natureza é indenizatória, exatamente porque não é retribuição por trabalho ou tempo à disposição da empresa.

11. A "Hora Repouso Alimentação - HRA", diversamente, é paga como única e direta retribuição pela hora em que o empregado fica à disposição do empregador.

12. Não há simplesmente supressão da hora de descanso, hipótese em que o trabalhador ficaria disponível 8 horas contínuas para a empresa e receberia por 9 horas (haveria uma "indenização" pela hora suprimida). O empregado fica efetivamente 9 horas ininterruptas trabalhando ou disponível para a empresa e recebe exatamente por este período, embora uma destas horas seja paga em dobro, a título de HRA.

13. A analogia possível é com a hora extra, a remuneração pelo tempo efetivamente trabalhado ou à disposição do empregador e sujeita à contribuição previdenciária.

14. É precisamente essa a orientação fixada pela Primeira Seção, em recurso repetitivo, ao julgar o caso da "Indenização por Horas Trabalhadas - IHT" paga pela Petrobras e decidir pela natureza remuneratória da verba para fins de aplicação do Imposto de Renda.

15. A "Hora Repouso Alimentação - HRA" é, portanto, retribuição pelo trabalho ou pelo tempo à disposição da empresa e se submete à contribuição previdenciária, nos termos do art. 28 da Lei 8.212/1991.

16. Em seus memoriais, a empresa insiste na indevida analogia com as férias e licença-prêmio indenizadas, que, diferentemente da HRA e do IHT, não são remuneração por trabalho realizado, nem por tempo à disposição do empregador.

17. A indenização por férias não gozadas é excepcional, decorrente do descumprimento da norma que garante ao trabalhador o descanso anual. A HRA é remuneração ordinária, prevista em lei, que não tem origem no descumprimento de norma legal. Inexiste semelhança que autorize a interpretação analógica pretendida pela empresa.

18. Embargos de Declaração acolhidos com efeito infringente para dar provimento ao Recurso Especial. (EDcl no REsp 1157849/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 26/05/2011). Grifei

Terço constitucional de férias

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de incidente de uniformização de jurisprudência das

Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, modificou o posicionamento a respeito do terço constitucional de férias, alinhando-se à jurisprudência já sedimentada por ambas as turmas do C. Supremo Tribunal Federal, no sentido da não-incidência da contribuição previdenciária sobre o benefício.

Por oportuno, faço transcrever a ementa do julgado:

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.

4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados.

(Superior Tribunal de Justiça, Petição nº 7296, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 28.10.2009)

Dentre os fundamentos invocados pelo órgão colegiado que ensejaram a revisão de entendimento, encontra-se a tese do Supremo Tribunal Federal de que o terço constitucional de férias detém natureza "compensatória/indenizatória" e de que, nos termos do artigo 201, parágrafo 11 da Lei Maior, somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor, para fins de aposentadoria, sofrem a incidência da contribuição previdenciária.

Enfim, ante o posicionamento pacífico das Cortes Superiores a respeito do tema, adiro também ao entendimento supra.

Da prescrição

Acerca do prazo prescricional para pleitear a repetição do indébito, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o C. Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, de 04/08/2011, publicado em 11/10/2011, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC nº 118/2005, e fixou que é válida a aplicação do prazo quinquenal apenas às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da referida lei, ou seja, a partir de 09/06/2005, aplicando-se, para as ações propostas antes desse marco, o prazo prescricional decenal. Confira-se a ementa do julgado:

*DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118 /2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118 /05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118 /05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a *vacatio legis*, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de *vacatio legis* de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que*

ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118 /08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118 /05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (RE 566621, ELLEN GRACIE, STF.)

Considerando que a ação foi movida em 04/02/2010, aplicável o prazo prescricional quinquenal, contado retroativamente da data do ajuizamento, ficando prescritas as parcelas anteriores a 04/02/2005.

Da compensação

Como consequência, reconhece-se à parte autora o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente. Referentes aos critérios a serem observados na compensação, a legislação que rege o instituto sofreu alterações ao longo dos anos: Leis nºs 8.383/1991, 9.430/1996, 10.637/2002 (oriunda ad MP nº 66/2002), 10.833/2003 e 11.051/2004, Decreto nº 2.138/1997 e Ins/SRF nºs 210/2002 e 460/2004, Lei nº 11.457/07 e IN nº 900/2008 e Lei nº 11.491/2009.

Baseado em entendimento consolidado da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, em matéria de compensação tributária, prevalece a lei vigente quando do ajuizamento da demanda:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser

a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte propria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

14. Consequentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário ." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008

(STJ, 1ª Seção, Resp nº 1.137.738 - SP, Relator Ministro LUIZ FUX, v. u., DJe: 01/02/2010)

Da compensação de contribuições previdenciárias

O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que a compensação de contribuições previdenciárias deve ser feita com tributos da mesma espécie, afastando-se, portanto, a aplicação do artigo 74, da Lei nº 9430/96, que prevê a compensação com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96.

1. Inviável discutir, em Recurso Especial, ofensa a dispositivos constitucionais, porquanto seu exame é de

competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da CF.

2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda.

3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS.

4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição.

5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS.

6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(STJ, 2ª Turma, Resp nº 1.235.348 - PR, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, v. u., Dje: 02/05/2011)(Grifei)

Da compensação após o trânsito em julgado

Com relação à regra contida no art. 170-A do Código de Processo Civil, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que:

...quando a propositura da ação ocorrer antes da vigência da Lei Complementar nº 104/01, que introduziu no Código Tributário o artigo 170-A, ou seja, antes de 10.01.01, a compensação tributária prescinde da espera do trânsito em julgado da decisão que a autorizou, porquanto este diploma legal não possui natureza processual, o que faz com que se aplique ao tempo dos fatos. (RESP 200700848962, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, 25/09/2007)

Da mesma forma, segue aresto:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. COMPENSAÇÃO ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 170-A DO CTN. APLICAÇÃO ÀS DEMANDAS AJUIZADAS NA SUA VIGÊNCIA.

1. A revisão da verba honorária implica, como regra, reexame da matéria fático-probatória, vedado em Recurso Especial (Súmula 7/STJ). Excepciona-se apenas a hipótese de valor irrisório ou exorbitante, o que não se configura neste caso.

2. A Primeira Seção do STJ, em julgamento de recursos submetidos ao rito do art. 543-C do CPC, pacificou o entendimento de que a limitação imposta pelo art. 170-A do CTN deve ser aplicada às causas iniciadas posteriormente à sua vigência, inclusive naquelas em que houver reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido (REsps. 1.164.452/MG e 1.167.039/DF).

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no Ag 1380803/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/04/2011, DJe 18/04/2011) (Grifei)

No caso dos autos, a demanda foi ajuizada em 04/02/2010, posterior, portanto, à vigência do citado comando legal, que deve ser aplicado.

Da limitação à compensação

As limitações percentuais previstas pelo artigo 89, da Lei nº 8212/91, com a redação dada pelas Leis nºs 9.032/95 e 9.129/95, devem ser obedecidas, considerando-se a data do ajuizamento da ação para a incidência do regime jurídico referente à compensação tributária. No mais, após a edição da Lei nº 11.941/2009, que deu nova redação ao referido artigo, tais limitações foram extintas. É assim a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO. LIMITES. LEI N. 9.129/95. LEGALIDADE.

1. A alegação genérica de violação do art. 535 do Código de Processo Civil sem explicitar os pontos em que teria sido omissa o acórdão recorrido atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF.

2. A não realização do necessário cotejo analítico, bem como a não apresentação adequada do dissídio jurisprudencial, não obstante a transcrição de ementas, impedem a demonstração das circunstâncias identificadoras da divergência entre o caso confrontado e o aresto paradigma.
3. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 796.064/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, consolidou o entendimento segundo o qual os limites à compensação tributária, introduzidos pelas Leis n. 9.032/95 e 9.129/95, que, sucessivamente, alteraram o disposto no art. 89, § 3º, da Lei n. 8.212/91, são de observância obrigatória pelo Poder Judiciário, enquanto não declarados inconstitucionais os aludidos diplomas normativos (em sede de controle difuso ou concentrado), uma vez que a norma jurídica, enquanto não regularmente expurgada do ordenamento, nele permanece válida, razão pela qual a compensação do indébito tributário, ainda que decorrente da declaração de inconstitucionalidade da exação, submete-se às limitações erigidas pelos diplomas legais que regem a referida modalidade extintiva do crédito tributário.
4. Na hipótese, como a presente ação foi ajuizada em 12.3.1990, antes da alteração introduzida pela Medida Provisória n. 449/2008, deve ser respeitado o limite de 30% (trinta por cento) estabelecido no art. 89, § 3º, da Lei n. 8.212/9, pois, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda.

Agravo regimental improvido.

(STJ, 2ª Turma, AgRg no AREsp 136006, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 14/09/2012) (Grifei)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. ARTIGO 89, § 3º, DA LEI 8.212/91. LIMITAÇÕES INSTITUÍDAS PELAS LEIS 9.032/95 E 9.129/95. APLICAÇÃO.

1. Pacificou-se, na Primeira Seção desta Corte, entendimento no sentido de serem obrigatórios os limites à compensação tributária (introduzidos pelas ns. Leis 9.032/95 e 9.129/92), ainda que em relação a tributos declarados inconstitucionais.
2. Precedentes: EREsp 919373/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 26.4.2011; REsp 1110310/SP, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 1.7.2011; e REsp 709658/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 3.3.2011.
3. Recurso especial provido.
- (STJ, 2ª Turma, REsp 1270989, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 28/11/2011) (grifei)

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADMINISTRADORES, AUTÔNOMOS E AVULSOS. LEIS 7.787/89 E 8.212/91. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. ARTIGO 89, § 3º, DA LEI 8.212/91. LIMITAÇÕES INSTITUÍDAS PELAS LEIS 9.032/95 E 9.129/95. APLICAÇÃO.

1. Os limites à compensação tributária (introduzidos pelas Leis 9.032/95 e 9.129/92, que, sucessivamente, alteraram o disposto no artigo 89, § 3º, da Lei 8.212/91) são de observância obrigatória, mercê da inexistência de declaração de inconstitucionalidade (em sede de controle difuso ou concentrado) dos aludidos diplomas normativos.
2. É que a norma jurídica, enquanto não regularmente expurgada do ordenamento, nele permanece válida, razão pela qual a compensação do indébito tributário, ainda que decorrente da declaração de inconstitucionalidade da exação, submete-se às limitações erigidas pelos diplomas legais que regem a referida modalidade extintiva do crédito tributário (Precedente da Primeira Seção: REsp 796.064/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 22.10.2008, DJe 10.11.2008).
3. Embargos de divergência providos.
- (STJ, 1ª Seção, EREsp 919373, Relator Ministro LUIZ FUX, DJe 26/04/2011) (grifei)

Destarte, como a ação foi ajuizada em 04/02/2010, deve ser aplicado a ela o regime jurídico em vigor na época, ou seja, o art. 89 da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela Lei nº 11.941/2009, bem como a IN RFB nº 900/2008.

Da correção monetária

Deverá ser aplicada nos termos da jurisprudência colacionada a seguir:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO/REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. JURISPRUDÊNCIA FIRMADA NA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.

1. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual empreende-se a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

2. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) indica os indexadores e os expurgos inflacionários a serem aplicados em liquidação de sentenças proferidas em ações de compensação/repetição de indébito tributário:

- (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986;
- (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986;
- (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987;
- (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);
- (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês);
- (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990;
- (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991);
- (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991;
- (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991;
- (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e
- (xi) SELIC, a partir de janeiro de 1996.

3. Conseqüentemente, os percentuais a serem observados, consoante a aludida tabela, são: (i) de 14,36 % em fevereiro de 1986 (expurgo inflacionário, em substituição à ORTN do mês); (ii) de 26,06% em junho de 1987 (expurgo inflacionário, em substituição à OTN do mês); (iii) de 42,72% em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à OTN do mês); (iv) de 10,14% em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (v) de 84,32% em março de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (vi) de 44,80% em abril de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (vii) de 7,87% em maio de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (viii) de 9,55% em junho de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (ix) de 12,92% em julho de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (x) de 12,03% em agosto de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xi) de 12,76% em setembro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xii) de 14,20% em outubro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xiii) de 15,58% em novembro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xiv) de 18,30% em dezembro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xv) de 19,91% em janeiro de 1991 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); e (xvi) de 21,87% em fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à INPC do mês).

4. In casu, o período objeto da insurgência refere-se aos meses de outubro a dezembro de 1989, sobre o qual deve incidir o BTN, que abrange o período de março de 1989 a fevereiro de 1990.

5. Embargos de divergência providos.

(STJ, 1ª Seção, Eresp 913.201 - RJ, Ministro Luiz Fux, v. u., Dje: 10/11/2008)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial para determinar que a compensação seja efetuada apenas com contribuições previdenciárias; **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do contribuinte para declarar a inexigibilidade da contribuição previdenciária sobre tão-somente as férias não gozadas (indenizadas), bem como para determinar a aplicação do art. 89 da Lei n. 8.212/91, com a redação dada pela Lei n. 11.941/2009; e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da União para reconhecer a prescrição das parcelas anteriores a 04/02/2005. Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020359-38.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.020359-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO
APELANTE : CAMILA FREDERICO GRESPAN SILVA e outros
ADVOGADO : SP239555 FELIPE DE LIMA GRESPAN
APELANTE : EUCLASIO ARRUY DA SILVA
: GERTRUDES GRESPAN DA SILVA
ADVOGADO : SP239555 FELIPE DE LIMA GRESPAN e outro
APELADO(A) : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de ação monitória ajuizada pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF** em face de **CAMILA FREDERICO GRESPAN SILVA e OUTROS** objetivando a cobrança da dívida oriunda do Contrato de Abertura de Crédito para Financiamento Estudantil - FIES.

A r. sentença de fls. 169/172 rejeitou os embargos e julgou procedente o pedido inicial, constituindo o título executivo judicial, com a obrigação de os réus pagarem a quantia de R\$ 42.912,59, apurada em junho de 2007, incidindo correção monetária sobre tal valor, a partir de junho de 2007, assim como juros moratórios, a partir da citação, nos termos da Resolução 561/07 do CJF.

Em razões de apelação (fls. 176/181) pugna a CEF pela reforma da sentença, sustentando, em síntese, que ao determinar a aplicação de juros legais de 1% ao mês a partir da citação, houve a alteração do acordado entre as partes mediante contrato.

Por sua vez, os réus opuseram apelação às fls. 184/191, sustentando a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, a indevida utilização da Tabela Price, a capitalização mensal de juros, a necessidade de perícia contábil, e a impossibilidade de aplicação da pena convencional. Requer a aplicação do CDC, a exclusão da incidência da Tabela Price, a aplicação da taxa de 6% a.a., a exclusão da condenação em honorários advocatícios, juros moratórios incidentes somente após a citação.

Contrarrazões às fls. 195/204.

É o breve relatório.

DECIDO.

Este recurso comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

De início, registro que o artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas, quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido.

No caso, não vislumbro a necessidade da perícia contábil, na medida em que as questões ora debatidas são exclusivamente de direito, bastando mera interpretação das cláusulas contratuais, para se apurar eventuais ilegalidades praticadas.

Verifico que, na hipótese, não se aplicam os dispositivos do Código de Defesa do Consumidor, isto porque, em se tratando de contrato de crédito educativo, consolidou-se a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que *"na relação travada com o estudante que adere ao programa do crédito educativo, não se identifica relação de consumo, porque o objeto do contrato é um programa de governo, em benefício do estudante, sem conotação de serviço bancário, nos termos do artigo 3º, § 2º, do CC. (REsp. 793977/RS - STJ - Segunda Turma - rel. Min. Eliana Calmon - j. 17.04.2007 - DJ: 30.04.2007 - p. 303 - vu).*

De outra parte, inexistente qualquer ilegalidade na utilização do Sistema Francês de Amortização conhecido como *Tabela Price*, que amortiza a dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação é composto de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros.

Isto porque esse tipo de amortização não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo.

Anotar-se que a simples aplicação do referido sistema não implica, necessariamente, na vedada incidência de juros sobre juros, que somente poderá ocorrer na hipótese de amortização negativa, quando o valor da prestação for insuficiente para quitar a parcela de juros.

Neste caso, os juros remanescentes incorporam-se ao débito principal, de forma que novos juros incidem sobre o novo total. Assim, mesmo que constatada a indevida capitalização, o aludido sistema de amortização da dívida não deve ser afastado, devendo, tão somente, os cálculos serem refeitos aplicando-se os juros simples.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelos Egrégios Tribunais Regionais Federais:

Inexistente qualquer ilegalidade na adoção do sistema de amortização introduzido pela Tabela Price, não implicando em acréscimo do valor da dívida. (AC 200871050054652, VALDEMAR CAPELETTI, TRF4 - QUARTA TURMA, D.E. 12/04/2010.);

No que se refere à aplicação da Tabela Price, é firme o entendimento do STJ e desta Corte de que a sua utilização não implica capitalização mensal de juros, sendo possível sua utilização desde que aplicados juros simples aos cálculos do financiamento, consoante disposto na Súmula 121/STF. (AC 2006.38.00.010568-5/MG, TRF1 - Rel. Desembargador Federal João Batista Moreira, Conv. Juiz Federal Evaldo De Oliveira Fernandes, Filho (conv.), Quinta Turma, e-DJF1 p.101 de 07/02/2012).

Ressalte-se que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, diante da ausência de previsão legal específica, sedimentou entendimento no sentido de afastar a capitalização dos juros em sede de contrato de crédito educativo, incidindo, assim, o enunciado da Súmula nº 121 do Supremo Tribunal Federal:

É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado.

ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. FIES. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. SÚMULA 121/STF. 1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.155.684/RN (assentada de 12.5.2010), submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), manteve o entendimento pacífico do STJ no sentido de que, em se tratando de crédito educativo, não se admite sejam os juros capitalizados, porquanto ausente autorização expressa por norma específica. Aplicação da Súmula 121/STF. 2. Agravo Regimental não provido. (AGRESP 200901381435, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:14/09/2010.)

A cobrança de juros remuneratórios à razão de 9% a.a. segue o estipulado em contrato - cláusula décima quinta, bem como a taxa estipulada pelo Conselho Monetário Nacional, não merecendo reparo.

E, embora impertinente a insurgência dos réus, ora apelantes, quanto à previsão contratual da pena convencional, dado que a Caixa Econômica Federal não incluiu esse encargo no demonstrativo de débito em cobrança (fl. 05), sua estipulação é lícita, conforme o que se apura dos seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º, CPC. FIES. PENA CONVENCIONAL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. I - Em que pese o fato de a CEF figurar como parte nos contratos relativos ao FIES, estes não se confundem com financiamentos e serviços diversos ofertados por bancos e instituições financeiras, uma vez que seu objeto é a viabilização de política pública na área da educação, com regramento próprio e condições privilegiadas para a concessão do crédito em questão. Por esta razão, não pairam dúvidas de que os contratos firmados no âmbito do Programa de Financiamento Estudantil (FIES) não se subsumem às regras encartadas no Código de Defesa do Consumidor. II - Por essa razão, não há que se falar em revisão das cláusulas que prevêem a imposição de pena convencional em caso de inadimplemento, e das que prevêem o devedor deve arcar com honorários advocatícios e despesas processuais. III - Agravo legal improvido. (AC 00231005620044036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/09/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. REVISÃO. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO E FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES. MULTA MORATÓRIA E PENA CONVENCIONAL. AGRAVO DESPROVIDO. 1- No que se refere à cobrança de multa moratória e pena convencional, ambas contratualmente previstas, inexistente óbice à sua cumulação, eis que possuem finalidades distintas, vale dizer, a primeira decorre da impontualidade, do simples atraso no pagamento, e a outra tem o fim de reparar os lucros cessantes. 2- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma. 3- Agravo legal desprovido. (AC 00135836020094036000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/05/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

CIVIL. AGRAVO LEGAL. FIES - FUNDO DE FINANCIAMENTO AO ENSINO SUPERIOR. CDC - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR: NÃO APLICAÇÃO. PENA CONVENCIONAL: LICITUDE. 1. O contrato de financiamento estudantil é regulado por lei específica, qual seja, a Lei nº 10.260/2001. Trata-se de um programa de Governo, destinado a ampliar o acesso ao ensino superior. Não há como aplicar, aos contratos do FIES, o entendimento já consolidado na jurisprudência pela aplicação do CDC - Código de Defesa do Consumidor aos contratos bancários (Súmula 297/STJ). Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. 2. A pena convencional é lícita, nos termos do artigo 412 do - CC - Código Civil/2002 (artigo 920 do Código Civil/1916) uma vez que o CDC não é aplicável aos contratos do FIES. Licitude da cláusula penal, inclusive de forma cumulada com a multa moratória. Precedentes. 3. Agravo legal improvido. (AC 00212430420064036100, JUIZ CONVOCADO MÁRCIO MESQUITA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Naquilo a que se refere à atualização da dívida nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, a partir da citação, com razão a Caixa Econômica Federal, pois houve alteração do quanto acordado pelas partes.

A questão já foi objeto de apreciação nesta Corte Regional, que considerou que a atualização da dívida deveria ser feita nos moldes dispostos no contrato, conforme julgados que transcrevo:

"DECISÃO

Vistos, etc.,

Descrição fática: trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença proferida em ação monitoria promovida pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL em face de ENITON FERREIRA LIMA e OUTROS, objetivando o recebimento da quantia de R\$ 23.718,32 (vinte e três mil, setecentos e dezoito reais e trinta e dois centavos), referente ao saldo devedor relativo ao "Contrato de Abertura de Crédito para Financiamento Estudantil - FIES", firmado entre as partes em 26/11/2004, sob nº 24.0284.185.0004401-02.

Os embargos monitorios ofertados pelo réu foram julgados improcedentes, determinando-se a conversão do mandado inicial em mandado executivo. Ainda, houve a estipulação para que a correção monetária e os juros fossem calculados na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, com a condenação, por fim, dos requeridos ao reembolso das custas processuais e ao pagamento de honorários advocatícios, correspondentes a 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, ficando suspensa a execução enquanto presentes as circunstâncias ensejadoras da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 104/109). Sobre a r. sentença, a CEF opôs Embargos de Declaração (fls. 111/112), os quais foram rejeitados pelo Juízo a quo, que entendeu ausentes quaisquer das hipóteses legais que justificassem a interposição do recurso em questão (fls. 114).

Apelante (CEF): em suas razões de apelação, a CEF pretende a reforma parcial da r. sentença aduzindo, em apertada síntese, que o contrato firmado entre as partes foi anuído em todos os seus termos no ato de sua celebração, não podendo, agora, vir alterada a forma de atualização do débito. Alega, também, que quando da contratação havida entre as partes, foram estipulados os critérios para a correção monetária dos valores em questão, não ficando acordado que deveriam ser utilizados os critérios de atualização dos débitos judiciais. Afirma, ainda, que, em homenagem ao princípio do pacta sunt servanda, não há que se falar em atualização monetária com base no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, devendo ser empregados, tão somente, os critérios estabelecidos no contrato firmado entre as partes (fls. 116/121).

Sem contrarrazões.

É o breve relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, caput e §1º-A do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pela jurisprudência pátria.

Com efeito, o instrumento contratual firmado entre as partes previu, em sua cláusula décima nona, quais os encargos a serem aplicados no caso de inadimplência.

À luz do princípio do pacta sunt servanda, segundo o qual o contrato faz lei entre as partes, os contratantes devem se submeter, incondicionalmente, às cláusulas contratuais, da mesma forma que ocorre com as normas legais. Tal princípio, contudo, obriga as partes nos limites da lei, de maneira quase absoluta, desde que atendidos os pressupostos de validade dos contratos. Não cabe ao Poder Judiciário intervir em suas cláusulas, salvo nas hipóteses estabelecidas em lei, tal como no Código de Defesa do Consumidor.

In casu, o contrato firmado entre as partes obedeceu a todos os requisitos necessários para ser considerado válido, vez que firmado em conformidade com a formalidade exigida na legislação vigente. Ademais, não houve qualquer impugnação por parte dos apelados que, sequer se insurgiram acerca do contido na r. sentença de primeiro grau, a qual considerou todas as cláusulas contratuais totalmente válidas e legais.

Apenas por isso, entendo que o Juízo a quo deveria manter, na íntegra, o quanto estabelecido no contrato como um todo, não competindo ao mesmo alterar a forma de atualização do débito após o ajuizamento da ação.

Assim sendo, referida atualização deve ser feita de acordo com os encargos nele previstos, seja antes ou após o ajuizamento da presente ação, e não com base nos critérios dispostos na Resolução CJF n.º 134/2010, posicionamento este que já vem sendo adotado por este E. Tribunal em casos análogos:

"AÇÃO MONITÓRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS. MODIFICAÇÃO APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O ajuizamento da ação não modifica a relação de direito material entre as partes, de sorte que, havendo disposição contratual expressa e válida quanto aos juros e aos critérios de correção monetária, eles continuam aplicáveis até a satisfação do crédito. 2. Não é lícito ao juiz, embora considerando válido o contrato, inclusive quanto às cláusulas que estabeleçam encargos ou verbas acessórias, determinar outros critérios de correção monetária e juros a partir da propositura. 3. Apelação provida." (TRF3, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1464605, Processo: 2008.61.20.004076-5-0/SP, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, publ. DJF3 CJI 10/12/2009, p. 2) (grifos nossos)

"AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO PELOS ÍNDICES ESTABELECIDOS EM CONTRATO - PACTA SUNT SERVANDA 1. Agravo retido improvido. A inversão do ônus da prova se trata de matéria atinente ao julgamento da lide, e não da produção da prova. 2. Preliminar rejeitada. Súmula n.º 247, do STJ: "O contrato de abertura de crédito em conta corrente, acompanhado do demonstrativo de débito, constitui documento hábil para o ajuizamento da ação monitória." 3. Preliminar de insuficiência do laudo pericial rejeitada, considerando que o mesmo se mostra suficientemente apto a esclarecer os critérios de atualização do débito estabelecidos no contrato periciado. 4. Aplicabilidade da lei consumerista aos contratos bancários (Súmula n.º 297 do STJ). 5. O critério de atualização dos valores devidos a título de "Crédito Direto" tem de obedecer à disposição específica constante do contrato, não havendo que se cogitar da aplicação de outros critérios legais de natureza dispositiva, sob pena de violar a autonomia privada das partes contratantes. 6. A aplicação da comissão de permanência, após a inadimplência do devedor, é legítima, a teor do disposto nas Súmulas n.ºs 30 e 294, do STJ. 7. A comissão de permanência, prevista na resolução n.º 1.129/86 do BACEN, já traz embutido em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios e a multa e os juros decorrentes da mora, de modo que a cobrança da referida "taxa de rentabilidade" merece ser afastada, por configurar verdadeiro bis in idem. Precedente do STJ (AgRg no REsp n.º 491.437-PR, Rel. Min. Barros Monteiro). 8. Agravo retido improvido. Preliminares rejeitadas e, mérito da apelação, parcialmente provido."

(TRF3, Primeira Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 951738, Processo: 2001.61.10.2004831-7, Relator Carlos Delgado, publ. DJU DATA: 18/04/2008, pág. 767) (grifos nossos)

Desta forma, entendo deva ser acolhido o recurso interposto pela CEF para o fim de determinar que a atualização do débito se dê conforme o pactuado entre as partes, seja antes ou depois do ajuizamento da ação, motivo pelo qual afasto a aplicação da Resolução CJF n.º 134/2010, a título de atualização do débito, devendo

ser aplicados os encargos previstos no contrato, a esse título.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso de apelação interposto pela Caixa Econômica Federal, nos termos do art. 557, §1º-A do CPC, com esteio nas jurisprudências ora transcritas e nos termos da fundamentação supra. Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de novembro de 2013." - Grifei.

(TRF3 - APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002101-58.2009.4.03.6116/SP - rel. Des. Fed. COTRIM GUIMARÃES, D.E. 22.11.2013)

"DECISÃO

Trata-se de ação monitoria ajuizada pela Caixa Econômica Federal - CEF em face de Almir Lopes da Silva objetivando receber a importância de R\$21.671,02 (vinte e um mil seiscentos e setenta e um reais e dois centavos), resultante do inadimplemento do financiamento denominado "Construcard".

Com a inicial, juntou os documentos de fls. 06/36.

Regularmente citado, o réu opôs embargos monitorios (fls. 51/60) sustentando:

i. a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor ao contrato em questão;

ii. a ilegalidade da utilização da Tabela Price;

iii. a ilegalidade da capitalização de juros;

iv. ilegalidade da autotutela;

v. impossibilidade da cobrança contratual da pena convencional e dos honorários advocatícios;

vi. a não caracterização da mora debendi e necessidade do impedimento de sua inscrição nos órgãos restritivos de crédito;

vii. o direito à renegociação da dívida.

À fl. 61 foram deferidos ao demandado os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Impugnação aos embargos colacionada às fls. 63/96.

À fl. 116 o magistrado de primeiro grau indeferiu o pleito de produção de prova pericial, formulado pelo requerido.

Inconformado, o demandado interpôs agravo retido às fls. 117/119, aduzindo a necessidade de realização da perícia contábil. Contraminuta colacionada às fls. 123/134.

Sobreveio a r. sentença de fls. 137/141, pela qual juízo a quo julgou parcialmente procedentes os embargos monitorios "para reconhecer tão-somente a nulidade da cláusula contratual que estipulou a incidência de honorários advocatícios e despesas processuais, na hipótese de ajuizamento de ação ou procedimento extrajudicial para cobrança dos valores devidos.". Por fim, condenou o embargante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor do débito, devidamente atualizado de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A CEF interpôs recurso de apelação (fls. 143/150) pleiteando a reforma dos moldes fixados para fins de correção monetária, ao fundamento de que a atualização do débito deve ser efetuada nos termos previstos no contrato firmado entre as partes.

Igualmente inconformado, em sede de apelo (fls. 158/170), o réu requer, preliminarmente, a apreciação do agravo retido interposto às fls. 117/119. No mérito, repisando os argumentos expendidos nos embargos à monitoria, pugna pela reforma da r. sentença.

Com contrarrazões (fls. 155/157 - requerido e fls. 172/195 - CEF), subiram os autos a esta instância.

É o relato do essencial.

DECIDO.

(...)

Atualização da dívida após o ajuizamento da ação

No tocante à atualização da dívida, a meu ver, os termos do contrato devem ser preservados até a final liquidação do débito. Do contrário, a instituição financeira sofreria perda maior ou menor à medida que buscase de pronto o Judiciário ou que se dispusesse a permanecer mais tempo privada de seus haveres.

Assim, considerando válido o contrato pactuado entre as partes, não compete ao Poder Judiciário alterar a forma de atualização do débito após o ajuizamento da ação. Neste sentido:

"AÇÃO MONITÓRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA E JURÓS. MODIFICAÇÃO APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O ajuizamento da ação não modifica a relação de direito material entre as partes, de sorte que, havendo disposição contratual expressa e válida quanto aos juros e aos critérios de correção monetária, eles continuam aplicáveis até a satisfação do crédito. 2. Não é lícito ao juiz, embora considerando válido o contrato, inclusive quanto às cláusulas que estabeleçam encargos ou verbas acessórias, determinar outros critérios de correção monetária e juros a partir da propositura. 3. Apelação provida.

(TRF3, 2ª Turma, AC-2008.61.20.004076-5-0/SP, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, DJF3 CJI 10/12/2009, p. 2)

Por derradeiro, saliento não merecer acolhida a alegação do réu, no sentido que faz jus à renegociação da

dívida, uma vez que a negociação do débito constitui mera faculdade da instituição financeira, não cabendo ao Poder Judiciário obrigá-la a aceitar as condições propostas pelo devedor.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, caput e §1º-A, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo retido e à apelação da parte ré e dou provimento ao apelo da Caixa Econômica Federal para determinar que os termos do contrato sejam preservados até a final liquidação do débito, inclusive no tocante à atualização da dívida.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 07 de novembro de 2013." - Grifei.

(TRF3 - rel. Des. Fed. JOSÉ LUNARDELLI)

Aliás, o próprio Manual de Cálculos da Justiça Federal prevê a aplicação do contratado, conforme Capítulo 3, que transcrevo:

"3 - DÍVIDAS DIVERSAS

Títulos de crédito, contratos bancários, contratos cíveis e outros, envolvendo a Caixa Econômica Federal, ECT, Conab etc.

Os débitos incluídos neste capítulo podem estar sendo cobrados e/ou discutidos mediante execução de título extrajudicial ou outro rito (ação anulatória, monitória, revisional etc.).

Os cálculos serão realizados na forma prevista no respectivo título extrajudicial, com as eventuais alterações determinadas pelo juízo." - Grifei.

Ademais, o Manual de Cálculos da Justiça Federal, nos termos da Resolução 267/2013 do Conselho da Justiça Federal, representa a consolidação dos entendimentos firmados a respeito da matéria, conforme anotado na introdução que transcrevo:

"RESOLUÇÃO N. 134, DE 21 DE DEZEMBRO DE 2010.

APRESENTAÇÃO

A atualização do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal exige permanente acompanhamento, dada a dinâmica das questões envolvidas e o seu tratamento na legislação e jurisprudência.

(...)

A finalidade primordial do Manual é orientar os setores de cálculos da Justiça Federal quanto aos pormenores técnicos envolvidos na realização de cálculos no interesse da instrução processual ou das execuções. (...)

Aos magistrados, o Manual oferece inestimável auxílio nas decisões de questões relacionadas a cálculos, por compilar, de forma sistematizada, a legislação e a jurisprudência sobre os temas nele tratados. (...)"

Assim, neste ponto, a sentença merece reforma a fim de esclarecer que a atualização da dívida deve observar os critérios firmados no contrato, também em atenção ao quanto disposto no Manual de Cálculos da Justiça Federal, que já dispõe, como visto acima, em relação a esse tipo de contrato, que *"os cálculos serão realizados na forma prevista no respectivo título extrajudicial."*

Considerada a sucumbência recíproca das partes, os honorários advocatícios dos patronos ficam a cargo de seus constituintes.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso de apelação da Caixa Econômica Federal, para rever a sentença na parte relativa à atualização da dívida, esclarecendo que deverão ser observados os critérios fixados no contrato; e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso de apelação dos réus apenas para afastar a capitalização dos remuneratórios.

Int.

São Paulo, 04 de abril de 2014.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00007 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008934-89.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.008934-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA : ALEXANDRE BRITO DOS SANTOS e outros
: GILVAN DANTAS BARBOSA
: JADIR MONTEIRO
: LUCIANA LEAO FERREIRA DE OLIVEIRA
: MARIA DE JESUS FREITAS DE SOUZA
: MARIA DE FATIMA BENIGNA DE ANDRADE PIMENTEL
: MARIA FERNANDA DA SAUDADE FORTE DO NASCIMENTO
: PAULO ROBERTO PIMENTEL
: RONALDO NASCIMENTO SANTOS
: VALMIR ARRUDA
ADVOGADO : SP213889 FÁBIO MOYA DIEZ e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA LIMA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00089348920134036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial de r. sentença que julgou procedente o presente Mandado de Segurança impetrado por servidores públicos municipais, a fim de autorizar o levantamento pelos impetrantes da importância depositada a título de FGTS.

Alegam os impetrantes que após a mudança de regime do serviço público celetista para estatutário implicou na rescisão do contrato de trabalho, mesmo que de forma indireta, uma vez que o ente público, por conveniência impediu a continuação do vínculo contratual. Ainda, aduziu que tal entendimento encontra-se pacificado no âmbito dos tribunais superiores.

Por força da remessa oficial subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo improvimento da remessa oficial.

Cumpra decidir.

De início, observa-se que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária do Relator.

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo,

lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: *"conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público"*.

"Na categoria dos writs constitucionais constitui direito instrumental sumário à tutela dos direitos subjetivos incontestáveis contra ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público". (Diomar Ackel Filho, in Writs Constitucionais, Ed Saraiva, 1988, pág 59).

A objetividade jurídica do Mandado de Segurança está ligada ao resguardo de direitos lesados ou ameaçados por atos ou omissões de autoridades ou seus delegados, quando não amparados por habeas corpus ou habeas data.

Merece destaque, também, a lição de Hely Lopes Meirelles: *"o objeto do mandado de segurança será sempre a correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal ou ofensivo de direito individual ou coletivo, líquido e certo, do impetrante"* (in Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003, p.39).

O cerne da questão apresentada versa sobre o direito à liberação do saldo de conta vinculada ao FGTS, em face da conversão do regime jurídico.

Da análise dos documentos acostados, verifica-se que os Autores tiveram alterado o regime jurídico de celetista para estatutário com o advento da Lei Municipal 135/2012.

A conversão do regime de trabalho de celetista para o regime jurídico único autoriza o saque das importâncias depositadas no FGTS, nos termos da Súmula nº 178 do extinto TFR, *verbis*:

"Resolvido o contrato de trabalho, com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência da lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta do FGTS."

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DOS ARTS. 29-C, DA LEI 8.036/90, 21, 303, II, E 301, X, DO CPC. SÚMULAS 282 E 356/STF. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. FGTS. MUDANÇA DO REGIME JURÍDICO DO SERVIDOR. LEVANTAMENTO DE SALDO DAS CONTAS VINCULADAS. POSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 20, VIII, DA LEI 8.036/90. NÃO-OCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 178 DO EXTINTO TFR. JUROS DE MORA. INAPLICABILIDADE DO PERCENTUAL DE 0,5% AO MÊS. TAXA SELIC.

1. A ausência de prequestionamento dos arts. 29-C, da Lei 8.036/90, 21, 303, II, e 301, X, do CPC, atrai o óbice das Súmulas 282 e 356/STF.

2. "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia" (Súmula 284/STF).

3. "Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência da lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculada do FGTS" (Súmula 178/TFR). 4. *A Primeira Turma desta Corte, na assentada do dia 5 de dezembro de 2006, ao julgar o REsp 864.620/RN, sob a relatoria do Ministro Luiz Fux, consignou que "os juros moratórios, nas ações em que se discute a inclusão de expurgos inflacionários nas contas vinculadas ao FGTS, são devidos a partir da citação (...) à base de 0,5% (meio ponto percentual) ao mês até a entrada em vigor do Novo Código Civil (Lei n.º 10.406/2002) e, a partir de então, segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional (art. 406). Taxa esta que, como de sabença, é a SELIC, nos expressos termos da Lei 9.250/95".*

5. Considerando a função institucional precípua do Superior Tribunal de Justiça, de uniformização da interpretação da legislação federal infraconstitucional, ressalvado, ainda, o entendimento pessoal desta Relatora, passa-se a adotar a orientação predominante.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesse ponto, desprovido."

(RESP 820.887/PB, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/09/2007, DJ 29/10/2007 p. 185)

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEVANTAMENTO. PRELIMINAR. MUDANÇA DE REGIME DE REGIME. ART. 20 DA LEI N. 8.036/90. SÚMULA N. 178 DO EXTINTO TFR. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. O STJ pacificou o entendimento de que é possível o levantamento do saldo da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) nas situações em que ocorrer a conversão do regime jurídico celetista para estatutário, sem que isso implique ofensa ao art. 20 da Lei n. 8.036/90. Incidência do enunciado n. 178 da Súmula do extinto TFR.

2. Recurso especial improvido. (REsp 907.724/ES, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha DJ de 18.4.2007) FGTS - LEVANTAMENTO DE VALORES DEPOSITADOS - mudança de Regime DE TRABALHO - ARTIGO 20 DA LEI N. 8036/90 - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Com a transferência de regime de trabalho há a dissolução do vínculo empregatício e a investidura na função estatutária, que equivaleria à despedida sem justa causa elencada no inciso I do art. 20, da Lei n. 8.036/90, e não o inciso VIII. Aplica-se o enunciado 178 da súmula do extinto TFR. Precedentes desta Corte.

2. Não foi demonstrada a divergência jurisprudencial necessária para o reconhecimento da alínea, "c", do artigo 105, da Constituição Federal. Ademais o acórdão recorrido está em consonância com o posicionamento deste Tribunal. Incide o enunciado 83 do STJ. Recurso especial conhecido em parte e improvido."

(REsp 724.930/PB, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 18.9.2006)

Correta a solução dada à demanda, conforme orientação da jurisprudência declarando efeitos de dissolução do vínculo empregatício na situação de transferência do servidor do regime celetista para o estatutário.

Configura-se, destarte, hipótese legal de levantamento do saldo da conta vinculada do FGTS e a sentença deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à remessa oficial, nos termos da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de abril de 2014.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004779-68.2013.4.03.6128/SP

2013.61.28.004779-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : PRENSA JUNDIAI S/A
ADVOGADO : SP117981 ROQUE JUNIOR GIMENES FERREIRA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00047796820134036128 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Prensa Jundiá S/A contra a sentença de fl. 79, que julgou extinto o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

a) não foi noticiada oficialmente do cancelamento da inclusão no CADIN, "o que faz presumir que até o momento

em que distribuída a inicial era ela necessária para resguardar o direito ao cancelamento da inscrição em dívida ativa";

b) ainda que o lapso temporal da inserção dos seus dados no CADIN "tenha sido diminuto, só esta inserção chegou a inviabilizar a concessão de um empréstimo vai BNDES", portanto, "sofreu paralisação ilegal das linhas de crédito o que poderia ter ocasionado" a sua quebra;

c) necessário seu ressarcimento por danos morais (fls. 81/91).

Foram apresentadas as contrarrazões (fls. 96/101).

Decido.

Razões recursais dissociadas do conteúdo decisório. Matéria estranha à *res in judicium deducta*. Não-conhecimento. Não pode ser conhecida, no recurso, matéria estranha à decidida em primeiro grau de jurisdição. É sabido que a pretensão do autor limita o âmbito do provimento jurisdicional, pois vige no nosso sistema processual o princípio da demanda (CPC, art. 2º), a qual é identificada por sua *causa petendi* (CPC, art. 301, § 2º). Por essa razão, dado que a pretensão recursal encontra-se limitada à discussão instalada com a peça inicial, descabe, sem mais, instar o órgão jurisdicional (segundo grau) a apreciar questões inovadoras. As divergências que eventualmente aflorarem entre as partes, caso venham a surgir, podem caracterizar um novo e diverso conflito de interesses, não compreendido no âmbito do objeto litigioso da demanda:

FGTS. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DA SENTENÇA.

I- Apelação que traz razões dissociadas do conteúdo da sentença infringe o artigo 514, inciso II do Código de Processo Civil.

II - Extinção do processo com exame de mérito em relação a designados autores litisconsortes, nos termos do artigo 269, III do Código de Processo Civil e recurso prejudicado em relação a referidos autores.

III - Recurso da parte autora não conhecido.

(TRF da 3ª Região, AC n. 98.03.048908-9, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 06.04.09)

PROCESSO CIVIL - RAZÕES DISSOCIADAS - RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. As razões de recurso tratam da suspensão do leilão extrajudicial, sob o argumento da inconstitucionalidade do DL nº 70/66 e da nulidade da execução extrajudicial decorrente da ausência de notificação pessoal, não guardando qualquer relação com a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento por ser intempestivo, nos termos do artigo 557 do mesmo diploma legal.

2. Estando, portanto, a matéria deduzida nas razões do recurso totalmente divorciada da fundamentação do despacho inicial, não pode ser considerada.

3. Recurso não conhecido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.040210-0, Rel. Des. Federal Ramza Tartuce, j. 19.01.09)

Condições da ação. Interesse processual. Desnecessidade. Falta de utilidade do provimento. Carência da ação. O interesse processual caracteriza-se pela necessidade da tutela jurisdicional, decorrente do conflito de interesses (lide) e sua adequação para dirimi-lo. Sua ausência acarreta a extinção do processo sem resolução do mérito:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. CARÊNCIA DE AÇÃO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA RECUSA NO FORNECIMENTO DAS INFORMAÇÕES.

1. Para que esteja configurado o interesse de agir é indispensável que a ação seja necessária e adequada ao fim a que se propõe. A ação será necessária quando não houver outro meio disponível para o sujeito obter o bem almejado.

2. A inércia da recorrida frente à simples realização de pedido administrativo de exibição de documentos, sem a comprovação do pagamento da taxa legalmente prevista (art. 100, § 1º, da Lei 6.404/76), não caracteriza a recusa no fornecimento das informações desejadas.

3. Não é possível obrigar a recorrida a entregar documentos sem a contrapartida da taxa a que tem direito por força de lei.

4. Recurso especial não conhecido.

(STJ, REsp. n. 954508, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 28.08.07)

Do caso dos autos. A sentença julgou extinto o processo sem resolução do mérito por entender que faltava à autora interesse processual, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

A sentença não merece reforma.

Verifico que os pedidos de dano moral e a obrigatoriedade de notificação do referido cancelamento caracterizam inovação na causa de pedir, razão pela qual não deve ser conhecido em sede de apelação.

A demanda foi ajuizada em 06.09.13 objetivando a suspensão da inscrição do nome no CADIN e a condenação da União em perdas e danos, entretanto, a sua inscrição no CADIN foi cancelada em 30.08.13, conforme fls. 72/77.

Inexistindo qualquer empecilho ao exercício de sua atividade empresarial e inscrição no CADIN, não há causa capaz de resultar perdas e danos.

Portanto, constata-se que a autora é desprovida de interesse processual, uma vez que o processo não tem questão a dirimir.

Ante o exposto, conheço em parte da apelação e, nesta, **NEGO-LHE PROVIMENTO**, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004937-05.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.004937-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP169001 CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO e outro
APELADO(A) : CONDOMINIO PORTAL DE RUDGE RAMOS
ADVOGADO : SP083944 JACQUES GASSMANN JUNIOR e outro
PARTE AUTORA : PAULO HUMBERTO GOMIDE
No. ORIG. : 00049370520124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

1. Fl. 353: indefiro a substituição da penhora em face da discordância do credor (fl. 356).

2. Publique-se.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010592-45.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.010592-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : SEBASTIANA PEREIRA DE SOUSA
ADVOGADO : SP261040 JENIFER KILLINGER e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP214183 MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro
No. ORIG. : 00105924520094036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

1. Fl. 246: manifeste-se a Caixa Econômica Federal - CEF sobre a proposta da apelante.

2. Publique-se.

São Paulo, 11 de abril de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00011 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009034-44.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.009034-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA : ANTONIO PEREIRA DE ARAUJO FILHO e outros
: CRISTINA SZOCS DUNCAN
: JOAO SILVA ASSUNCAO
: KATIA GOMES CASTELAO PEREIRA
: MARINILCE AUGUSTO
: MARCIA CRISTINA COSTA
: ROBERTO RUIZ DA SILVA
: SANDRA REIS DE BARROS
: SUELI RIBEIRO DA SILVA
: WANDA REGINA DOS SANTOS SILVA
ADVOGADO : SP213889 FÁBIO MOYA DIEZ e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA LIMA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00090344420134036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial de r. sentença que julgou procedente o presente Mandado de Segurança impetrado por servidores públicos municipais, a fim de autorizar o levantamento pelos impetrantes da importância depositada a título de FGTS.

Alegam os impetrantes que após a mudança de regime do serviço público celetista para estatutário implicou na rescisão do contrato de trabalho, mesmo que de forma indireta, uma vez que o ente público, por conveniência impediu a continuação do vínculo contratual. Ainda, aduziu que tal entendimento encontra-se pacificado no âmbito dos tribunais superiores.

Por força da remessa oficial subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pela manutenção da r. sentença.

Cumpra decidir.

De início, observa-se que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária do Relator.

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o

responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

"Na categoria dos writs constitucionais constitui direito instrumental sumário à tutela dos direitos subjetivos incontestáveis contra ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público". (Diomar Ackel Filho, in Writs Constitucionais, Ed Saraiva, 1988, pág 59).

A objetividade jurídica do Mandado de Segurança está ligada ao resguardo de direitos lesados ou ameaçados por atos ou omissões de autoridades ou seus delegados, quando não amparados por habeas corpus ou habeas data.

Merece destaque, também, a lição de Hely Lopes Meirelles: *"o objeto do mandado de segurança será sempre a correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal ou ofensivo de direito individual ou coletivo, líquido e certo, do impetrante"* (in Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003, p.39).

O cerne da questão apresentada versa sobre o direito à liberação do saldo de conta vinculada ao FGTS, em face da conversão do regime jurídico.

Da análise dos documentos acostados, verifica-se que os Autores tiveram alterado o regime jurídico de celetista para estatutário com o advento da Lei Municipal 135/2012.

A conversão do regime de trabalho de celetista para o regime jurídico único autoriza o saque das importâncias depositadas no FGTS, nos termos da Súmula nº 178 do extinto TFR, *verbis*:

"Resolvido o contrato de trabalho, com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência da lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta do FGTS."

No mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DOS ARTS. 29-C, DA LEI 8.036/90, 21, 303, II, E 301, X, DO CPC. SÚMULAS 282 E 356/STF. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. FGTS. MUDANÇA DO REGIME JURÍDICO DO SERVIDOR. LEVANTAMENTO DE SALDO DAS CONTAS VINCULADAS. POSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 20, VIII, DA LEI 8.036/90. NÃO-OCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 178 DO EXTINTO TFR. JUROS DE MORA. INAPLICABILIDADE DO PERCENTUAL DE 0,5% AO MÊS. TAXA SELIC.

1. A ausência de prequestionamento dos arts. 29-C, da Lei 8.036/90, 21, 303, II, e 301, X, do CPC, atraindo o óbice das Súmulas 282 e 356/STF.

2. *"É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia"* (Súmula 284/STF).

3. *"Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência da lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculada do FGTS"* (Súmula 178/TFR). 4. A Primeira Turma desta Corte, na assentada do dia 5 de dezembro de 2006, ao julgar o REsp 864.620/RN, sob a relatoria do Ministro Luiz Fux, consignou que *"os juros moratórios, nas ações em que se discute a inclusão de expurgos inflacionários nas contas vinculadas ao FGTS, são devidos a partir da citação (...) à base de 0,5% (meio ponto percentual) ao mês até a entrada em vigor do Novo Código Civil (Lei n.º 10.406/2002) e, a partir de então, segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional (art. 406). Taxa esta que, como de sabença, é a SELIC, nos expressos termos da Lei 9.250/95"*.

5. Considerando a função institucional precípua do Superior Tribunal de Justiça, de uniformização da interpretação da legislação federal infraconstitucional, ressalvado, ainda, o entendimento pessoal desta Relatora, passa-se a adotar a orientação predominante.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesse ponto, desprovido."

(RESP 820.887/PB, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/09/2007, DJ 29/10/2007 p. 185)

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEVANTAMENTO. PRELIMINAR. MUDANÇA DE REGIME DE REGIME. ART. 20 DA LEI N. 8.036/90. SÚMULA N. 178 DO EXTINTO TFR. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. O STJ pacificou o entendimento de que é possível o levantamento do saldo da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) nas situações em que ocorrer a conversão do regime jurídico celetista

para estatutário, sem que isso implique ofensa ao art. 20 da Lei n. 8.036/90. Incidência do enunciado n. 178 da Súmula do extinto TFR.

2. Recurso especial improvido."

(REsp 907.724/ES, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha DJ de 18.4.2007)

"FGTS - LEVANTAMENTO DE VALORES DEPOSITADOS - mudança de Regime DE TRABALHO - ARTIGO 20 DA LEI N. 8036/90 - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Com a transferência de regime de trabalho há a dissolução do vínculo empregatício e a investidura na função estatutária, que equivaleria à despedida sem justa causa elencada no inciso I do art. 20, da Lei n. 8.036/90, e não o inciso VIII. Aplica-se o enunciado 178 da súmula do extinto TFR. Precedentes desta Corte.

2. Não foi demonstrada a divergência jurisprudencial necessária para o reconhecimento da alínea, "c", do artigo 105, da Constituição Federal. Ademais o acórdão recorrido está em consonância com o posicionamento deste Tribunal. Incide o enunciado 83 do STJ. Recurso especial conhecido em parte e improvido."

(REsp 724.930/PB, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 18.9.2006)"

Correta a solução dada à demanda, conforme orientação da jurisprudência declarando efeitos de dissolução do vínculo empregatício na situação de transferência do servidor do regime celetista para o estatutário.

Configura-se, destarte, hipótese legal de levantamento do saldo da conta vinculada do FGTS e a sentença deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à remessa oficial, nos termos da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de abril de 2014.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00012 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008014-18.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.008014-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA : ANA PAULA VASQUES SILVEIRA
ADVOGADO : SP302048 EVERTON SANT'ANA e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA LIMA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00080141820134036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial de r. sentença que julgou procedente o presente Mandado de Segurança impetrado por servidora pública municipal, a fim de autorizar o levantamento pela impetrante da importância depositada a título de FGTS.

Alega a impetrante que após a mudança de regime do serviço público celetista para estatutário implicou na rescisão do contrato de trabalho, mesmo que de forma indireta, uma vez que o ente público, por conveniência impediu a continuação do vínculo contratual. Ainda, aduziu que tal entendimento encontra-se pacificado no âmbito dos tribunais superiores.

Por força da remessa oficial subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pela manutenção da r. sentença.

Cumpre decidir.

De início, observa-se que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária do Relator.

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

"Na categoria dos writs constitucionais constitui direito instrumental sumário à tutela dos direitos subjetivos incontestáveis contra ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público". (Diomar Ackel Filho, in *Writs Constitucionais*, Ed Saraiva, 1988, pág 59).

A objetividade jurídica do Mandado de Segurança está ligada ao resguardo de direitos lesados ou ameaçados por atos ou omissões de autoridades ou seus delegados, quando não amparados por habeas corpus ou habeas data.

Merece destaque, também, a lição de Hely Lopes Meirelles: "*o objeto do mandado de segurança será sempre a correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal ou ofensivo de direito individual ou coletivo, líquido e certo, do impetrante*" (in *Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data*, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003, p.39).

O cerne da questão apresentada versa sobre o direito à liberação do saldo de conta vinculada ao FGTS, em face da conversão do regime jurídico.

Da análise do documento acostado à fl. 18, verifica-se que a impetrante teve alterado o regime jurídico de celetista para estatutário com o advento da Lei Municipal 135/2012.

A conversão do regime de trabalho de celetista para o regime jurídico único autoriza o saque das importâncias depositadas no FGTS, nos termos da Súmula nº 178 do extinto TFR, *verbis*:

"Resolvido o contrato de trabalho, com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência da lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta do FGTS."

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DOS ARTS. 29-C, DA LEI 8.036/90, 21, 303, II, E 301, X, DO CPC. SÚMULAS 282 E 356/STF. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. FGTS. MUDANÇA DO REGIME JURÍDICO DO SERVIDOR. LEVANTAMENTO DE SALDO DAS CONTAS VINCULADAS. POSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 20, VIII, DA LEI 8.036/90. NÃO-OCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 178 DO EXTINTO TFR.

JUROS DE MORA. INAPLICABILIDADE DO PERCENTUAL DE 0,5% AO MÊS. TAXA SELIC.

1. A ausência de prequestionamento dos arts. 29-C, da Lei 8.036/90, 21, 303, II, e 301, X, do CPC, atrai o óbice das Súmulas 282 e 356/STF.

2. "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia" (Súmula 284/STF).

3. "Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência da lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculada do FGTS" (Súmula 178/TFR). 4. A Primeira Turma desta Corte, na assentada do dia 5 de dezembro de 2006, ao julgar o REsp 864.620/RN, sob a relatoria do Ministro Luiz Fux, consignou que "os juros moratórios, nas ações em que se discute a inclusão de expurgos inflacionários nas contas vinculadas ao FGTS, são devidos a partir da citação (...) à base de 0,5% (meio ponto percentual) ao mês até a entrada em vigor do Novo Código Civil (Lei n.º 10.406/2002) e, a partir de então, segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional (art. 406). Taxa esta que, como de sabença, é a SELIC, nos expressos termos da Lei 9.250/95".

5. Considerando a função institucional precípua do Superior Tribunal de Justiça, de uniformização da interpretação da legislação federal infraconstitucional, ressalvado, ainda, o entendimento pessoal desta Relatora, passa-se a adotar a orientação predominante.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesse ponto, desprovido.

(RESP 820.887/PB, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/09/2007, DJ 29/10/2007 p. 185)

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEVANTAMENTO.PRELIMINAR. MUDANÇA DE REGIME DE REGIME. ART. 20 DA LEI N. 8.036/90.SÚMULA N. 178 DO EXTINTO TFR. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. O STJ pacificou o entendimento de que é possível o levantamento do saldo da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) nas situações em que ocorrer a conversão do regime jurídico celetista para estatutário, sem que isso implique ofensa ao art. 20 da Lei n. 8.036/90. Incidência do enunciado n. 178 da Súmula do extinto TFR.

2. Recurso especial improvido. (REsp 907.724/ES, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha DJ de 18.4.2007) **FGTS - LEVANTAMENTO DE VALORES DEPOSITADOS - mudança de Regime DE TRABALHO - ARTIGO 20 DA LEI N. 8036/90 - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES DESTA CORTE.**

1. Com a transferência de regime de trabalho há a dissolução do vínculo empregatício e a investidura na função estatutária, que equivaleria à despedida sem justa causa elencada no inciso I do art. 20, da Lei n. 8.036/90, e não o inciso VIII. Aplica-se o enunciado 178 da súmula do extinto TFR. Precedentes desta Corte.

2. Não foi demonstrada a divergência jurisprudencial necessária para o reconhecimento da alínea, "c", do artigo 105, da Constituição Federal. Ademais o acórdão recorrido está em consonância com o posicionamento deste Tribunal. Incide o enunciado 83 do STJ. Recurso especial conhecido em parte e improvido." (REsp 724.930/PB, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 18.9.2006)"

Correta a solução dada à demanda, conforme orientação da jurisprudência declarando efeitos de dissolução do vínculo empregatício na situação de transferência do servidor do regime celetista para o estatutário.

Configura-se, destarte, hipótese legal de levantamento do saldo da conta vinculada do FGTS e a sentença deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à remessa oficial, nos termos da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de abril de 2014.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040815-49.2007.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP097807 CELIA MIEKO ONO BADARO
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
APELADO(A) : OXI AIR COM/ DE GASES LTDA -ME
ADVOGADO : SP069955 AMAURI BENEDITO HULMANN
INTERESSADO : BERGAMO TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALTO SP
No. ORIG. : 04.00.00058-3 1 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela União, representada pela Caixa Econômica Federal - CEF, contra a sentença de fls. 67/69, que julgou procedentes os embargos de terceiro para cancelar a penhora sobre o veículo caminhão Mercedes Benz, Placa BWI 2264, e determinou o imediato desbloqueio do veículo e fixou o valor dos honorários advocatícios em R\$ 3.800,00 (três mil e oitocentos reais).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) cabível a denunciação da lide à devedora fiscal, litisconsorte necessária, que deve arcar com as custas e os honorários advocatícios;
- b) equivocada a condenação ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios, pois na execução fiscal procedeu a penhora de bem indicado pela executada (fls. 73/76)

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 84/87)

Decido.

Fraude à execução fiscal. Súmula n. 375 do STJ. Aplicabilidade. Com a edição da Súmula n. 375 do Superior Tribunal de Justiça, cumpre reexaminar o tema da fraude à execução fiscal. Eis o seu enunciado:

O reconhecimento de fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente.

Na hipótese de a alienação do bem ser posterior ao registro da penhora, fica desde logo caracterizada a fraude à execução (presunção absoluta): não há nenhuma dúvida de que o ato de disposição ofende a autoridade do ato jurisdicional construtivo, pois é disso que se trata quando se discute a respeito de fraude à execução (CPC, arts. 593, 615-A, 659, § 4º; Lei n. 6.015/73, art. 240; Lei n. 8.212/91, art. 53, § 1º).

Não se tratando de alienação posterior ao registro da penhora, o entendimento sumulado exige ser necessária a prova de má-fé do terceiro adquirente, ou seja, necessita-se a prova de que o adquirente tinha ciência da execução fiscal:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DE ENUNCIADO DE SÚMULA. IMPOSSIBILIDADE. ART. 515 DO CPC. APELAÇÃO. MATÉRIA IMPUGNADA. EFEITO DEVOLUTIVO AMPLO. FRAUDE À EXECUÇÃO. SÚMULA Nº 375/STJ. MÁ-FÉ DOS ADQUIRENTES RECONHECIDA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA Nº 283/STF. (...)

4. A teor da Súmula nº 375/STJ, o reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente, esta última soberanamente reconhecida pelas instâncias ordinárias.

5. Restando inatacados os fundamentos esposados no acórdão recorrido quanto à má-fé dos adquirentes, é de se aplicar, por analogia, o óbice da Súmula nº 283/STF, a inviabilizar o conhecimento do recurso especial.

6. O registro da penhora, não obstante ser do conhecimento da embargante, conforme afirmou nos autos, faz publicidade erga omnes da constrição, de modo que, a partir dele, são ineficazes, perante a execução, todas as posteriores alienações do imóvel, inclusive as sucessivas. Precedentes.

7. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp n.312.661/SP, Rel. Min. Ricardo Villas Boas Cueva, j. 26.10.11)

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO DO MÉRITO RECURSAL. RECONHECIMENTO

IMPLÍCITO DA LEGITIMIDADE PARA RECORRER. FRAUDE À EXECUÇÃO. ART. 593, INCISO II, DO CPC. PRESUNÇÃO RELATIVA DE FRAUDE. ÔNUS DA PROVA DA INOCORRÊNCIA DA FRAUDE DE EXECUÇÃO. LEI Nº 7.433/1985. LAVRATURA DE ESCRITURA PÚBLICA RELATIVA A IMÓVEL. CERTIDÕES EM NOME DO PROPRIETÁRIO DO IMÓVEL EMITIDAS PELOS CARTÓRIOS DISTRIBUIDORES JUDICIAIS. APRESENTAÇÃO E MENÇÃO OBRIGATÓRIAS PELO TABELIÃO. CAUTELAS PARA A SEGURANÇA JURÍDICA DA AQUISIÇÃO DO IMÓVEL.

(...)

- O inciso II, do art. 593, do CPC, estabelece uma presunção relativa da fraude, que beneficia o autor ou exequente, razão pela qual é da parte contrária o ônus da prova da inocorrência dos pressupostos da fraude de execução.

- A partir da vigência da Lei n.º 7.433/1985, para a lavratura de escritura pública relativa a imóvel, o tabelião obrigatoriamente consigna, no ato notarial, a apresentação das certidões relativas ao proprietário do imóvel emitidas pelos cartórios distribuidores judiciais, que ficam, ainda, arquivadas junto ao respectivo Cartório, no original ou em cópias autenticadas.

- Cabe ao comprador do imóvel provar que desconhece a existência da ação em nome do proprietário do imóvel, não apenas porque o art. 1.º, da Lei n.º 7.433/85 exige a apresentação das certidões dos feitos ajuizados em nome do vendedor para lavratura da escritura pública de alienação de imóveis, mas, sobretudo, porque só se pode considerar, objetivamente, de boa-fé, o comprador que toma mínimas cautelas para a segurança jurídica da sua aquisição.

- Tem o terceiro adquirente o ônus de provar que, com a alienação do imóvel, não ficou o devedor reduzido à insolvência, ou demonstrar qualquer outra causa passível de ilidir a presunção de fraude disposta no art. 593, II, do CPC, inclusive a impossibilidade de ter conhecimento da existência da demanda, apesar de constar da escritura de transferência de propriedade do imóvel a indicação da apresentação dos documentos comprobatórios dos feitos ajuizados em nome do proprietário do imóvel.

Recurso especial não provido.

(STJ, REsp n. 655.000/SP, Rel. Min. Nancy Andrigli, j. 27.02.08)

Embargos de terceiro. Honorários advocatícios. Resistência do embargado. Súmula n. 303 do STJ.

Inaplicabilidade. É entendimento do Superior Tribunal de Justiça que, nos embargos de terceiro, deve arcar com os honorários advocatícios aquele que deu causa à constrição indevida:

Súmula 303: Em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios.

Entretanto, não prevalece essa regra nos casos em que o embargado se opõe ao pedido do autor de desconstituição da penhora e, dessa forma, desafia uma decisão de mérito. Nessas situações prevalece o princípio da sucumbência:

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - EMBARGOS DE TERCEIRO - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE - CONSTRIÇÃO INDEVIDA - RESISTÊNCIA AOS EMBARGOS - INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 303/STJ.

1. "Não se aplica a Súmula nº 303 da Corte naqueles casos em que o exequente enfrenta as impugnações do terceiro embargante, desafiando o próprio mérito dos embargos." (REsp 777.393/DF, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, Corte Especial, julgado em 19.10.2005, DJ 12.6.2006.)

2. In casu, conforme consignado no acórdão recorrido, houve nítida impugnação e resistência aos embargos de terceiro, razão pela qual é devido honorários pela Fazenda Pública.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg nos EDcl no REsp n. 960848-RS, Rel. Min. Humberto Martins, j. 06.08.09)

LOCAÇÃO E PROCESSUAL CIVIL. PENHORA DE BEM IMÓVEL. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA NÃO REGISTRADO. EMBARGOS DE TERCEIRO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIOS DA CAUSALIDADE E DA SUCUMBÊNCIA. RESISTÊNCIA AOS EMBARGOS. RESPONSABILIDADE DO EXEQUENTE/EMBARGADO PELOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS (...).

1. Não deve ser aplicado o comando da 303 do Superior Tribunal de Justiça quando o Embargado/Exequente, impugnando os termos dos embargos de terceiro, resiste-lhe aos argumentos, investindo contra o próprio mérito daquele incidente, sendo de rigor, nesses casos, que a sucumbência - incluindo-se, por óbvio, a verba honorária - seja arcada pelo vencido na demanda.

(...)

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg nos EDcl no Ag n. 1020961-RS, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 18.09.08)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA DE

BEM IMÓVEL. ANTERIOR CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA NÃO REGISTRADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIOS DA SUCUMBÊNCIA E DA CAUSALIDADE. INAPLICABILIDADE, IN CASU, DO ENUNCIADO SUMULAR N.º 303/STJ. RESISTÊNCIA AO PEDIDO DE DESFAZIMENTO DA CONSTRIÇÃO. RESPONSABILIDADE DO EXEQÜENTE PELOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS.

1. Os embargos de terceiro não impõem ônus ao embargado que não deu causa à constrição imotivada porquanto ausente o registro da propriedade.

2. A ratio essendi da súmula n.º 303/STJ conspira em prol da assertiva acima, verbis: "Em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios".

3. É que a imposição dos ônus processuais, no Direito Brasileiro pauta-se pelo princípio da sucumbência, norteado pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes.

4. Deveras, afasta-se a aplicação do enunciado sumular 303/STJ quando o embargado (exequente) opõe resistência às pretensões do terceiro embargante, desafiando o próprio mérito dos embargos, hipótese que reclama a aplicação do princípio da sucumbência para fins de imposição da condenação ao pagamento da verba honorária (Precedentes: REsp n.º 777.393/DF, Corte Especial, Rel. Min Carlos Alberto Menezes Direito, DJU de 12.06.2006; REsp n.º 935.289/RS, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJU de 30.08.2007; AgRg no AG n.º 807.569/SP, Quarta Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJU de 23.04.2007; e REsp n.º 627.168/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 19.03.2007).

5. In casu, apesar de a embargante, não ter providenciado o registro do contrato de promessa de compra e venda do imóvel objeto da posterior constrição, deve suportar o embargado o ônus pelo pagamento da verba honorária, vez que, ao opor resistência a pretensão meritória deduzida na inicial, atraiu a aplicação do princípio da sucumbência.

6. Recurso especial provido.

(STJ, Resp n. 805415-RS, Rel. Min. Luiz Fux, j. 18.03.08)

Honorários advocatícios. Sucumbência da Fazenda Pública. Arbitramento equitativo. Tratando-se de causa em que foi vencida a Fazenda Pública e inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. VALOR DA CAUSA, DA CONDENAÇÃO OU DO VALOR FIXO. REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS (ART. 543-C). RESP PARADIGMA 1.155.125/MG. REVISÃO. VERBA HONORÁRIA. SÚMULA 7/STJ.

1. A Primeira Seção do STJ, quando do julgamento do REsp 1.155.125/MG (em 10.3.2010, DJe 6.4.2010), relatoria do Min. Castro Meira, submetido ao regime dos recursos repetitivos, reafirmou a orientação no sentido de que, "vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade".

2. A fixação da verba honorária de sucumbência cabe às instâncias ordinárias, pois resulta da apreciação equitativa e da avaliação subjetiva do julgador em face das circunstâncias fáticas presentes nos autos, razão pela qual insuscetível de revisão em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. Agravo regimental improvido.

(STJ, Ag Reg no AI n. 1.297.055, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 10.08.10)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. EMBARGADOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. OMISSÃO QUANTO À SUCUMBÊNCIA. VÍCIO EVIDENCIADO.

1. Embargos de declaração opostos em face de acórdão que julgou improcedente ação rescisória pela qual a Fazenda Nacional buscou desconstituir acórdão prolatado pela Segunda Turma que, dando provimento ao recurso especial da contribuinte, inverteu os ônus sucumbenciais, o que acarretou a condenação do ente público em verba honorária de 10% sobre o valor da causa, representando quantia superior a R\$ 4 milhões.

2. Os embargantes alegam omissão quanto aos ônus sucumbenciais decorrentes do julgamento desta ação rescisória. Constatado o vício apontado, cabe a integração do julgado neste particular.

3. Os honorários advocatícios em desfavor da Fazenda Pública são arbitrados mediante juízo de equidade (art. 20, § 4º, do CPC). Para esse mister, o magistrado não está adstrito a nenhum critério específico, e pode, para tanto, adotar como parâmetro o valor da condenação, da causa, ou, ainda, quantia fixa.

4. Verba honorária arbitrada em R\$ 2.000,00. Ponderados, no caso concreto, a natureza da causa de pouca complexidade, circunscrita a pedido de desconstituição de decisão de mérito na parte relativa a honorários

advocáticos, e a circunstância de que tal verba, fixada nos autos originários em patamar bastante expressivo, foi mantida pela Primeira Seção ante a improcedência da presente rescisória.

5. Embargos de declaração acolhidos para condenar a União (Fazenda Nacional) ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 2.000,00, corrigidos a partir da data deste julgamento. (STJ, ED na AR n. 3.754, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 27.05.09)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - ACOLHIMENTO DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - APELO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O Egrégio STJ firmou entendimento no sentido de ser cabível a condenação em verba honorária nos casos em que a exceção de pré-executividade é acolhida, ainda que parcialmente, uma vez que se instaurou o contraditório (AgRg no REsp n° 1121150 / SC, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 07/12/2009; REsp n° 837235 / DF, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 10/12/2007, pág. 299).

2. No caso concreto, a exceção de pré-executividade oposta pela massa falida foi acolhida, reconhecendo a ocorrência de prescrição, sendo devida, portanto, a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios.

3. Não obstante o débito exequendo correspondesse, em 12/2003, a R\$ 304.137,97 (trezentos e quatro mil, cento e trinta e sete reais e noventa e sete centavos), mas considerando a simplicidade da causa e a singeleza do trabalho realizado, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), valor que se harmoniza com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.

4. Apelo parcialmente provido.

(TRF da 3ª Região, AC n. 0008814-50.2003.4.03.6119, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 21.05.12)

PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. SERVIDOR. PSS. DESCONTO. RETENÇÃO NA FONTE. DEDUÇÃO NOS CÁLCULOS DA EXECUÇÃO. INADMISSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARBITRAMENTO EQUITATIVO.

1. O desconto da contribuição para o Plano de Seguridade Social dos servidores não deve ser feito na elaboração dos cálculos da execução da sentença, mas no momento da expedição do precatório ou da requisição de pequeno valor, nos termos do caput do art. 16-A da Lei n. 10.887/04, com a redação dada pela Lei n. 12.350/10 (TRF da 3ª Região, AC n. 0008101-30.2006.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, j. 14.02.12; AI n. 0033831-68.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 03.10.11; TRF da 4ª Região, AC n. 2005.70.00.018899-2, Rel. Des. Fed. Valdemar Capeletti, j. 12.08.09; TRF da 5ª Região, AG n. 0015636-78.2010.4.05.0000, Rel. Des. Fed. Francisco Barros Dias, j. 18.01.11; AC n. 2007.84.00.006648-2, Rel. Des. Fed. Paulo Gadelha, j. 15.09.09; AC n. 2003.84.00.011636-4, Rel. Des. Fed. Francisco Cavalcanti, j. 18.06.09).

2. Não havendo condenação e inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência.

3. Apelação parcialmente provida.

(TRF da 3ª Região, AC n. 0021762-42.2007.4.03.6100, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 23.04.12)

Do caso dos autos. A sentença julgou procedentes os embargos de terceiro para cancelar a penhora sobre o veículo caminhão Mercedes Benz, Placa BWI 2264, e determinou o imediato desbloqueio do veículo e fixou o valor dos honorários advocatícios em R\$ 3.800,00 (três mil e oitocentos reais).

O recurso não merece provimento.

Em 04.01.01, o veículo já tinha sido penhorado na Reclamatória Trabalhista n. 248/01 proposta por Maria José dos Santos em face de Bergamo Transportes Rodoviários Ltda. (fl. 24).

Em 02.04.02, o bem foi arrematado por Maria José dos Santos (fls. 27/29), que o alienou para Ivanilda Tijolin Miguel em 25.11.02.

Em 20.12.02, a embargante Oxi Air Comércio de Gazes Ltda. ME adquiriu o veículo de Ivanilda Tijolin Miguel (fl. 15).

O veículo foi penhorado em 31.01.02 nos autos da execução fiscal proposta pela Fazenda Nacional em face de Bergamo Transportes Rodoviários Ltda e outros (fl. 23), mas a restrição no CIRETRAN de Salto (SP) foi solicitada em 28.11.03 e registrada em 08.12.03 (fls. 18/20).

Desse modo, não se entreve hipótese de fraude à execução, haja vista que a embargante adquiriu o bem de quem não era parte na execução fiscal e não havia restrição sobre o bem no órgão competente.

Quanto aos honorários advocatícios, a embargada contestou o mérito da demanda (fl. 49), o que acarreta a sua responsabilidade pelo ônus da sucumbência, não importando que a constrição indevida tenha sido por culpa da devedora fiscal.

O ingresso da parte executada no pólo passivo destes embargos de terceiro para fins de sua responsabilização em face da exequente desborda dos limites da causa de pedir deduzida pela parte autora. Tal pretensão também não se mostra adequada por meio de denúncia da lide ou alegação de litisconsórcio necessário. Conforme concluiu o juízo de primeiro grau, essa matéria deve ser discutida "pelas vias próprias" (fl. 68).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário e à apelação, com fundamento no art. 557 do

Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de abril de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002370-76.2013.4.03.6110/SP

2013.61.10.002370-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : DROGARIA CAMPEA POPULAR DE SOROCABA LTDA -EPP
ADVOGADO : SP235730 ALEXANDRE LEVY NOGUEIRA DE BARROS e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
No. ORIG. : 00023707620134036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Drogaria Campeã Popular de Sorocaba Ltda.-EPP contra a sentença de fls. 27/28, que julgou extinto o processo sem resolução do mérito, com fundamento nos arts. 267, I e IV, 260 e 284, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) por se tratar de mandado de segurança preventivo, "não há motivo de ser exigida da apelante a juntada de planilhas e de comprovantes de recolhimento dos valores que entende passíveis de compensação";
- b) é desnecessário informar o valor que pretende compensar, "pois busca-se neste *mandamus* apenas o recolhimento do direito (não incidência de contribuição sobre verbas de natureza indenizatória)";
- c) inexistente relação jurídico-tributária, uma vez que é inexigível a incidência de contribuição previdenciária sobre auxílio-doença, auxílio creche, auxílio-acidente, férias indenizadas e não gozadas, aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias, salário-maternidade e os adicionais de insalubridade, periculosidade, noturno e hora-extra;
- d) deve-se reconhecer o seu direito à compensação e desconstituir os lançamentos tributários eventualmente existentes (fls. 30/44).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento do recurso.

Decido.

Código de Processo Civil, Art. 284. Indeferimento da Inicial. O art. 284 do Código de Processo Civil prescreve que, verificando a ausência de um dos requisitos dos arts. 282 ou 283, mandará o juiz que o autor emende a inicial, no prazo de 10 (dez) dias. O referido artigo é aplicável na hipótese de não preenchimento ou preenchimento incompleto de um ou mais desses requisitos. Na falta de regularização, aplica-se o parágrafo único do art. 284. A falta de oportunidade para emendar a petição inicial gera nulidade, no entanto, não é obrigatória a intimação pessoal. Por outro lado, a necessidade ou não de emenda deve ser analisada em cada situação.

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ORDINÁRIA VISANDO À COMPENSAÇÃO DE VALORES RECOLHIDOS A TÍTULO DE FINSOCIAL. INDEFERIMENTO LIMINAR DA PETIÇÃO INICIAL. NÃO ATENDIMENTO DA DETERMINAÇÃO JUDICIAL DE EMENDA À INICIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 284, DO CPC. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. FALTA DE REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. INTIMAÇÃO REALIZADA VIA DIÁRIO DE JUSTIÇA. PRESCINDIBILIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. INAPLICAÇÃO DO ART. 284, § 1º DO CPC. HIPÓTESE FÁTICA DIVERSA.

1. O art. 284, do CPC, prevê que "Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias. Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial."

2. A falta da correção da capacidade processual (art. 37, § único do CPC), pressuposto de existência da relação jurídica, bem como de juntada de planilha de cálculos atualizada na fase executória pela parte devidamente intimada (fls. 104), importa na extinção do feito sem julgamento do mérito, independentemente de citação pessoal da autora, por não se tratar de hipótese de abandono da causa (art. 267, III do CPC), que a reclama.

(...)

6. Agravo Regimental desprovido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no AgRg nos EDcl no Resp n. 723.432-RJ, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 04.03.08, DJ 05.05.08, p. 1)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DESPACHO DETERMINANDO A EMENDA DA PETIÇÃO INICIAL. DESCUMPRIMENTO. INDEFERIMENTO DA EXORDIAL.

1. Hipótese em que os agravantes deixaram de cumprir o despacho que determinou a emenda da petição inicial, apesar de devidamente intimados da decisão que indeferiu o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento contra ele interposto.

2. O indeferimento da petição inicial, no presente caso, teve como fundamento apenas o descumprimento do despacho que ordenou a sua emenda, nos moldes do parágrafo único dos arts. 284 e 295, VI, do CPC, não sendo possível, neste momento, averiguar se a emenda era ou não necessária.

(...)

5. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 889.052-PR, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, j. 22.05.07, DJ 14.06.07, p. 267)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO INICIAL SEM DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. EMENDA. POSSIBILIDADE. ART. 284 DO CPC. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que desproveu agravo de instrumento.

2. É firme a jurisprudência do STJ no sentido de que: - "O simples fato da petição inicial não se fazer acompanhada dos documentos indispensáveis à propositura da ação de execução, não implica de pronto seu indeferimento.- Inviável o recurso especial quando o acórdão recorrido decidiu a questão em consonância com o entendimento pacificado do STJ" (AgRg no Ag n° 626571/SP, Relª Minª Nancy Andrighi, 3ª Turma, DJ de 28/11/2005); - "Pacífico é o entendimento sobre obrigatoriedade de o juiz conceder ao autor prazo para que emende a inicial e, somente se não suprida a falha, é que poderá o juiz decretar a extinção do processo. Ademais, ofende o art. 284 do CPC o acórdão que declara extinto o processo, por deficiência da petição inicial, sem intimar o autor, dando-lhe oportunidade para suprir a falha" (REsp n° 617629/MG, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, DJ de 18/04/2005)

3. Mais precedentes na linha de que não cabe a extinção do processo, sem julgamento do mérito, em razão de deficiência de instrução da inicial, se o autor não foi intimado para emendá-la, cabendo tal providência mesmo depois de aperfeiçoada a citação (Resp n° 114052/PB, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira; REsp n° 311462/SP, Rel. Min. Garcia Vieira; REsp n° 390815/SC, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros; REsp n° 671986/RJ, Rel. Min. Luiz Fux; REsp n° 614233/SC, Rel. Min. Castro Meira; REsp n° 722.264/PR, Rel. Min. Francisco Falcão; e REsp n° 439710/RS, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar.

4. Agravo regimental não-provido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no Ag n. 908.395-DF, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 27.11.07, DJ 10.12.07, p. 322)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. EMENDA DA INICIAL. DESCUMPRIMENTO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. ATO PROCESSUAL PRECLUSO. INTELIGÊNCIA DO ART. 284, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC. RECURSO NÃO PROVIDO.

(...)

- Não foi carreada, na inicial, cópia do aludido instrumento de cessão, que o juiz a quo reputou essencial para demonstrar a legitimidade do requerente e determinou a emenda da inicial para esse fim (fl.36). Em manifestação posterior, o recorrente deixou de juntar o contrato (fls. 39/43) e, assim, foi indeferida a inicial por descumprimento da diligência (artigo 284, parágrafo único do Código de Processo Civil).

- Verifica-se, in casu, que foi dada oportunidade para a emenda da inicial, a fim de trazer aos autos, naquele momento, cópia do contrato de cessão de direitos e obrigações, de modo que não houve indeferimento sumário da petição, como sustentado nas razões recursais. Outrossim, a tardia juntada do documento requisitado, com as razões recursais (fls.60/61), não o socorre, pois o direito de praticar este ato processual está precluso.

(...)

- Recurso desprovido. Manutenção da sentença.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 97.03.064303-5, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, unânime, j. 18.04.05, DJ 21.06.05, p. 423)

Do caso dos autos. A sentença julgou extinto o processo por descumprimento de despacho, cuja determinação versava sobre a correção do valor atribuído à causa por um valor compatível com o benefício deduzido.

O apelante assevera que intenta o reconhecimento do direito à compensação.

O recurso não merece provimento.

Este mandado de segurança não objetiva apenas a declaração do direito à compensação, o impetrante deduziu pedidos para que a autoridade se abstenha de cobrar contribuições previdenciárias, "desconstituir os lançamentos tributários porventura existentes" e "permitir a compensação dos valores pagos nos últimos 5 (cinco) anos", os quais acarretariam efeitos patrimoniais.

Foi concedido à parte autora um prazo de 10 (dez) dias para regularizar a inicial, atribuindo à causa valor compatível com o benefício pretendido (fl. 24), sob pena de indeferimento da inicial, que não foi atendida. De fato, sem a regularização da inicial não há como dar prosseguimento ao feito.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007650-72.2006.4.03.6110/SP

2006.61.10.007650-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP148863B LAERTE AMERICO MOLLETA e outro
APELADO(A) : FLAVIA SANTOS e outros
: DENICE FAMA DA SILVA SANTOS
: HERONIDES JOSE DOS SANTOS
ADVOGADO : SP101336 OSWALDO CONTO JUNIOR e outro

DECISÃO

Trata-se de ação monitória ajuizada pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF** em face de **FLÁVIA SANTOS e OUTROS** objetivando a cobrança da dívida oriunda do Contrato de Abertura de Crédito para Financiamento Estudantil - FIES.

A r. sentença de fls. 119/131 acolheu parcialmente os presentes embargos à ação monitória, declarando nula as cláusulas 10 e 9.1.3 do contrato original, para o fim de determinar à Caixa Econômica Federal que efetue a revisão do contrato e do débito pendente, excluindo a incidência da capitalização dos juros remuneratórios de 9% previstos na cláusula décima; bem como determinando o recálculo das prestações do financiamento, adotando-se método linear de aplicação dos juros. Determinou ainda, que a Caixa Econômica Federal deverá adequar o débito, expurgando a capitalização dos juros e recalculando todas as prestações do financiamento sem a utilização da sistemática da Tabela Price.

Em razões de apelação, pugna a CEF, em síntese, pela reforma da sentença de modo que os embargos opostos sejam julgados improcedentes, com a condenação dos embargantes ao pagamento total da sucumbência. Busca o prequestionamento da matéria.

Contrarrazões às fls. 156/159.

É o breve relatório.

DECIDO.

Este recurso comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

De início, inexistente qualquer ilegalidade na utilização do Sistema Francês de Amortização conhecido como *Tabela Price*, que amortiza a dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação é composto de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros.

Isto porque esse tipo de amortização não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo.

Anotar-se que a simples aplicação do referido sistema não implica, necessariamente, na vedada incidência de juros sobre juros, que somente poderá ocorrer na hipótese de amortização negativa, quando o valor da prestação for insuficiente para quitar a parcela de juros.

Neste caso, os juros remanescentes incorporam-se ao débito principal, de forma que novos juros incidem sobre o novo total. Assim, mesmo que constatada a indevida capitalização, o aludido sistema de amortização da dívida não deve ser afastado, devendo, tão somente, os cálculos serem refeitos aplicando-se os juros simples.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelos Egrégios Tribunais Regionais Federais:

Inexistente qualquer ilegalidade na adoção do sistema de amortização introduzido pela Tabela Price, não implicando em acréscimo do valor da dívida. (AC 200871050054652, VALDEMAR CAPELETTI, TRF4 - QUARTA TURMA, D.E. 12/04/2010.);

No que se refere à aplicação da Tabela Price, é firme o entendimento do STJ e desta Corte de que a sua utilização não implica capitalização mensal de juros, sendo possível sua utilização desde que aplicados juros simples aos cálculos do financiamento, consoante disposto na Súmula 121/STF. (AC 2006.38.00.010568-5/MG, TRF1 - Rel. Desembargador Federal João Batista Moreira, Conv. Juiz Federal Evaldo De Oliveira Fernandes, Filho (conv.), Quinta Turma, e-DJF1 p.101 de 07/02/2012).

Ressalte-se que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, diante da ausência de previsão legal específica, sedimentou entendimento no sentido de afastar a capitalização dos juros em sede de contrato de crédito educativo, incidindo, assim, o enunciado da Súmula nº 121 do Supremo Tribunal Federal:

É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado.

ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. FIES. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. SÚMULA 121/STF. 1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.155.684/RN (assentada de 12.5.2010), submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), manteve o entendimento pacífico do STJ no sentido de que, em se tratando de crédito educativo, não se admite sejam os juros capitalizados, porquanto ausente autorização expressa por norma específica. Aplicação da Súmula 121/STF. 2. Agravo Regimental não provido. (AGRESP 200901381435, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:14/09/2010.)

Por fim, quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a preceitos constitucionais e legais pertinentes à matéria, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso de apelação apenas para reconhecer a legalidade da utilização da Tabela Price, mantendo a determinação de exclusão da parcela relativa à capitalização dos juros do total do débito. Considerada a sucumbência recíproca das partes, os honorários advocatícios dos patronos ficam a cargo de seus constituintes.

Int.

São Paulo, 03 de abril de 2014.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003684-79.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.003684-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : PAUL ROGER GONCALVES OCAMPOS
ADVOGADO : SP100080 NEUSA PERLES e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP249711 ELISANDRA DANIELA MOUTINHO e outro
PARTE RE' : JOSE EDER GONCALVES
ADVOGADO : SP100080 NEUSA PERLES e outro
No. ORIG. : 00036847920074036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação monitória ajuizada pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF** em face de **PAUL ROGER GONÇALVES OCAMPOS** e **OUTRO** objetivando a cobrança da dívida oriunda do Contrato de Abertura de Crédito para Financiamento Estudantil - FIES.

A r. sentença de fls. 205/209vº julgou procedente o pedido monitório, rejeitando os embargos ao mandado inicial e constituindo o título executivo judicial.

Em razões de apelação (fls. 212/221) pugnam os réus pela reforma da sentença, sustentando, preliminarmente, carência da ação pela inadequação da via eleita, e no mérito, a incidência do CDC ao caso presente, a vedação da Tabela Price, e a prática de anatocismo.

Contrarrazões às fls. 225/235.

É o breve relatório.

DECIDO.

Este recurso comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

De início, cabe afastar a preliminar de carência da ação arguida pelos apelantes. Com efeito, a inicial veio acompanhada com os documentos necessários e suficientes ao conhecimento da questão - contrato de abertura de crédito para financiamento estudantil (fls. 07/12), aditamentos posteriores (fls. 13/34), extrato e planilhas de evolução contratual (fls. 35/39), além do que a ação monitória é a via adequada para a cobrança de dívida oriunda deste tipo de contrato, conforme o que se infere dos seguintes julgados:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (FIES). AÇÃO DE EXECUÇÃO. INEXISTÊNCIA DE TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. I. A jurisprudência pacífica desta Corte é no

sentido de que o contrato de abertura de crédito não constitui título executivo à luz do disposto no art. 585, inciso II, do CPC. Note-se, ainda que a Súmula 233 do Superior Tribunal de Justiça também é clara ao dispor que "o contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato de conta-corrente, não é título executivo". II. Não possuindo, o contrato de abertura de crédito, natureza de título executivo, pacificou-se a jurisprudência do STJ e deste Eg. Tribunal Federal no sentido de que é possível ajuizar ação monitória para cobrança de dívida relacionada a esse tipo de avença, tendo sido editada a súmula 247, segundo a qual "o contrato de abertura de crédito em conta corrente, acompanhado do demonstrativo de débito, constitui documento hábil para o ajuizamento da ação monitória". III. Apelação a que se nega provimento.(AC 200933000187405, DESEMBARGADOR FEDERAL KASSIO NUNES MARQUES, TRF1 - SEXTA TURMA, e-DJF1 DATA:11/02/2014 PAGINA:361.)

"CIVIL E PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. FIES. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. IMPOSSIBILIDADE. CONTRATO DE ADESÃO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE CLÁUSULAS ABUSIVAS. INAPLICABILIDADE DO CDC. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

(...)

2. O contrato de FIES e seus respectivos aditamentos não possuem eficácia de título executivo, e preenchem o requisito exigido pelos artigos 1.102a e 1.102b do CPC, demonstrando ser plenamente cabível o ajuizamento de ação monitória embasada em tal documento.

(...)

(TRF2 - AC 439753 (Proc. 200650010086272) - 5ª Turma Especializada - rel. Des. Fed. GUILHERME DIEFENTHAELER, j. 19/11/2013, v.u., E-DJF2R 04/12/2013)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. REJEIÇÃO. FIADOR. BENEFÍCIO DE ORDEM. RENÚNCIA PREVISTA NO CONTRATO. POSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DA CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. POSICIONAMENTO DO STJ SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. EXIGÊNCIA DE ENCARGOS ABUSIVOS NA CONTRATAÇÃO. DESCARACTERIZAÇÃO DA MORA CONTRATUAL. (...) 2. O contrato de financiamento estudantil - FIES não se reveste de força executiva, sendo o procedimento monitório a via adequada para a cobrança de dívida dele oriunda, na forma do art. 1.102-a do CPC. (...) (REsp nº 1.061.530). Precedente do TRF da 5ª Região: AC563748/PE, Relator Desembargador Federal Fernando Braga, Segunda Turma, DJE 31/10/2013. 8. Apelação parcialmente provida.(AC 00014232220124058302, Desembargador Federal Fernando Braga, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data::07/02/2014 - Página::118.)

No mérito, verifico que, na hipótese, não se aplicam os dispositivos do Código de Defesa do Consumidor, isto porque, em se tratando de contrato de crédito educativo, consolidou-se a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que *"na relação travada com o estudante que adere ao programa do crédito educativo, não se identifica relação de consumo, porque o objeto do contrato é um programa de governo, em benefício do estudante, sem conotação de serviço bancário, nos termos do artigo 3º, § 2º, do CC. (REsp. 793977/RS - STJ - Segunda Turma - rel. Min. Eliana Calmon - j. 17.04.2007 - DJ: 30.04.2007 - p. 303 - vu).*

Prosseguindo, inexistente qualquer ilegalidade na utilização do Sistema Francês de Amortização conhecido como *Tabela Price*, que amortiza a dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação é composto de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros.

Isto porque esse tipo de amortização não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo.

Anote-se que a simples aplicação do referido sistema não implica, necessariamente, na vedada incidência de juros sobre juros, que somente poderá ocorrer na hipótese de amortização negativa, quando o valor da prestação for insuficiente para quitar a parcela de juros.

Neste caso, os juros remanescentes incorporam-se ao débito principal, de forma que novos juros incidem sobre o novo total. Assim, mesmo que constatada a indevida capitalização, o aludido sistema de amortização da dívida não deve ser afastado, devendo, tão somente, os cálculos serem refeitos aplicando-se os juros simples.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelos Egrégios Tribunais Regionais Federais:

Inexiste qualquer ilegalidade na adoção do sistema de amortização introduzido pela Tabela Price, não implicando em acréscimo do valor da dívida. (AC 200871050054652, VALDEMAR CAPELETTI, TRF4 - QUARTA TURMA, D.E. 12/04/2010.);

No que se refere à aplicação da Tabela Price, é firme o entendimento do STJ e desta Corte de que a sua utilização não implica capitalização mensal de juros, sendo possível sua utilização desde que aplicados juros simples aos cálculos do financiamento, consoante disposto na Súmula 121/STF. (AC 2006.38.00.010568-5/MG, TRF1 - Rel. Desembargador Federal João Batista Moreira, Conv. Juiz Federal Evaldo De Oliveira Fernandes, Filho (conv.), Quinta Turma, e-DJF1 p.101 de 07/02/2012).

Ressalte-se que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, diante da ausência de previsão legal específica, sedimentou entendimento no sentido de afastar a capitalização dos juros em sede de contrato de crédito educativo, incidindo, assim, o enunciado da Súmula nº 121 do Supremo Tribunal Federal:

É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado.

ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. FIES. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. SÚMULA 121/STF. 1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.155.684/RN (assentada de 12.5.2010), submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), manteve o entendimento pacífico do STJ no sentido de que, em se tratando de crédito educativo, não se admite sejam os juros capitalizados, porquanto ausente autorização expressa por norma específica. Aplicação da Súmula 121/STF. 2. Agravo Regimental não provido. (AGRESP 200901381435, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:14/09/2010.)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso de apelação apenas para determinar a exclusão da parcela relativa à capitalização dos juros do total do débito. Considerada a sucumbência recíproca das partes, os honorários advocatícios dos patronos ficam a cargo de seus constituintes.

Int.

São Paulo, 02 de abril de 2014.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001745-36.2009.4.03.6125/SP

2009.61.25.001745-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP137635 AIRTON GARNICA e outro
APELADO(A) : CAMILA TAKEDA FREZATTI e outros
: VALDEVINO FREZATTI
: NORMA TAKEDA FREZATTI
ADVOGADO : SP245076 SANDRO JOSE DE MORAES e outro
EXCLUIDO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : SP000FNDE HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00017453620094036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação monitória que a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF ajuizou em face de CAMILA TAKEDA FREZATTI e OUTROS objetivando a cobrança da dívida oriunda do Contrato de Abertura de Crédito para Financiamento Estudantil - FIES.

A r. sentença de fls. 137/142vº julgou parcialmente procedentes os embargos monitórios, resolvendo o mérito nos termos do art. 269, I, do CPC, para condenar a CEF a recalcular o débito, expurgando os juros compostos ou capitalizados, adotando o sistema de conta apartada para os valores atinentes à parcela de juros não satisfeita pelo encargo mensal, os quais devem ficar sujeitos apenas à incidência de correção monetária, sem cotação dos juros contratados.

Em razões de apelação, pugna a CEF, em síntese, pela manutenção da capitalização dos juros no valor total da dívida e pela condenação dos apelados ao pagamento dos ônus da sucumbência.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relatório.

Decido.

Este recurso comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, na medida em que a decisão monocrática está em conformidade com a jurisprudência dos Tribunais Superiores.

Isto porque, tratando-se, no caso, de contrato de crédito educativo, o entendimento jurisprudencial sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de afastar a capitalização dos juros remuneratórios em razão da ausência de previsão legal específica para tanto, aplicando, assim, o enunciado da Súmula nº 121 do Supremo Tribunal Federal:

É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado.

ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. FIES. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. SÚMULA 121/STF. 1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.155.684/RN (assentada de 12.5.2010), submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), manteve o entendimento pacífico do STJ no sentido de que, em se tratando de crédito educativo, não se admite sejam os juros capitalizados, porquanto ausente autorização expressa por norma específica. Aplicação da Súmula 121/STF. 2. Agravo Regimental não provido. (AGRESP 200901381435, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:14/09/2010.)

Diante do exposto, a teor do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação, mantendo a r. sentença em seu inteiro teor. Considerada a sucumbência recíproca das partes, os honorários advocatícios dos patronos ficam a cargo de seus constituintes.

Int.

São Paulo, 04 de abril de 2014.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00018 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0012459-43.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.012459-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA : ANDREA DE ANDRADE PASSERINO e outros
: ARIADNE MANSU DE CASTRO
: HELENA BEATRIZ DO AMARAL DERGINT CONSULO
: LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA
: LUCIANA BARSÍ PINHEIRO
ADVOGADO : SP203724 RAFAEL VALADARES DE ALMEIDA FERREIRA e outro
CODINOME : LUCIANA BARSÍ LOPES
PARTE AUTORA : LUCIANA MAIBASHI NEI
ADVOGADO : SP203724 RAFAEL VALADARES DE ALMEIDA FERREIRA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP064667 EDVALDO DE OLIVEIRA DUTRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial de r. sentença que julgou procedente o presente Mandado de Segurança impetrado por Procuradoras Federais, com o fim de obter o pagamento de Gratificação de Desempenho de Atividade Jurídica - GDAJ, criada pela Medida Provisória nº 2.136-38, de 2001, no percentual que sustentam ser o correto no valor de 30% (trinta por cento), a partir de fevereiro de 2003, em função de efetivo desempenho de atividade a serviço do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. Não houve condenação em honorários, em face da Súmula nº 512 do STF.

Alegam as impetrantes que foram nomeadas para o cargo de Procuradoras Federais, lotadas na Procuradoria Federal Especializada - INSS em São Paulo, pela Portaria nº 523, de 03 de julho de 2002. Tomaram posse em 02 de agosto de 2002 e entraram em efetivo exercício nesta data. Todavia, em janeiro de 2003, foram submetidas à avaliação de desempenho individual, pela Chefia da Procuradoria Federal Especializada - INSS, tendo alcançado a nota máxima. Em decorrência alegam que a partir de fevereiro de 2003 deveriam perceber a Gratificação de Desempenho de Atividade Jurídica - GDAJ no percentual máximo de 30% (trinta por cento), em face do que dispõe a Medida Provisória nº 2.136-38, de 24 de maio de 2001. Todavia, continuaram a receber o percentual de 15% (quinze por cento).

Liminar deferida (fls. 202/203).

Por força da remessa oficial subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo prosseguimento da remessa oficial.

Cumprido decidir.

De início, observa-se que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso

manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária do Relator.

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

"Na categoria dos writs constitucionais constitui direito instrumental sumário à tutela dos direitos subjetivos incontestáveis contra ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público". (Diomar Ackel Filho, in *Writs Constitucionais*, Ed Saraiva, 1988, pág 59).

A objetividade jurídica do Mandado de Segurança está ligada ao resguardo de direitos lesados ou ameaçados por atos ou omissões de autoridades ou seus delegados, quando não amparados por habeas corpus ou habeas data.

Merece destaque, também, a lição de Hely Lopes Meirelles: "*o objeto do mandado de segurança será sempre a correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal ou ofensivo de direito individual ou coletivo, líquido e certo, do impetrante*" (in *Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data*, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003, p.39).

A questão do presente *mandamus* é saber se as impetrantes, integrantes da carreira de Procuradoras Federais do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em São Paulo, teriam com base no artigo 41 da Medida Provisória nº 2.229-43, de 06 de setembro de 2001, arts. 2º, 3º e 5º da Portaria nº 492/2001, da Advocacia Geral da União, e em princípios constitucionalmente previstos o direito de perceber a Gratificação de Desempenho de Atividade Jurídica - GDAJ, no valor de 30% de sua remuneração básica, desde fevereiro de 2003, quando deveriam começar a perceber tal percentual.

A Gratificação de Desempenho de Atividade Jurídica - GDAJ, criada pela MP nº 2.229-43/2001, é devida aos Procuradores Federais num percentual de até 30% (trinta por cento), incidente sobre o vencimento básico do servidor, quando em exercício nas unidades jurídicas dos órgãos e das entidades da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional.

O parágrafo primeiro do artigo 41 da Medida Provisória nº 2.229-43/2001, estabelece o seguinte, *verbis*:

"Art. 41. Fica instituída a Gratificação de Desempenho de Atividade Jurídica - GDAJ, devida aos integrantes das Carreiras de Advogado da União e de Assistente Jurídico da Advocacia-Geral da União, de Defensor Público da União e de Procurador Federal, no percentual de até trinta por cento, incidente sobre o vencimento básico do servidor, quando em exercício nas unidades jurídicas dos órgãos e das entidades da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional.

§1º. A GDAJ será atribuída em função do efetivo desempenho do servidor e dos resultados alcançados pelos órgãos jurídicos dos órgãos e das entidades, na forma estabelecida em ato do Advogado-Geral da União e, no caso do Defensor Público da União, em ato do Defensor-Geral da União."

O §1º foi revogado pela Lei nº 11.034/2004. Entretanto como neste caso as impetrantes passaram a integrar a carreira em agosto de 2002, vigente ainda o texto do parágrafo.

A GDAJ foi regulamentada através da Portaria nº 492, de 1º.06.2001 da Advocacia Geral da União, cujos artigos 3º, 4º e 5º constituem o fundamento de validade da avaliação de desempenho individual das impetrantes procedida pela Chefia da Procuradoria Federal Especializada - INSS em São Paulo/SP, no início de janeiro de 2003:

"Art. 3º. As avaliações de desempenho individual e institucional serão realizadas semestralmente, com início em janeiro e julho, e corresponderão aos períodos de julho a dezembro e de janeiro a junho, respectivamente, devendo o pagamento ser processado no mês subsequente ao encerramento do período de avaliação.

Art. 4º Os resultados obtidos determinarão a percepção da GDAJ durante os seis meses subsequentes, e até a realização de nova avaliação.

Art. 5º Será avaliável o detentor de cargo efetivo de que trata o art. 1º, que houver permanecido no exercício de atividade jurídica em órgão jurídico durante, no mínimo cinquenta por cento de um período completo considerado para a avaliação.

As impetrantes passaram a integrar o quadro de procuradoras federais em 03/08/2002, quando estava em vigor a referida Portaria, submetendo-se às mesmas regras. Por ter iniciado as atividades em agosto de 2002, o percentual da GDAJ deveria ser para este período que compreendia o segundo semestre de 15% (Portaria AGU 492/2001). Pretendem as impetrantes a implantação na folha de pagamento da referida gratificação em 30% (trinta por cento) a partir de fevereiro de 2003.

Com razão as impetrantes.

O percentual da GDAJ de cada Procuradora que entrou em exercício no dia 02 de agosto de 2002 e foram avaliadas em janeiro de 2003 dentro dos 03 (três) meses de exercício de atividade jurídica com notas máximas - 20% na avaliação individual e 10% na avaliação institucional é devida a GDAJ no percentual de 30% (trinta por cento) na folha de pagamento das impetrantes a partir de fevereiro de 2003, conforme o artigo 4º da Portaria 492.

"Art. 4º Os resultados obtidos determinarão a percepção da GDAJ durante os seis meses subsequentes, e até a realização de nova avaliação."

A matéria já foi objeto de debate pela Turma Regional de Uniformização da Justiça Federal da 5ª Região:

EMENTA: RECURSO INOMINADO. ADMINISTRATIVO. PROCURADOR FEDERAL. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE JURÍDICA - GDAJ. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.229-43/2001. PORTARIA Nº 492/01.

- A Gratificação de Desempenho de Atividade Jurídica foi instituída pelo art. 41 da MP nº 2.229-43/2001 aos integrantes das Carreiras de Advogado da União e de Assistente Jurídico da Advocacia-Geral da União, de Defensor Público da União e de Procurador Federal, no percentual de até trinta por cento, incidente sobre o vencimento básico do servidor, quando em exercício nas unidades jurídicas dos órgãos e das entidades da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional.

- Os efeitos financeiros dessa gratificação foram previstos no art. 61 da referida MP. Dispôs o seu § 1º que o resultado da primeira avaliação gera efeitos financeiros a partir do início do período de avaliação, devendo ser compensadas eventuais diferenças pagas a maior ou menor.

- Percebe-se, portanto, que a MP não fez qualquer tratamento diferenciado entre os servidores já pertencentes ao quadro e os novos servidores que ingressaram na carreira quanto à percepção da GDAJ e os seus efeitos financeiros.

- A alegação da União de que a Portaria nº 492, que regulamentou a MP nº 2.229-43/2001, ao tratar da primeira avaliação geral, estabeleceu a retroatividade dos efeitos financeiros da GDAJ apenas em relação aos servidores já egressos é insubsistente, uma vez que norma infralegal não pode restringir direitos.

- Como o autor, ora recorrido, entrou em exercício no cargo de Procurador Federal em maio de 2003, e a sua primeira avaliação de desempenho foi em janeiro de 2004, tendo obtido o percentual de 30% (trinta por cento), faz jus ao recebimento dos valores correspondentes a GDAJ no percentual de 30% (trinta por cento), no período de maio/2003 a dezembro/2003, compensando o percentual já recebido. Porém, o decisum a quo deve ser mantido, apesar de somente ter deferido o pagamento da diferença da GDAJ de julho a dezembro/2003, em homenagem ao princípio da vedação à reformatio in pejus".

- Sentença procedente em parte. Recurso improvido. Sentença mantida.

(Segunda Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado do Rio Grande do Norte - 5ª Região, Processo nº 0500906-30.2007.4.05.8400, Rel. Juiz Fed. Carlos Wagner dias Ferreira, J. 18/06/2010)

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego provimento à remessa oficial, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de abril de 2014.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000058-91.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.000058-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP129673 HEROI JOAO PAULO VICENTE e outro
APELADO(A) : EDGARD DOS SANTOS PEREIRA
ADVOGADO : SP098326 EDCLER TADEU DOS SANTOS PEREIRA e outro
APELADO(A) : EDCASSIO DOS SANTOS PEREIRA
No. ORIG. : 00000589120084036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação monitória que a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF ajuizou em face de EDCÁSSIO DOS SANTOS PEREIRA e OUTRO objetivando a cobrança da dívida oriunda do Contrato de Abertura de Crédito para Financiamento Estudantil - FIES.

A r. sentença de fls. 114/117 acolheu parcialmente os embargos e julgou parcialmente procedentes o pedidos formulados, determinando à CEF o recálculo dos valores devidos, excluindo a incidência dos juros de forma capitalizada.

Em razões de apelação, pugna a CEF, em síntese, pela manutenção da capitalização dos juros no valor total da dívida e pela condenação dos apelados ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relatório.

Decido.

Este recurso comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, na medida em que a decisão monocrática está em conformidade com a jurisprudência dos Tribunais Superiores.

Isto porque, tratando-se, no caso, de contrato de crédito educativo, o entendimento jurisprudencial sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de afastar a capitalização dos juros remuneratórios em razão da ausência de previsão legal específica para tanto, aplicando, assim, o enunciado da Súmula nº 121 do Supremo Tribunal Federal:

É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado.

ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. FIES. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. SÚMULA 121/STF. 1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.155.684/RN (assentada de 12.5.2010), submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), manteve o entendimento pacífico do STJ no sentido de que, em se tratando de crédito educativo, não se admite sejam os juros capitalizados, porquanto ausente autorização expressa por norma específica. Aplicação da Súmula 121/STF. 2. Agravo Regimental não provido.(AGRESP 200901381435, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:14/09/2010.)

No caso, fica mantida a sucumbência recíproca.

Diante do exposto, a teor do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação, mantendo a r. sentença em seu inteiro teor.

Int.

São Paulo, 28 de março de 2014.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014022-62.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.014022-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP129673 HEROI JOAO PAULO VICENTE e outro
APELADO(A) : FLAVIO ROBERTO FERREIRA DA SILVA e outros
: ARY ALBERTO
: MARIA DA CONCEICAO DIAS SILVA ALBERTO
ADVOGADO : SP182567 ODAIR GUERRA JUNIOR (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00140226220094036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação monitória que a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF ajuizou em face de FLÁVIO ROBERTO FERREIRA DA SILVA e OUTROS objetivando a cobrança da dívida oriunda do Contrato de Abertura de Crédito para Financiamento Estudantil - FIES.

A r. sentença de fls. 90/91vº acolheu parcialmente os embargos, condenando a CEF a expurgar a capitalização de juros do cálculo do débito.

Em razões de apelação, pugna a CEF, em síntese, pela manutenção da capitalização dos juros no valor total da dívida.

Contrarrazões às fls. 112/115.

É o breve relatório.

Decido.

Este recurso comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, na medida em que a decisão monocrática está em conformidade com a jurisprudência dos Tribunais Superiores.

Isto porque, tratando-se, no caso, de contrato de crédito educativo, o entendimento jurisprudencial sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de afastar a capitalização dos juros remuneratórios em razão da ausência de previsão legal específica para tanto, aplicando, assim, o enunciado da Súmula nº 121 do Supremo Tribunal Federal:

É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado.

ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. FIES. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. SÚMULA 121/STF. 1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.155.684/RN (assentada de 12.5.2010), submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), manteve o entendimento pacífico do STJ no sentido de que, em se tratando de crédito educativo, não se admite sejam os juros capitalizados, porquanto ausente autorização expressa por norma específica. Aplicação da Súmula 121/STF. 2. Agravo Regimental não provido. (AGRESP 200901381435, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:14/09/2010.)

Diante do exposto, a teor do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação, mantendo a r. sentença em seu inteiro teor.

Int.

São Paulo, 28 de março de 2014.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000505-10.2007.4.03.6116/SP

2007.61.16.000505-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : ELISA THEREZINHA LUZ E SOUZA e outro
: JOSE MARCUS DE SOUZA
ADVOGADO : SP253291 GISLAINE DE GIULI PEREIRA TRENTINI (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP080246 SERGIO AUGUSTO FREDERICO e outro
No. ORIG. : 00005051020074036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação monitória ajuizada pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF** em face de **ELISA THEREZINHA LUZ E SOUZA e OUTRO** objetivando a cobrança da dívida oriunda do Contrato de Abertura de Crédito para Financiamento Estudantil - FIES.

A r. sentença de fls. 215/220vº julgou improcedentes os embargos ao mandado monitório, julgando extinto o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, I, do CPC.

Em razões de apelação (fls. 226/248) pugnam os réus pela reforma da sentença, sustentando, preliminarmente, a nulidade da ação pela não instrução do pedido inicial com memória pormenorizada e discriminada do cálculo. No mérito, alega a incidência do CDC ao caso presente, a vedação da Tabela Price, e a prática de anatocismo.

Contrarrazões às fls. 251/257.

É o breve relatório.

DECIDO.

Este recurso comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

De início, cabe afastar a preliminar de nulidade da ação arguida pelos apelantes. Com efeito, a inicial veio acompanhada com os documentos necessários e suficientes ao conhecimento da questão - contrato de abertura de crédito para financiamento estudantil (fls. 07/15), termos de anuência e aditamentos posteriores (fls. 16/25), extrato e planilhas de evolução contratual (fls. 26/30), além do que a ação monitoria é a via adequada para a cobrança de dívida oriunda deste tipo de contrato, conforme o que se infere dos seguintes julgados:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (FIES). AÇÃO DE EXECUÇÃO. INEXISTÊNCIA DE TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. I. A jurisprudência pacífica desta Corte é no sentido de que o contrato de abertura de crédito não constitui título executivo à luz do disposto no art. 585, inciso II, do CPC. Note-se, ainda que a Súmula 233 do Superior Tribunal de Justiça também é clara ao dispor que "o contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato de conta-corrente, não é título executivo". II. Não possuindo, o contrato de abertura de crédito, natureza de título executivo, pacificou-se a jurisprudência do STJ e deste Eg. Tribunal Federal no sentido de que é possível ajuizar ação monitoria para cobrança de dívida relacionada a esse tipo de avença, tendo sido editada a súmula 247, segundo a qual "o contrato de abertura de crédito em conta corrente, acompanhado do demonstrativo de débito, constitui documento hábil para o ajuizamento da ação monitoria". III. Apelação a que se nega provimento.(AC 200933000187405, DESEMBARGADOR FEDERAL KASSIO NUNES MARQUES, TRF1 - SEXTA TURMA, e-DJF1 DATA:11/02/2014 PAGINA:361.)

"CIVIL E PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. FIES. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. IMPOSSIBILIDADE. CONTRATO DE ADESÃO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE CLÁUSULAS ABUSIVAS. INAPLICABILIDADE DO CDC. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

(...)

2. O contrato de FIES e seus respectivos aditamentos não possuem eficácia de título executivo, e preenchem o requisito exigido pelos artigos 1.102a e 1.102b do CPC, demonstrando ser plenamente cabível o ajuizamento de ação monitoria embasada em tal documento.

(...)

(TRF2 - AC 439753 (Proc. 200650010086272) - 5ª Turma Especializada - rel. Des. Fed. GUILHERME DIEFENTHAELER, j. 19/11/2013, v.u., E-DJF2R 04/12/2013)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. REJEIÇÃO. FIADOR. BENEFÍCIO DE ORDEM. RENÚNCIA PREVISTA NO CONTRATO. POSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DA CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. POSICIONAMENTO DO STJ SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. EXIGÊNCIA DE ENCARGOS ABUSIVOS NA CONTRATAÇÃO. DESCARACTERIZAÇÃO DA MORA CONTRATUAL. (...) 2. O contrato de financiamento estudantil - FIES não se reveste de força executiva, sendo o procedimento monitorio a via adequada para a cobrança de dívida dele oriunda, na forma do art. 1.102-a do CPC. (...) (Resp nº 1.061.530). Precedente do TRF da 5ª Região: AC563748/PE, Relator Desembargador Federal Fernando Braga, Segunda Turma, DJE 31/10/2013. 8. Apelação parcialmente provida.(AC 00014232220124058302, Desembargador Federal Fernando Braga, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data::07/02/2014 - Página::118.)

No mérito, verifico que, na hipótese, não se aplicam os dispositivos do Código de Defesa do Consumidor, isto porque, em se tratando de contrato de crédito educativo, consolidou-se a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que *"na relação travada com o estudante que adere ao programa do crédito educativo, não se identifica relação de consumo, porque o objeto do contrato é um programa de governo, em benefício do estudante, sem conotação de serviço bancário, nos termos do artigo 3º, § 2º, do CC. (REsp. 793977/RS - STJ - Segunda Turma - rel. Min. Eliana Calmon - j. 17.04.2007 - DJ: 30.04.2007 - p. 303 - vu).*

Prosseguindo, inexistente qualquer ilegalidade na utilização do Sistema Francês de Amortização conhecido como *Tabela Price*, que amortiza a dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação é composto de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros.

Isto porque esse tipo de amortização não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo.

Anote-se que a simples aplicação do referido sistema não implica, necessariamente, na vedada incidência de juros sobre juros, que somente poderá ocorrer na hipótese de amortização negativa, quando o valor da prestação for insuficiente para quitar a parcela de juros.

Neste caso, os juros remanescentes incorporam-se ao débito principal, de forma que novos juros incidem sobre o novo total. Assim, mesmo que constatada a indevida capitalização, o aludido sistema de amortização da dívida não deve ser afastado, devendo, tão somente, os cálculos serem refeitos aplicando-se os juros simples.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelos Egrégios Tribunais Regionais Federais:

Inexiste qualquer ilegalidade na adoção do sistema de amortização introduzido pela Tabela Price, não implicando em acréscimo do valor da dívida. (AC 200871050054652, VALDEMAR CAPELETTI, TRF4 - QUARTA TURMA, D.E. 12/04/2010.);

No que se refere à aplicação da Tabela Price, é firme o entendimento do STJ e desta Corte de que a sua utilização não implica capitalização mensal de juros, sendo possível sua utilização desde que aplicados juros simples aos cálculos do financiamento, consoante disposto na Súmula 121/STF. (AC 2006.38.00.010568-5/MG, TRF1 - Rel. Desembargador Federal João Batista Moreira, Conv. Juiz Federal Evaldo De Oliveira Fernandes, Filho (conv.), Quinta Turma, e-DJF1 p.101 de 07/02/2012).

Ressalte-se que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, diante da ausência de previsão legal específica, sedimentou entendimento no sentido de afastar a capitalização dos juros em sede de contrato de crédito educativo, incidindo, assim, o enunciado da Súmula nº 121 do Supremo Tribunal Federal:

É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado.

ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. FIES. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. SÚMULA 121/STF. 1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.155.684/RN (assentada de 12.5.2010), submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), manteve o entendimento pacífico do STJ no sentido de que, em se tratando de crédito educativo, não se admite sejam os juros capitalizados, porquanto ausente autorização expressa por norma específica. Aplicação da Súmula 121/STF. 2. Agravo Regimental não provido. (AGRESP 200901381435, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 14/09/2010.)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso de apelação apenas para determinar a exclusão da parcela relativa à capitalização dos juros do total do débito. Considerada a sucumbência recíproca das partes, os honorários advocatícios dos patronos ficam a cargo de seus constituintes.

Int.

São Paulo, 03 de abril de 2014.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054090-40.1998.4.03.6100/SP

2007.03.99.038901-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : SERGIO DE SAN JUAN MONTEIRO e outro
: HELOISA CHRISTINA HOLL
ADVOGADO : SP107699B JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP200235 LUCIANA SOARES AZEVEDO DE SANTANA
No. ORIG. : 98.00.54090-3 26 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a Caixa Econômica Federal - CEF para que informe se houve a arrematação do imóvel, objeto do presente feito, bem como se há registro da carta de arrematação, no Cartório de Imóveis.

Prazo: 20 (vinte) dias.

Após, conclusos. Int.

São Paulo, 24 de abril de 2014.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28378/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046489-37.2012.4.03.6182/SP

2012.61.82.046489-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DALVA VIEIRA DAMASO MARUICHI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : WALTER CANDIDO SANTANA
No. ORIG. : 00464893720124036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se apelação interposta pelo INSS - Instituto Nacional do Seguro Social nos autos de execução fiscal movida em face de WALTER CANDIDO SANTANA, para cobrança de valores, inscritos em CDA, cuja origem é o pagamento indevido de benefício previdenciário, em virtude de decisão judicial concessiva posteriormente reformada.

O MM. Juiz "a quo" julgou o processo extinto sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Aduziu a carência de ação, diante da ausência dos requisitos de certeza e liquidez do título executivo que lastreia este executivo fiscal, pois os valores decorrentes de pagamento indevido de benefício previdenciário devem ser apurados em ação própria, não podendo ser inscritos diretamente em CDA.

Em seu recurso de apelação, dentre outros argumentos, o INSS alega a reversibilidade do provimento antecipatório (art. 273, § 2º, do Código de Processo Civil), bem como a vedação de enriquecimento ilícito em face do Erário.

Alega, ademais, a possibilidade de desconto do benefício indevidamente recebido pelo segurado, conforme previsão do art. 115 da Lei 8.213/91.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Conforme entendimento firmado pelo Órgão Especial desta Egrégia Corte Regional, é da 1ª Seção a competência para julgar recurso interposto em execução fiscal na qual se cobra dívida inscrita decorrente de valores pagos indevidamente a título de benefício previdenciário (**CC nº 2007.03.00.084959-9 / SP, Relator Desembargador Federal André Nabarrete, DJF3 CJ2 18/12/2008, pág. 75**).

O recurso comporta apreciação na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, é de ser considerado que o art. 115, inciso II, da Lei 8.213/91, prevê a possibilidade de desconto de pagamento de benefício além do devido. No entanto, tal interpretação deve ser restritiva.

Não obstante o INSS tenha o direito de ser ressarcido pelo pagamento indevido de benefício previdenciário ou de assistência social, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, nos casos de recebimento de benefício por força de decisão que antecipou os efeitos da tutela, posteriormente revogada, os valores recebidos são irrepetíveis, ante a sua natureza alimentar e tendo em conta, ainda, a boa-fé do beneficiário: Confirmam-se os seguintes julgados:

O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento no sentido de que, em se tratando de verbas de natureza alimentar, como as decorrentes de benefícios previdenciários, os valores pagos pela Administração Pública, por força de antecipação de tutela posteriormente revogada, não devem ser restituídos. Incide a Súmula 83 / STJ. Precedentes.

(AgRg no AREsp nº 10706 / PR, 6ª Turma, Relator Ministro Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ / RS), DJe 28/11/2011)

Aquele que recebe verbas dos cofres públicos com base em título judicial interino e precário sabe da fragilidade e provisoriedade da tutela concedida. - 4. No entanto, o STJ tem adotado o posicionamento de que não deve haver o ressarcimento de verbas de natureza alimentar, como as decorrentes de benefícios previdenciários, recebidas a título de antecipação de tutela, posteriormente revogada, ante o princípio da irrepetibilidade das prestações de caráter alimentício e em face da boa-fé da parte que recebeu a referida verba por força de decisão judicial (Precedentes: AgRg no AREsp 12844 / SC, Rel. Ministro Jorge Mussi, DJe 2/9/2011; REsp 1255921 / RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 15/8/2011; AgRg no Ag 1352339 / PR, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe 3/8/2011; REsp 950382 / DF, Rel. p/ Acórdão Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 10/5/2011; AgRg no REsp 1159080/SC, Rel. Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), DJe 12/5/2011)

(AgRg no REsp nº 1259828 / SC, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamim, DJe 19/09/2011)

Por outro lado, a demonstração de qualquer comportamento fraudulento por parte do segurado no recebimento do benefício previdenciário, de modo a ensejar a restituição de valores pagos indevidamente, assim como a apuração destes valores, enseja o ajuizamento de ação própria, observado o devido processo legal.

Esse é o entendimento consagrado do C. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DE FRAUDE NO RECEBIMENTO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. PAGAMENTO INDEVIDO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A execução fiscal, à semelhança do que ocorre com os processos litigiosos, tem como objeto crédito líquido, certo e exigível.

2. O crédito oriundo de suposta fraude no recebimento de benefício previdenciário deve ser assentado judicialmente no afã de aferir os requisitos necessários exigíveis para dar início à execução.

3. É que a repetição do indébito impõe ao jurisdicionado manejar o processo de cognição, assim como, diante do pagamento indevido, o Poder Público não pode lançá-lo unilateralmente, devendo valer-se da mesma forma de tutela jurisdicional.

4. É cediço nesta Corte que é necessária a propositura de ação de conhecimento, em que sejam garantidos o contraditório e a ampla defesa, para o reconhecimento judicial do direito à repetição, por parte do INSS, de valores pagos indevidamente a título de benefício previdenciário, pois não se enquadram no conceito de crédito tributário, tampouco permitem sua inscrição em dívida ativa.

Precedentes: REsp 1172126/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJe de 25/10/2010; REsp 1125508/GO, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe de 24/08/2010; REsp 867718/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJe de 04/02/2009; REsp 414916/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, DJ de 20/05/2002.

5. Isso porque "1. A dívida tributária já nasce certa e líquida, porque o lançamento gera presunção de certeza e liquidez. Isso não ocorre com os créditos oriundos de responsabilidade civil que somente recebem tais atributos, após acerto amigável ou judicial. 2. Os créditos incertos e ilíquidos não integram a dívida ativa, suscetível de cobrança executivo-fiscal. É que o conceito de dívida ativa não tributária, a que se refere a Lei de Execuções Fiscais, envolve apenas os créditos assentados em títulos executivos. Há créditos carentes de certeza e liquidez necessárias ao aparelhamento de execução. 3. Crédito proveniente de responsabilidade civil não reconhecida pelo suposto responsável não integra a chamada dívida ativa, nem autoriza execução fiscal. O Estado, em tal caso, deve exercer, contra o suposto responsável civil, ação condenatória, em que poderá obter o título executivo.

4.

É nula a execução fiscal por dívida proveniente de responsabilidade civil, aparelhada assentada em títulos."

(REsp nº 440540/SC) 6. A admissão do recurso especial pela alínea "c" exige a demonstração do dissídio na forma prevista pelo RISTJ, com a demonstração das circunstâncias que assemelham os casos confrontados, não bastando, para tanto, a simples transcrição das ementas dos paradigmas, como ocorre in casu.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido."

(REsp 1177342/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 19/04/2011)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESTITUIÇÃO DE CRÉDITO RELATIVO A PAGAMENTOS DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO REPUTADO INDEVIDO. VALOR QUE NÃO ASSUME A NATUREZA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE SE ENCONTRA EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO DESTA STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a ação de execução fiscal não é o meio adequado para a cobrança de benefícios previdenciários pagos indevidamente, pois que o valor respectivo não assume a natureza de crédito tributário e não permite a sua inscrição em dívida ativa.

2. Agravo Regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1177252/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/11/2011, DJe 15/12/2011)

Finalmente, vale frisar que em recente julgamento proferido na sistemática do art. 543-C, do Código de Processo Civil, o STJ entendeu descabida a execução fiscal como mecanismo processual idôneo à cobrança de benefícios previdenciários indevidamente pagos:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO INDEVIDAMENTE PAGO QUALIFICADO COMO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. ART. 154, §2º, DO DECRETO N. 3.048/99 QUE EXTRAPOLA O ART. 115, II, DA LEI N. 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA POR AUSÊNCIA DE LEI EXPRESSA. NÃO INCLUSÃO NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO PRÓPRIA.

(...)

2. À mingua de lei expressa, a inscrição em dívida ativa não é a forma de cobrança adequada para os valores indevidamente recebidos a título de benefício previdenciário previstos no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91 que devem submeter-se a ação de cobrança por enriquecimento ilícito para apuração da responsabilidade civil.

Precedentes: REsp. nº 867.718 - PR, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 18.12.2008; REsp. nº 440.540 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, julgado em 6.11.2003; AgRg no AREsp. n. 225.034/BA, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 07.02.2013; AgRg no AREsp. 252.328/CE, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 18.12.2012; REsp. 132.2051/RO, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 23.10.2012; AgRg no AREsp 188047/AM, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 04.10.2012; AgRg no REsp. n. 800.405 - SC, Segunda Turma, Rel. Min.

Mauro Campbell Marques, julgado em 01.12.2009.

3. Situação em que a Procuradoria-Geral Federal - PGF defende a possibilidade de inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário indevidamente recebido por particular, qualificado na certidão de inscrição em dívida ativa na hipótese prevista no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, que se refere a benefício pago além do devido, art. 154, §2º, do Decreto n. 3.048/99, que se refere à restituição de uma só vez nos casos de dolo, fraude ou má-fé, e artigos 876, 884 e 885, do CC/2002, que se referem a enriquecimento ilícito.

4. Não há na lei própria do INSS (Lei n. 8.213/91) dispositivo legal semelhante ao que consta do parágrafo único do art. 47, da Lei n. 8.112/90. Sendo assim, o art. 154, §4º, II, do Decreto n. 3.048/99 que determina a inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário pago indevidamente não encontra amparo legal.

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

(REsp 1350804/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 28/06/2013)

Por todos estes argumentos, constata-se a inviabilidade da cobrança de benefícios previdenciários pagos indevidamente pela via da execução fiscal, diante da ausência de liquidez e certeza da Certidão de Dívida Ativa nestas hipóteses.

Diante de todo o exposto, **NEGO seguimento ao recurso de apelação**, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, eis que em confronto com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça. Publique-se e Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de abril de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001042-60.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.001042-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : AGUINALDO DONIZETTI DA SILVA
ADVOGADO : SP189302 MARCELO GAINO COSTA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP289428 MARCELO GARCIA VIEIRA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00010426020134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação interpostos pelo INSS - Instituto Nacional do Seguro Social e AGUINALDO DONIZETTI DA SILVA contra sentença proferida em ação ordinária ajuizada por esta em face da autarquia previdenciária, pleiteando a inexigibilidade da restituição de valores pagos indevidamente pela autarquia a título de benefício previdenciário, em virtude de decisão judicial concessiva posteriormente reformada, bem como sua condenação por danos morais.

O MM. Juiz "a quo" julgou parcialmente procedente o pedido.

Recorre o INSS, com fulcro na reversibilidade do provimento antecipatório (art. 273, § 2º, do Código de Processo Civil) e na vedação do enriquecimento sem causa em face do Erário. Alega, ademais, a possibilidade de desconto do benefício indevidamente recebido pelo segurado, conforme previsão do art. 115 da Lei nº 8.213/91.

Recorreu também a parte autora, requerendo a condenação da autarquia previdenciária por danos morais.

Ofertadas contrarrazões de ambas as partes, subiram os autos a este E. Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Conforme entendimento firmado pelo Órgão Especial desta Egrégia Corte Regional, é da 1ª Seção a competência

para julgar recurso interposto em execução fiscal na qual se cobra dívida inscrita decorrente de valores pagos indevidamente a título de benefício previdenciário (CC nº 2007.03.00.084959-9 / SP, Relator Desembargador Federal André Nabarrete, DJF3 CJ2 18/12/2008, pág. 75). O mesmo entendimento deve ser aplicado ao caso dos autos.

Os recursos comportam julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

No mérito, não procede a irrisignação da autarquia previdenciária.

De fato, o art. 115, inciso II, da Lei 8.213/91, prevê a possibilidade de desconto de pagamento de benefício além do devido. No entanto, tal interpretação deve ser restritiva, em face da natureza alimentar do benefício previdenciário.

Observa-se que não restou demonstrado nos autos qualquer comportamento fraudulento por parte do segurado no recebimento do benefício previdenciário, de modo a ensejar a restituição de valores pagos por antecipação de tutela posteriormente revogada.

Não obstante o INSS tenha o direito de ser ressarcido pelo pagamento indevido de benefício previdenciário ou de assistência social, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, nos casos de recebimento de benefício por força de decisão que antecipou os efeitos da tutela, posteriormente revogada, os valores recebidos são irrepetíveis, ante a sua natureza alimentar e tendo em conta, ainda, a boa-fé do beneficiário: Confirmam-se os seguintes julgados:

O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento no sentido de que, em se tratando de verbas de natureza alimentar, como as decorrentes de benefícios previdenciários, os valores pagos pela Administração Pública, por força de antecipação de tutela posteriormente revogada, não devem ser restituídos. Incide a Súmula 83 / STJ. Precedentes.

(AgRg no AREsp nº 10706 / PR, 6ª Turma, Relator Ministro Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ / RS), DJe 28/11/2011)

Aquele que recebe verbas dos cofres públicos com base em título judicial interino e precário sabe da fragilidade e provisoriedade da tutela concedida. - 4. No entanto, o STJ tem adotado o posicionamento de que não deve haver o ressarcimento de verbas de natureza alimentar, como as decorrentes de benefícios previdenciários, recebidas a título de antecipação de tutela, posteriormente revogada, ante o princípio da irrepetibilidade das prestações de caráter alimentício e em face da boa-fé da parte que recebeu a referida verba por força de decisão judicial (Precedentes: AgRg no AREsp 12844 / SC, Rel. Ministro Jorge Mussi, DJe 2/9/2011; REsp 1255921 / RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 15/8/2011; AgRg no Ag 1352339 / PR, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe 3/8/2011; REsp 950382 / DF, Rel. p/ Acórdão Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 10/5/2011; AgRg no REsp 1159080/SC, Rel. Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), DJe 12/5/2011)

(AgRg no REsp nº 1259828 / SC, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamim, DJe 19/09/2011)

O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento no sentido de que, em se tratando de verbas de natureza alimentar, como as decorrentes de benefícios previdenciários, os valores pagos pela Administração Pública, por força de antecipação de tutela posteriormente revogada, não devem ser restituídos. Incide a Súmula 83 / STJ.

(AgRg no Ag nº 1249809 / RS, 5ª Turma, Relator Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ / RJ), DJe 04/04/2011)

No que tange ao recurso de apelação da parte autora, no qual exige a condenação da autarquia previdenciária por danos morais, igualmente não lhe assiste sorte. Com efeito, conforme consignado em sentença, o mero dissabor, desconforto ou a necessidade de vir a juízo na defesa de suas pretensões não são suficientes a configurar dano moral, para o que se exige um efetivo prejuízo ou lesão.

Diante de todo o exposto, **NEGO seguimento a ambos os recursos de apelação**, nos termos do artigo 557, caput do Código de Processo Civil, eis que em confronto com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se e Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de abril de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018639-76.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.018639-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : VALTER LUIS ALIAO e outro
: ANUNCIATA CARLETI AYLON
ADVOGADO : SP119525 HUMBERTO BICUDO DE MORAES e outro
APELADO(A) : MARIA JOSE PEREIRA RESENDE
: PEDRO LUIZ RESENDE e outro
ADVOGADO : SP157038 JOSÉ ALFREDO DE OLIVEIRA RODRIGUES e outro
APELADO(A) : P J MONTAGENS METALICAS S/C LTDA e outro
: JOAO PEDRO BARBOSA CESAR
No. ORIG. : 00186397620104036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal (Fazenda Nacional) contra sentença de procedência proferida em embargos de terceiro que lhe foram opostos por VALTER LUIS ALIÃO E OUTROS, visando desconstituir a penhora incidente sobre o imóvel de sua propriedade, matrícula nº 74.382, ocorrida nos autos de execução fiscal nº 0529388-52.1997.403.6182, movida contra P.J. MONTAGENS METÁLICAS S.C. LTDA. E OUTRO.

A r. sentença reconheceu a inexistência de fraude à execução, pois ao tempo da alienação do bem o sócio da pessoa jurídica executada ainda não havia sido citado, de modo que julgou procedentes os embargos e liberou o bem descrito na exordial.

Recorre a União Federal, alegando a ocorrência de fraude à execução, pois o *concilium fraudis* seria presumido nesse caso.

Ofertadas contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O recurso de apelação comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Os critérios para configuração da fraude à execução fiscal foram estabelecidos pelo C. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento proferido na sistemática dos recursos especiais repetitivos, adiante transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO NO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO - DETRAN. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC N.º 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE. (...)

2. O artigo 185, do Código Tributário Nacional - CTN, assentando a presunção de fraude à execução, na sua redação primitiva, dispunha que: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução." 3. A Lei Complementar n.º 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o artigo 185, do CTN, que passou a ostentar o seguinte teor: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita." 4. Consectariamente, a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa.

5. A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas.

6. É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se in re ipsa, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o concilium fraudis. (FUX, Luiz. O novo

processo de execução: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 95-96 / DINAMARCO, Cândido Rangel. Execução civil. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 278-282 / MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 210-211 / AMARO, Luciano. Direito tributário brasileiro. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 472-473 / BALEEIRO, Aliomar. Direito Tributário Brasileiro. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 604).

7. A jurisprudência hodierna da Corte preconiza referido entendimento consoante se colhe abaixo: "O acórdão embargado, considerando que não é possível aplicar a nova redação do art. 185 do CTN (LC 118/05) à hipótese em apreço (*tempus regit actum*), respaldou-se na interpretação da redação original desse dispositivo legal adotada pela jurisprudência do STJ". (EDcl no AgRg no Ag 1.019.882/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 06/10/2009, DJe 14/10/2009) "Ressalva do ponto de vista do relator que tem a seguinte compreensão sobre o tema: [...] b) Na redação atual do art. 185 do CTN, exige-se apenas a inscrição em dívida ativa prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas após 9.6.2005):". (REsp 726.323/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe 17/08/2009) "Ocorrida a alienação do bem antes da citação do devedor, incabível falar em fraude à execução no regime anterior à nova redação do art. 185 do CTN pela LC 118/2005". (AgRg no Ag 1.048.510/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe 06/10/2008) "A jurisprudência do STJ, interpretando o art. 185 do CTN, até o advento da LC 118/2005, pacificou-se, por entendimento da Primeira Seção (EREsp 40.224/SP), no sentido de só ser possível presumir-se em fraude à execução a alienação de bem de devedor já citado em execução fiscal". (REsp 810.489/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009)

8. A inaplicação do art. 185 do CTN implica violação da Cláusula de Reserva de Plenário e enseja reclamação por infringência da Súmula Vinculante n.º 10, verbis: "Viola a cláusula de reserva de plenário (cf. artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte."

9. **Conclusivamente: (a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (*jure et de jure*) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção *jure et de jure*, conquanto componente do elenco das "garantias do crédito tributário"; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF.**

(...)

11. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008."

(REsp 1141990/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/11/2010, DJe 19/11/2010)

Até o advento da Lei Complementar n.º 118, de 09.06.2005, o entendimento jurisprudencial firmou-se no sentido de que não bastava a mera distribuição da execução fiscal para configuração da fraude à execução, sendo exigida a citação válida dos devedores, salvo prova de má-fé de alienantes e adquirentes, a cargo da Fazenda Pública.

Esse entendimento se alterou apenas com a modificação promovida no artigo 185, do Código Tributário Nacional, pela mencionada Lei Complementar n.º 118/05, que fez constar como exigência para a caracterização da fraude à execução tão somente a inscrição em Dívida Ativa dos créditos tributários.

Contudo, essa exigência mais rigorosa aplica-se tão somente às alienações praticadas posteriormente à sua entrada em vigor, isto é, 09.06.2005.

No caso concreto, os apelados adquiriram o imóvel de matrícula n.º 74.382 em 17.04.1997, fls 17 e 35/41.

A execução fiscal onde foi bloqueado referido bem, fls. 09/10 e 27/34, já havia sido ajuizada contra a devedora principal em 24.03.1997, visando a cobrança de contribuições previdenciárias.

Porém, o sócio da pessoa jurídica executada só foi incluído no pólo passivo e citado em momento posterior à alienação aqui mencionada, na data de 05.12.2001, fls. 23 do executivo fiscal.

Não se pode admitir a argumentação de que o *concilium fraudis*, no caso em tela, é presumido. A má-fé deve ser comprovada, ônus de que não se desincumbiu a embargada.

Assim, não se encontram preenchidas todas as condições estipuladas em lei e consagradas no entendimento jurisprudencial a respeito da configuração da fraude à execução.

Diante de todo o exposto, **nego provimento ao recurso de apelação**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, eis que a decisão encontra-se em conformidade com a jurisprudência dominante do Superior

Tribunal de Justiça.
Publique-se e Intime-se.
Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de abril de 2014.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002135-58.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.002135-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : RUTH NOGUEIRA CORDEIRO DE MORAES JARDIM
ADVOGADO : SP111922 ANTONIO CARLOS BUFFO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
No. ORIG. : 00021355820134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por RUTH NOGUEIRA CORDEIRO DE MORAES JARDIM, em face da União Federal (Fazenda Nacional), pleiteando a reforma da sentença que rejeitou liminarmente os embargos à execução fiscal que opôs, julgando o processo extinto sem julgamento de mérito, com fundamento nos arts. 739, I e 267, IV, do Código de Processo Civil, c.c. arts. 1º e 16, III, da Lei nº 6.830/80.

Alega a recorrente, em síntese, que a determinação para o reforço de penhora reabre o prazo para oposição de embargos. Alega também que a constrição ocorreu sobre bens impenhoráveis.

Ofertadas contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Os embargos à execução fiscal devem ser apresentados em 30 dias a contar da intimação da penhora, nos termos do art. 16, inciso III, da Lei 6.830/80.

Tal interpretação desse dispositivo legal já se encontra consagrada no C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado proferido na sistemática do art. 543-C, do Código de Processo Civil:

"PROCESSUAL CIVIL. NULIDADE DO ACÓRDÃO POR FALTA DE MOTIVAÇÃO. ARTS. 131, 165 E 458, II, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. TERMO A QUO DO PRAZO PARA EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DO JUÍZO MEDIANTE PENHORA. JUNTADA DO MANDADO. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. (...)

3. O termo inicial para a oposição dos Embargos à Execução Fiscal é a data da efetiva intimação da penhora, e não a da juntada aos autos do mandado cumprido.

4. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

(REsp 1112416/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/05/2009, DJe 09/09/2009)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DISPOSIÇÕES DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS SOBREPÕEM-SE ÀS NORMAS DO CPC. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. PRAZO. TRINTA DIAS. INTERPOSIÇÃO SIMULTÂNEA AO OFERECIMENTO DOS EMBARGOS DO DEVEDOR. 1. Nos termos do art. 1º da Lei n. 6.830/80, as disposições contidas na Lei de Execuções Fiscais sobrepõem-se às normas do Código de Processo Civil, que só será aplicado subsidiariamente. 2. O art. 16 da Lei n. 6.830/80 estabelece que o executado oferecerá embargos no prazo máximo de 30 dias, nos quais o embargante deverá alegar toda a matéria de defesa, inclusive as exceções. O prazo para a alegação das exceções é, portanto, de 30 (trinta) dias. Precedente: REsp 640.871/PE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 17.2.2009,

DJe 24.3.2009. (...)."

(AGRESP 201101229523, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:25/08/2011 ..DTPB:.)
"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TERMO A QUO DO PRAZO PARA OFERECIMENTO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. DATA DA INTIMAÇÃO DA PENHORA, AINDA QUE INSUFICIENTE, EXCESSIVA OU ILEGÍTIMA. PECULIARIDADE DOS AUTOS: EXISTÊNCIA DE DECISÃO JUDICIAL QUE PUGNOU PELA PENDÊNCIA DA GARANTIA DO JUÍZO, INVIABILIZANDO O AJUIZAMENTO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTAGEM DO PRAZO PARA EMBARGAR A PARTIR DA INTIMAÇÃO DA DECISÃO QUE CONSIDEROU GARANTIDO O JUÍZO. 1. O dies a quo do prazo para o ajuizamento de embargos à execução fiscal é a data da efetiva intimação da penhora (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 1112416/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 27.05.2009, DJe de 09.09.2009), o que, entretanto, não afasta a proposição de que a fluência do aludido prazo reclama a constatação de que efetivamente garantido o juízo. 2. **O artigo 16, da Lei de Execução Fiscal, preceitua que o executado poderá oferecer embargos no prazo de trinta dias contados, entre outros, da intimação da penhora (inciso III).** 3. Assim é que a jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que a substituição, o reforço ou a redução da penhora não implicam a reabertura de prazo para embargar, uma vez que permanece de pé a primeira constrição efetuada (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 1191304/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 17.08.2010, DJe 03.09.2010; AgRg no REsp 1075706/MG, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 17.02.2009, DJe 24.03.2009; e AgRg no REsp 626.378/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 17.10.2006, DJ 07.11.2006), ressaltando-se, contudo, a possibilidade de alegação de matérias suscetíveis a qualquer tempo ou inerentes ao incorreto reforço ou diminuição da extensão do ato constritivo (Precedente da Corte submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 1.116.287/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 02.12.2009, DJe 04.02.2010 (...)) 9. Recurso especial desprovido."

(RESP 200900417460, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:17/05/2011 ..DTPB:.)

"EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS - TEMPESTIVIDADE - A PARTIR DA PRIMEIRA PENHORA VÁLIDA - PRECEDENTES. **O prazo para oposição dos embargos à execução deve ser contado da intimação da penhora válida no processo, a teor do art. 16, inciso III, da Lei nº 6.830/80.** Precedentes: REsp 960.846/RN, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 2.10.2007, DJ 12.11.2007 p. 191; REsp 661.504/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 6.12.2005, DJ 3.4.2006, p. 327. Agravo regimental improvido."

(AGRESP 200801571010, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:24/03/2009 ..DTPB:.)

No caso concreto, consta dos autos de execução fiscal que a penhora com intimação pessoal ocorreu na data de 14.01.2005, fl. 38.

A executada opôs embargos à execução, que foram julgados intempestivos, fls. 62/65 da execução.

Após determinação de reforço de penhora, ocorrida em 25.06.2013, fls. 203/206 do processo principal, houve por bem a executada em apresentar os presentes novos embargos à execução, na data de 11.07.2013.

Contudo, o reforço de penhora não reabre o prazo para a oposição de embargos, nos termos do art. 16, III, da Lei de Execuções Fiscais.

Diante deste quadro, houve por bem o MM Juízo *a quo* por julgar extintos os embargos à execução, por intempestivos, motivos pelos quais o *decisum* recorrido deve prosperar.

Diante de todo o exposto, **NEGO provimento** ao recurso de apelação, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, eis que em confronto com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se e Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de abril de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002608-11.2012.4.03.6117/SP

2012.61.17.002608-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : ENIO JOSE WELTER
ADVOGADO : SP229816 DANIEL GUSTAVO SERINO e outro

APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
INTERESSADO : CERRO AZUL TRANSPORTES PESADOS LTDA
No. ORIG. : 00026081120124036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ENIO JOSÉ WELTER contra sentença de improcedência proferida em embargos de terceiro que opôs em face da União Federal (Fazenda Nacional), visando desconstituir a penhora incidente sobre o imóvel de sua propriedade, descrito na inicial, ocorrida nos autos de execução fiscal movida contra CERRO AZUL TRANSPORTES PESADOS LTDA.

A r. sentença reconheceu a fraude à execução, julgando improcedentes os embargos.

Recorre a embargante, alegando a inocorrência de fraude à execução e que é terceiro de boa-fé.

Ofertadas contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O recurso de apelação comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Os critérios para configuração da fraude à execução fiscal foram estabelecidos pelo C. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento proferido na sistemática dos recursos especiais repetitivos, adiante transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO NO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO - DETRAN. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC N.º 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE. (...)

2. O artigo 185, do Código Tributário Nacional - CTN, assentando a presunção de fraude à execução, na sua redação primitiva, dispunha que: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução." 3. A Lei Complementar n.º 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o artigo 185, do CTN, que passou a ostentar o seguinte teor: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita." 4. Consectariamente, a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa.

5. A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas.

6. É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se in re ipsa, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o concilium fraudis. (FUX, Luiz. O novo processo de execução: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 95-96 / DINAMARCO, Cândido Rangel. Execução civil. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 278-282 / MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 210-211 / AMARO, Luciano. Direito tributário brasileiro. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 472-473 / BALEEIRO, Aliomar. Direito Tributário Brasileiro. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 604).

7. A jurisprudência hodierna da Corte preconiza referido entendimento consoante se colhe abaixo: "O acórdão embargado, considerando que não é possível aplicar a nova redação do art. 185 do CTN (LC 118/05) à hipótese em apreço (tempus regit actum), respaldou-se na interpretação da redação original desse dispositivo legal adotada pela jurisprudência do STJ". (EDcl no AgRg no Ag 1.019.882/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 06/10/2009, DJe 14/10/2009) "Ressalva do ponto de vista do relator que tem a seguinte compreensão sobre o tema: [...] b) Na redação atual do art. 185 do CTN, exige-se apenas a inscrição em dívida ativa prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas após 9.6.2005);". (REsp 726.323/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe 17/08/2009) "Ocorrida a

alienação do bem antes da citação do devedor, incabível falar em fraude à execução no regime anterior à nova redação do art. 185 do CTN pela LC 118/2005". (AgRg no Ag 1.048.510/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe 06/10/2008) "A jurisprudência do STJ, interpretando o art. 185 do CTN, até o advento da LC 118/2005, pacificou-se, por entendimento da Primeira Seção (REsp 40.224/SP), no sentido de só ser possível presumir-se em fraude à execução a alienação de bem de devedor já citado em execução fiscal". (REsp 810.489/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009)

8. A inaplicação do art. 185 do CTN implica violação da Cláusula de Reserva de Plenário e enseja reclamação por infringência da Súmula Vinculante n.º 10, verbis: "Viola a cláusula de reserva de plenário (cf, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte."

9. **Conclusivamente: (a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (jure et de jure) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção jure et de jure, conquanto componente do elenco das "garantias do crédito tributário"; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF.**

(...)

11. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008."

(REsp 1141990/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/11/2010, DJe 19/11/2010)

Até o advento da Lei Complementar n.º 118, de 09.06.2005, o entendimento jurisprudencial firmou-se no sentido de que não bastava a mera distribuição da execução fiscal para configuração da fraude à execução, sendo exigida a citação válida dos devedores, salvo prova de má-fé de alienantes e adquirentes, a cargo da Fazenda Pública.

Esse entendimento se alterou apenas com a modificação promovida no artigo 185, do Código Tributário Nacional, pela mencionada Lei Complementar n.º 118/05, que fez constar como exigência para a caracterização da fraude à execução tão somente a inscrição em Dívida Ativa dos créditos tributários.

Contudo, essa exigência mais rigorosa aplica-se tão somente às alienações praticadas posteriormente à sua entrada em vigor, isto é, 09.06.2005.

No caso concreto, o apelante adquiriu o veículo marca Volkswagen, modelo Jetta, placas DUT 7099, 2007/2008, cor cinza, chassi n.º 3VWJE61K88M007650, RENAVAM n.º 937119911, da executada, empresa CERRO AZUL TRANSPORTES PESADOS LTDA., em 20.03.2012, fls. 18/19.

A execução fiscal onde foi bloqueado referido bem, contudo, já havia sido ajuizada contra a devedora, visando a cobrança de contribuições previdenciárias, fls. 75/85.

O embargante, ora apelante, não demonstrou que a executada possuía rendas ou bens reservados e suficientes à garantia da dívida.

Não há que se cogitar, ademais, da verificação da boa-fé do adquirente, visto que a alienação ocorreu na vigência da nova redação do art. 185 do Código Tributário Nacional.

Assim, se encontram preenchidas todas as condições estipuladas em lei e consagradas no entendimento jurisprudencial a respeito da configuração da fraude à execução.

Diante de todo o exposto, **nego provimento ao recurso de apelação**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, eis que a decisão encontra-se em conformidade com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se e Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de abril de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012540-45.2010.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : CASA SIMOES BORRACHAS E FERRAMENTAS LTDA
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANSON FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00125404520104036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas pelo contribuinte e pela União, contra a sentença que, em ação de rito ordinário, julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar a inexigibilidade da contribuição social sobre o terço constitucional de férias e o auxílio-doença e auxílio-acidente (primeiros quinze dias de afastamento), bem como autorizar a compensação, após o trânsito em julgado (artigo 170-A do CTN), dos valores recolhidos indevidamente, observada a prescrição quinquenal, com atualização monetária pela SELIC.

Sustenta o contribuinte a prescrição decenal, a inexigibilidade de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade e férias, bem como a inaplicabilidade do art. 170-A do CTN.

Alega a União, por sua vez, a incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias e o auxílio-doença e auxílio-acidente (primeiros quinze dias de afastamento), a impossibilidade de compensação dos valores recolhidos indevidamente a título de débitos previdenciários com outros tributos administrados pela SRFB, bem como ser inaplicável a taxa SELIC.

Contrarrrazões de apelação da União às fls. 149/172 e do contribuinte às fls. 209/219.

É o relatório.

Decido.

A *contribuição social* consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

O artigo 195 da Constituição Federal reza que:

A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)

A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário-de-contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário-de-contribuição.

O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário-de-contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e

conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (*in* Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário-de-contribuição *as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário.(...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórias e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios.* É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.

Salário-maternidade

Sobre o tema, não há como negar sua natureza salarial, visto que o § 2º do artigo 28 da Lei n. 8.212/91 é claro ao considerá-lo salário-de-contribuição. Logo, integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

Vale registrar, por oportuno, que esse entendimento tem sido adotado em sucessivos julgamentos proferidos pelo C. Superior Tribunal de Justiça e por esta E. Corte Regional:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 4º DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. DIREITO INTERTEMPORAL. FATOS GERADORES ANTERIORES À LC 118/2005. APLICAÇÃO DA TESE DOS "CINCO MAIS CINCO". RECURSO ESPECIAL REPETITIVO RESP N. 1.002.932-SP. APLICAÇÃO DO ARTIGO 543-C DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO INCIDÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA. 1. O recurso especial n. 1.002.932-SP, por ser representativo da matéria em discussão, cujo entendimento encontra-se pacificado nesta Corte, foi considerado recurso repetitivo e submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, regulamentado pela Resolução n. 8 do dia 7 de agosto de 2008, do STJ. 2. O mencionado recurso, da relatoria do eminente Ministro Luiz Fux, foi submetido a julgamento pela Primeira Seção na data de 25/11/2009, no qual o STJ ratificou orientação no sentido de que o princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC n. 118/05 aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, porquanto é norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente. 3. "O auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador é inalcançável pela contribuição previdenciária, uma vez que referida verba não possui natureza remuneratória, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no período. Precedentes: EDcl no REsp 800.024/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, DJ 10.9.2007; REsp 951.623/PR, Rel. Ministro José Delgado, DJ 27.9.2007; REsp 916.388/SC, Rel. Ministro Castro Meira, DJ 26.4.2007" (AgRg no REsp 1039260/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 15/12/2008). 4. Esta Corte já firmou o entendimento no sentido de que é devida a contribuição previdenciária sobre os valores pagos pela empresa a seus empregados a título de salário-maternidade, em face do caráter remuneratório de tal verba. 5. Decisão que se mantém na íntegra. 6. Agravos regimentais não providos. (AGRESP 200802667074, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, 17/03/2010) (Grifei)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA, AUXÍLIO-ACIDENTE. VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO-INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO - MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA. FÉRIAS, ADICIONAL DE 1/3, HORAS-EXTRAS E ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. 1. O auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador é inalcançável pela contribuição previdenciária, uma vez que referida verba não possui natureza remuneratória, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no período. Precedentes: EDcl no REsp 800.024/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 10.09.2007; REsp 951.623/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 27.09.2007; REsp 916.388/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ 26.04.2007. 2. O auxílio-acidente ostenta natureza indenizatória, porquanto destina-se a compensar o segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, consoante o disposto no § 2º do art. 86 da Lei n. 8.213/91, razão pela qual consubstancia verba infensa à incidência da contribuição previdenciária. 3. O salário-maternidade possui natureza salarial e integra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária. 4. O fato de ser custeado pelos cofres da Autarquia Previdenciária, porém, não exime o empregador da obrigação tributária

relativamente à contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, incluindo, na respectiva base de cálculo, o salário-maternidade auferido por suas empregadas gestantes (Lei 8.212/91, art. 28, § 2º). Precedentes: AgRg no REsp n.º 762.172/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCAO, DJU de 19.12.2005; REsp n.º 572.626/BA, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 20.09.2004; e REsp n.º 215.476/RS, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJU de 27.09.1999.

5. As verbas relativas ao 1/3 de férias, às horas extras e adicionais possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária. 6. A Previdência Social é instrumento de política social do governo, sendo certo que sua finalidade primeira é a manutenção do nível de renda do trabalhador em casos de infortúnios ou de aposentadoria, abrangendo atividades de seguro social definidas como aquelas destinadas a amparar o trabalhador nos eventos previsíveis ou não, como velhice, doença, invalidez: aposentadorias, pensões, auxílio-doença e auxílio-acidente do trabalho, além de outros benefícios ao trabalhador. 7. É cediço nesta Corte de Justiça que: TRIBUTÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. LEI 9.783/99. 1. No regime previsto no art. 1º e seu parágrafo da Lei 9.783/99 (hoje revogado pela Lei 10.887/2004), a contribuição social do servidor público para a manutenção do seu regime de previdência era "a totalidade da sua remuneração", na qual se compreendiam, para esse efeito, "o vencimento do cargo efetivo, acrescido de vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei, os adicionais de caráter individual, ou quaisquer vantagens, (...) excluídas: I - as diárias para viagens, desde que não excedam a cinquenta por cento da remuneração mensal; II - a ajuda de custo em razão de mudança de sede; III - a indenização de transporte; IV - o salário família". 2. A gratificação natalina (13º salário), o acréscimo de 1/3 sobre a remuneração de férias e o pagamento de horas extraordinárias, direitos assegurados pela Constituição aos empregados (CF, art. 7º, incisos VIII, XVII e XVI) e aos servidores públicos (CF, art. 39, § 3º), e os adicionais de caráter permanente (Lei 8.112/91, art. 41 e 49) integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária. 3. O regime previdenciário do servidor público hoje consagrado na Constituição está expressamente fundado no princípio da solidariedade (art. 40 da CF), por força do qual o financiamento da previdência não tem como contrapartida necessária a previsão de prestações específicas ou proporcionais em favor do contribuinte. A manifestação mais evidente desse princípio é a sujeição à contribuição dos próprios inativos e pensionistas. 4. Recurso especial improvido. (REsp 512848 / RS, Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 28.09.2006) 8. Também quanto às horas extras e demais adicionais, a jurisprudência desta Corte firmou-se no seguinte sentido: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST. 1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF). 2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60). 3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária. 4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade. 5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido." (REsp n.º 486.697/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJU de 17/12/2004) 9. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de um terço constitucional de férias, horas extras e adicionais de insalubridade, periculosidade e noturno. 10. Agravos regimentais desprovidos. (AGRESP 200701272444, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, 02/12/2009) (Grifei)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ORDINÁRIA - DECISÃO QUE INDEFERIU A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - CONTRIBUIÇÃO SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE, GRATIFICAÇÕES EVENTUAIS E ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE, DE PERICULOSIDADE E HORAS EXTRAS - AGRAVO IMPROVIDO. 1. O Egrégio STJ já pacificou entendimento no sentido de que as verbas de natureza salarial pagas ao empregado a título de salário-maternidade e adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e horas extras estão sujeitas à incidência da contribuição previdenciária. Precedentes do Egrégio STJ (EREsp n.º 512848 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJe 20/04/2009; AgRg no REsp n.º 1042319 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 15/12/2008; STJ, AgREsp n.º 762172, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJU 19/12/2005, pág. 262; REsp n.º 486697 / PR, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 17/12/2004, pág. 420). 2. No que pertine à contribuição social incidente sobre os valores pagos a título de gratificações eventuais, como bem argumentou a Magistrada de Primeiro Grau, faz-se necessário saber a que título tais verbas são pagas pelo empregador, a fim de que seja definida sua natureza jurídica, razão pela qual não há como suspender a exigibilidade da exação referida. 3. Se não há suspensão da exigibilidade de crédito tributário, não há como impedir a prática de atos administrativos

destinados à cobrança de valores devidos. 4. Agravo improvido. (AI 200803000042982, JUIZA RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, 29/07/2009) (Grifei)

Auxílio-doença e auxílio-acidente (primeiros quinze dias de afastamento)

Quanto à incidência de contribuição previdenciária sobre as quantias pagas pelo empregador, aos seus empregados, durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do serviço por motivo de doença/acidente, tenho que deva ser afastada sua exigência, haja vista que tais valores não têm natureza salarial. Isso se deve ao fato de que os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente constitui causa interruptiva do contrato de trabalho.

Vale ressaltar que apesar do art. 59 da Lei nº 8.213/91 definir que "o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos", e o art. 60, § 3º da referida Lei enfatizar que "durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral", não se pode dizer que os valores recebidos naquela quinzena anterior ao efetivo gozo do auxílio-doença tenham a natureza de salário, pois não correspondem a nenhuma prestação de serviço.

Não constitui demasia ressaltar, no ponto, que esse entendimento - segundo o qual não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial - é dominante no C. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes: REsp 836531/SC, 1ª Turma, Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 17/08/2006; REsp 824292/RS, 1ª Turma, Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 08/06/2006; REsp 381181/RS, 2ª Turma, Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 25/05/2006; REsp 768255/RS, 2ª Turma, Min. ELIANA CALMON, DJ de 16/05/2006.

Férias. Apenas as não gozadas

Não há a incidência da contribuição previdenciária sobre as férias vencidas e não gozadas apenas, ainda que pagas em pecúnia. Isto porque possuem natureza indenizatória tendo em vista não se caracterizar como retribuição ao trabalho realizado ou à disposição do empregador.

Neste sentido, o Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL. EFEITO INFRINGENTE AOS ACLARATÓRIOS. CONHECIMENTO DO MÉRITO RECURSAL. PAGAMENTO POR HORA A TRABALHADOR QUE FICA À DISPOSIÇÃO DA EMPRESA, DURANTE O DESCANSO DIÁRIO. SITUAÇÃO ANÁLOGA À DA INDENIZAÇÃO POR HORA TRABALHADA - IHT. NATUREZA REMUNERATÓRIA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. INCIDÊNCIA.

(...)

7. No mérito, discute-se a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos por indústria química e petroquímica pela disponibilidade do empregado no local de trabalho ou nas suas proximidades durante o intervalo destinado a repouso e alimentação, conforme o art. 2º, § 2º, da Lei 5.811/1972, conhecida por "Hora Repouso Alimentação - HRA".

8. O TRF acolheu o pleito da contribuinte e afastou a tributação, aplicando, por analogia, o entendimento referente às férias indenizadas.

9. Ocorre que não há similitude com as férias acima citadas, em que inexistente relação direta entre o pagamento feito e o trabalho realizado pelo empregado.

10. Nas férias indenizadas (totalmente diferente do caso dos autos), o funcionário recebe duas vezes: 1 salário normal pelo mês que trabalhou (quando deveria estar de férias) + 1 "salário indenização" pelas férias que perdeu. A tributação incide sobre o primeiro salário, normalmente (porque é retribuição pelo trabalho), mas não sobre o segundo "salário", cuja natureza é indenizatória, exatamente porque não é retribuição por trabalho ou tempo à disposição da empresa.

11. A "Hora Repouso Alimentação - HRA", diversamente, é paga como única e direta retribuição pela hora em que o empregado fica à disposição do empregador.

12. Não há simplesmente supressão da hora de descanso, hipótese em que o trabalhador ficaria disponível 8 horas contínuas para a empresa e receberia por 9 horas (haveria uma "indenização" pela hora suprimida). O empregado fica efetivamente 9 horas ininterruptas trabalhando ou disponível para a empresa e recebe exatamente por este período, embora uma destas horas seja paga em dobro, a título de HRA.

13. A analogia possível é com a hora extra, a remuneração pelo tempo efetivamente trabalhado ou à disposição do empregador e sujeita à contribuição previdenciária.

14. É precisamente essa a orientação fixada pela Primeira Seção, em recurso repetitivo, ao julgar o caso da

"Indenização por Horas Trabalhadas - IHT" paga pela Petrobras e decidir pela natureza remuneratória da verba para fins de aplicação do Imposto de Renda.

15. *A "Hora Repouso Alimentação - HRA" é, portanto, retribuição pelo trabalho ou pelo tempo à disposição da empresa e se submete à contribuição previdenciária, nos termos do art. 28 da Lei 8.212/1991.*

16. *Em seus memoriais, a empresa insiste na indevida analogia com as férias e licença-prêmio indenizadas, que, diferentemente da HRA e do IHT, não são remuneração por trabalho realizado, nem por tempo à disposição do empregador.*

17. *A indenização por férias não gozadas é excepcional, decorrente do descumprimento da norma que garante ao trabalhador o descanso anual. A HRA é remuneração ordinária, prevista em lei, que não tem origem no descumprimento de norma legal. Inexiste semelhança que autorize a interpretação analógica pretendida pela empresa.*

18. *Embargos de Declaração acolhidos com efeito infringente para dar provimento ao Recurso Especial. (EDcl no REsp 1157849/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 26/05/2011). (Grifei)*

Terço constitucional de férias

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de incidente de uniformização de jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, modificou o posicionamento a respeito do terço constitucional de férias, alinhando-se à jurisprudência já sedimentada por ambas as turmas do C. Supremo Tribunal Federal, no sentido da não-incidência da contribuição previdenciária sobre o benefício.

Por oportuno, faço transcrever a ementa do julgado:

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. *A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.*

2. *A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.*

3. *Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.*

4. *Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados.*

(Superior Tribunal de Justiça, Petição nº 7296, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 28.10.2009)

Dentre os fundamentos invocados pelo órgão colegiado que ensejaram a revisão de entendimento, encontra-se a tese do Supremo Tribunal Federal de que o terço constitucional de férias detém natureza

"compensatória/indenizatória" e de que, nos termos do artigo 201, parágrafo 11 da Lei Maior, somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor, para fins de aposentadoria, sofrem a incidência da contribuição previdenciária.

Enfim, ante o posicionamento pacífico das Cortes Superiores a respeito do tema, adiro também ao entendimento supra.

Da prescrição

Acerca do prazo prescricional para pleitear a repetição do indébito, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o C. Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, de 04/08/2011, publicado em 11/10/2011, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC nº 118/2005, e fixou que é válida a aplicação do prazo quinquenal apenas às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da referida lei, ou seja, a partir de 09/06/2005, aplicando-se, para as ações propostas antes desse marco, o prazo prescricional decenal. Confira-se a ementa do julgado:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118 /2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118 /05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a

lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118 /05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a *vacatio legis*, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de *vacatio legis* de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118 /08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118 /05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (RE 566621, ELLEN GRACIE, STF.)

Considerando que a ação foi movida em 08/06/2010, aplicável o prazo prescricional quinquenal, contado retroativamente da data do ajuizamento, ficando prescritas as parcelas anteriores a 08/06/2005.

Da compensação

Como consequência, reconhece-se à parte autora o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente. Referentes aos critérios a serem observados na compensação, a legislação que rege o instituto sofreu alterações ao longo dos anos: Leis nºs 8.383/1991, 9.430/1996, 10.637/2002 (oriunda ad MP nº 66/2002), 10.833/2003 e 11.051/2004, Decreto nº 2.138/1997 e Ins/SRF nºs 210/2002 e 460/2004, Lei nº 11.457/07 e IN nº 900/2008 e Lei nº 11.491/2009.

Baseado em entendimento consolidado da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, em matéria de compensação tributária, prevalece a lei vigente quando do ajuizamento da demanda:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Consectariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte propria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

14. Consequentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário ." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do

Da compensação de contribuições previdenciárias

O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que a compensação de contribuições previdenciárias deve ser feita com tributos da mesma espécie, afastando-se, portanto, a aplicação do artigo 74, da Lei nº 9430/96, que prevê a compensação com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96.

1. Inviável discutir, em Recurso Especial, ofensa a dispositivos constitucionais, porquanto seu exame é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da CF.

2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda.

3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS.

4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição.

5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS.

6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(STJ, 2ª Turma, Resp nº 1.235.348 - PR, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, v. u., Dje: 02/05/2011)(Grifei)

Da compensação após o trânsito em julgado

Com relação à regra contida no art. 170-A do Código de Processo Civil, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que:

...quando a propositura da ação ocorrer antes da vigência da Lei Complementar nº 104/01, que introduziu no Código Tributário o artigo 170-A, ou seja, antes de 10.01.01, a compensação tributária prescinde da espera do trânsito em julgado da decisão que a autorizou, porquanto este diploma legal não possui natureza processual, o que faz com que se aplique ao tempo dos fatos. (RESP 200700848962, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, 25/09/2007)

Da mesma forma, segue aresto:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. COMPENSAÇÃO ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 170-A DO CTN. APLICAÇÃO ÀS DEMANDAS AJUIZADAS NA SUA VIGÊNCIA.

1. A revisão da verba honorária implica, como regra, reexame da matéria fático-probatória, vedado em Recurso Especial (Súmula 7/STJ). Excepciona-se apenas a hipótese de valor irrisório ou exorbitante, o que não se configura neste caso.

2. A Primeira Seção do STJ, em julgamento de recursos submetidos ao rito do art. 543-C do CPC, pacificou o entendimento de que a limitação imposta pelo art. 170-A do CTN deve ser aplicada às causas iniciadas posteriormente à sua vigência, inclusive naquelas em que houver reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido (REsps. 1.164.452/MG e 1.167.039/DF).

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no Ag 1380803/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/04/2011, DJe 18/04/2011) (Grifei)

No caso dos autos, a demanda foi ajuizada em 08/06/2010; posterior, portanto, à vigência do citado comando legal, que deve ser aplicado.

Da limitação à compensação

As limitações percentuais previstas pelo artigo 89, da Lei nº 8212/91, com a redação dada pelas Leis nºs 9.032/95 e 9.129/95, devem ser obedecidas, considerando-se a data do ajuizamento da ação para a incidência do regime jurídico referente à compensação tributária. No mais, após a edição da Lei nº 11.941/2009, que deu nova redação ao referido artigo, tais limitações foram extintas. É assim a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO. LIMITES. LEI N. 9.129/95. LEGALIDADE.

1. A alegação genérica de violação do art. 535 do Código de Processo Civil sem explicitar os pontos em que teria sido omissa o acórdão recorrido atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF.

2. A não realização do necessário cotejo analítico, bem como a não apresentação adequada do dissídio jurisprudencial, não obstante a transcrição de ementas, impedem a demonstração das circunstâncias identificadoras da divergência entre o caso confrontado e o aresto paradigma.

3. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 796.064/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, consolidou o entendimento segundo o qual os limites à compensação tributária, introduzidos pelas Leis n. 9.032/95 e 9.129/95, que, sucessivamente, alteraram o disposto no art. 89, § 3º, da Lei n. 8.212/91, são de observância obrigatória pelo Poder Judiciário, enquanto não declarados inconstitucionais os aludidos diplomas normativos (em sede de controle difuso ou concentrado), uma vez que a norma jurídica, enquanto não regularmente expurgada do ordenamento, nele permanece válida, razão pela qual a compensação do indébito tributário, ainda que decorrente da declaração de inconstitucionalidade da exação, submete-se às limitações erigidas pelos diplomas legais que regem a referida modalidade extintiva do crédito tributário.

4. Na hipótese, como a presente ação foi ajuizada em 12.3.1990, antes da alteração introduzida pela Medida Provisória n. 449/2008, deve ser respeitado o limite de 30% (trinta por cento) estabelecido no art. 89, § 3º, da Lei n. 8.212/91, pois, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda.

Agravo regimental improvido.

(STJ, 2ª Turma, AgRg no AREsp 136006, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 14/09/2012) (Grifei)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. ARTIGO 89, § 3º, DA LEI 8.212/91. LIMITAÇÕES INSTITUÍDAS PELAS LEIS 9.032/95 E 9.129/95. APLICAÇÃO.

1. Pacificou-se, na Primeira Seção desta Corte, entendimento no sentido de serem obrigatórios os limites à compensação tributária (introduzidos pelas ns. Leis 9.032/95 e 9.129/92), ainda que em relação a tributos declarados inconstitucionais.

2. Precedentes: EREsp 919373/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 26.4.2011; REsp 1110310/SP, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 1.7.2011; e REsp 709658/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 3.3.2011.

3. Recurso especial provido.

(STJ, 2ª Turma, REsp 1270989, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 28/11/2011) (grifei)

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADMINISTRADORES, AUTÔNOMOS E AVULSOS. LEIS 7.787/89 E 8.212/91. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. ARTIGO 89, § 3º, DA LEI 8.212/91. LIMITAÇÕES INSTITUÍDAS PELAS LEIS 9.032/95 E 9.129/95. APLICAÇÃO.

1. Os limites à compensação tributária (introduzidos pelas Leis 9.032/95 e 9.129/92, que, sucessivamente, alteraram o disposto no artigo 89, § 3º, da Lei 8.212/91) são de observância obrigatória, mercê da inexistência de declaração de inconstitucionalidade (em sede de controle difuso ou concentrado) dos aludidos diplomas normativos.

2. É que a norma jurídica, enquanto não regularmente expurgada do ordenamento, nele permanece válida, razão pela qual a compensação do indébito tributário, ainda que decorrente da declaração de inconstitucionalidade da exação, submete-se às limitações erigidas pelos diplomas legais que regem a referida modalidade extintiva do crédito tributário (Precedente da Primeira Seção: REsp 796.064/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 22.10.2008, DJe 10.11.2008).

3. Embargos de divergência providos.

Destarte, como a ação foi ajuizada em 08/06/2010, deve ser aplicado a ela o regime jurídico em vigor na época, ou seja, o art. 89 da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela Lei nº 11.941/2009, bem como a IN RFB nº 900/2008.

Da correção monetária

Deverá ser aplicada nos termos da jurisprudência colacionada a seguir:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO/REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. JURISPRUDÊNCIA FIRMADA NA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.

1. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual empreende-se a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

2. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) indica os indexadores e os expurgos inflacionários a serem aplicados em liquidação de sentenças proferidas em ações de compensação/repetição de indébito tributário:

(i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986;

(ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986;

(iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988,

substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987;

(iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);

(v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês);

(vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990;

(vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991);

(viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991;

(ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991;

(x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e

(xi) SELIC, a partir de janeiro de 1996.

3. Conseqüentemente, os percentuais a serem observados, consoante a aludida tabela, são: (i) de 14,36 % em fevereiro de 1986 (expurgo inflacionário, em substituição à ORTN do mês); (ii) de 26,06% em junho de 1987 (expurgo inflacionário, em substituição à OTN do mês); (iii) de 42,72% em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à OTN do mês); (iv) de 10,14% em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (v) de 84,32% em março de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (vi) de 44,80% em abril de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (vii) de 7,87% em maio de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (viii) de 9,55% em junho de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (ix) de 12,92% em julho de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (x) de 12,03% em agosto de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xi) de 12,76% em setembro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xii) de 14,20% em outubro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xiii) de 15,58% em novembro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xiv) de 18,30% em dezembro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xv) de 19,91% em janeiro de 1991 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); e (xvi) de 21,87% em fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à INPC do mês).

4. In casu, o período objeto da insurgência refere-se aos meses de outubro a dezembro de 1989, sobre o qual deve incidir o BTN, que abrange o período de março de 1989 a fevereiro de 1990.

5. Embargos de divergência providos.

(STJ, 1ª Seção, Eresp 913.201 - RJ, Ministro Luiz Fux, v. u., DJe: 10/11/2008)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação da União para determinar que a compensação seja efetuada apenas com contribuições previdenciárias; e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do contribuinte para declarar a inexigibilidade da contribuição previdenciária sobre tão-somente as férias não gozadas (indenizadas). Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de abril de 2014.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001801-42.1998.4.03.6000/MS

2007.03.99.047258-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : REGINA PINHEIRO PAZ
ADVOGADO : MS002812 ADELAIDE BENITES FRANCO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP174460 VALDIR BENEDITO RODRIGUES e outro
ASSISTENTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 98.00.01801-8 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação contra a r. sentença de fls. 112/116, que, em autos de ação consignatória, julgou extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, inc. VI, do CPC, ante à ausência de interesse de agir, sob o fundamento de que o contrato objeto da presente ação já foi executado, não se questionando na esfera judicial, a validade do procedimento, não sendo cabíveis assim, discussões a respeito das cláusulas contidas no contrato, faltando, pois, interesse de agir à autora, face ao desaparecimento de sua pretensão.

Em razões recursais, a parte autora sustenta tese que não guarda relação com a r. sentença prolatada. Alega, que o juízo de primeiro grau julgou o feito sem apreciar as provas, deixando evidenciado o cerceamento de defesa, não tendo dado oportunidade para a apresentação de provas constantes da inicial, requerendo assim, a anulação do r. *decisum*.

Decido.

De logo, colaciono, em parte, a redação do art. 514 do CPC:

"Art. 514. A apelação, interposta por petição dirigida ao juiz, conterà:

(...)

II - os fundamentos de fato e de direito;

(...)"

Destarte, ao formular pedido de nova decisão, o recurso ofertado deverá conter os fatos e fundamentos jurídicos que o justifiquem.

Além disso, é imprescindível que haja correlação entre as razões expendidas na peça de irresignação e os fundamentos da sentença guerreada.

De atenta análise do teor da petição de recurso, constata-se que o recurso apresentado pelo recorrente trata de matéria absolutamente diversa do conteúdo decisório do ato jurisdicional impugnado, deduzindo fundamentos outros, dissociados da realidade fático-processual, não merecendo ser conhecido porque tal circunstância equivale à ausência de razões, não atendendo o apelo, no particular, à exigência inscrita no citado art. 514, II, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido aponta a jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal Superior de Justiça e deste Tribunal, a

seguir colacionada:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. razões dissociadas. RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. APLICAÇÃO DE MULTA. POSSIBILIDADE.

1. Sendo as razões do agravo regimental dissociadas do decidido, não comporta ele sequer conhecimento (Súmula 182/STJ).

2. Apresentando-se manifestamente inadmissível o agravo regimental, impõe-se a aplicação da multa prevista no art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil.

3. Agravo regimental não conhecido, com imposição de multa de 1% sobre o valor atualizado da causa. (AGRAGA 984123, 4ª Turma, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, DJ 14/10/2010)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. razões dissociadas DA DECISÃO HOSTILIZADA. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

1. Não se conhece do agravo regimental cujas razões apresentam-se dissociadas do fundamento da decisão agravada.

2. Incidência, por analogia, das Súmulas n.os 182/STJ e 284/STF, que assim preconizam, respectivamente: "É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada" e "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

3. Agravo regimental não conhecido.

(AgRg no REsp 105612, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 15/09/2008)

PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO - NÃO-CONHECIMENTO - RAZÕES DO RECURSO DISSOCIADAS DA SENTENÇA. Nos termos do artigo 514 II do CPC, a apelação deve conter as **razões** de fato e de direito que correspondem ao inconformismo do recorrente, constituindo-se a motivação em pressuposto objetivo da sua regularidade procedimental. Não basta à parte a apresentação das razões recursais, mas devem elas guardar pertinência lógica com a decisão combatida, apresentando os fundamentos de fato e de direito que entende aplicáveis ao caso concreto. Apelação não conhecida. (AC 00065770720114036105, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/10/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. LEGITIMIDADE DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA MUTUANTE. VANTAGENS PESSOAIS E PROMOÇÕES INCLUÍDAS NO CÁLCULO DA VARIAÇÃO SALARIAL. RAZÕES DE RECURSO DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA. INADMISSIBILIDADE.

1. Contradição entre os fundamentos e o dispositivo da sentença. Correção de ofício para fazer constar a parcial procedência do pedido inicial. 2. Ainda que as normas legais e índices de correção monetária oficiais a serem aplicados aos contratos firmados no Sistema Financeiro de Habitação sejam da competência do Conselho Monetário Nacional - CMN, é a instituição financeira mutuante a responsável pela sua efetiva aplicação no contrato, com a observância no cálculo e cobrança das prestações e do saldo devedor da correta incidência dos índices de variação salarial dos autores. Preliminar rejeitada. 3. razões de recurso dissociadas dos fundamentos que embasaram a condenação na sentença. Inobservância das regras dos artigos 514, II, e 515 do Código de Processo Civil. Inadmissibilidade do recurso. 4. Correção de ofício do dispositivo da sentença; preliminar rejeitada e mérito da apelação não conhecido. (AC 05505662719884036100, JUIZ CONVOCADO PAULO DOMINGUES, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/02/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Assim, tendo em vista que a decisão guerreada não foi combatida em seus fundamentos, pois as razões do inconformismo encontram-se divorciadas da situação posta no caso em comento, nítida a ausência de pressuposto de admissibilidade recursal.

Pelo exposto, **tratando-se de recurso manifestamente inadmissível, nego-lhe seguimento, o que faço com fulcro no que dispõe o caput do art. 557 do Código de Processo Civil.**

Após o trânsito, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de abril de 2014.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014175-36.2011.4.03.6000/MS

2011.60.00.014175-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : JAGUAR TRANSPORTES URBANOS LTDA
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
No. ORIG. : 00141753620114036000 1 V_r CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo contribuinte contra a sentença que, em mandado de segurança, denegou a segurança, consistente em obter declaração de inexigibilidade da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina.

Sustenta o contribuinte a inexigibilidade de contribuição previdenciária sobre tal verba e direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente.

Contrarrrazões de apelação às fls. 138/146.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento do recurso de apelação.

É o relatório.

Decido.

A *contribuição social* consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

O artigo 195 da Constituição Federal reza que:

A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)

A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário-de-contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário-de-contribuição.

O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário-de-contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (*in* Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário-de-contribuição *as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como*

asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário.(...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórias e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios. É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.

Gratificação Natalina

A gratificação natalina integra o salário-de-contribuição e, por consequência, sobre ele deve incidir a contribuição previdenciária.

É o que dispõe o parágrafo 7º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.04.1994:

§ 7º O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, exceto para o cálculo de benefício, na forma estabelecida em regulamento.

Ademais, é assente na jurisprudência das Turmas de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça, que o 13º salário possui natureza remuneratória, como se confere dos precedentes, que passo a transcrever:

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

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

2. Entendimento de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção do STJ no sentido da incidência de contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina, por constituir verba que integra a base de cálculo do salário-de-contribuição. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 971.020/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ 2/2/2010, AgRg no REsp 957.719/SC, Rel. Min. Lux Fux, DJ de 2/12/2009, REsp 809.370/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23/9/2009, REsp 956.289/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ de 23/6/2008.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg nos EDcl no Ag 1394558, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 16/08/2011)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE GRATIFICAÇÃO NATALINA E ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. HORA REPOUSO ALIMENTAÇÃO.

1. A Gratificação por Tempo de Serviço e a Gratificação Natalina, por ostentarem caráter permanente, integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária.

2. A incidência da contribuição previdenciária sobre a rubrica "hora repouso alimentação" já foi objeto de discussão na Segunda Turma que, em 1º.3.2011, no julgamento do REsp 1.157.849/RS, Relator Ministro Herman Benjamin, após voto-vista do Min. Mauro Campbell (acórdão pendente de publicação), decidiu-se que incide a contribuição previdenciária sobre o intervalo intrajornada, uma vez que encerra natureza salarial.

Recurso especial improvido.

(STJ, 2ª Turma, REsp 1208512 / DF, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 01/06/2011)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026561-60.2009.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : TANGARA ENERGIA S/A e outros
: EMPRESA ELETRICA BRAGANTINA S/A
: EMPRESA DE ELETRICIDADE VALE DO PARANAPANEMA S/A
: EMPRESA DE DISTRIBUICAO DE ENERGIA VALE PARANAPANEMA S/A
: CAIUA DISTRIBUICAO DE ENERGIA S/A
: CIA NACIONAL DE ENERGIA ELETRICA
: REDE ENERGIA S/A
: REDE COMERCIALIZADORA DE ENERGIA S/A
ADVOGADO : SP237864 MARCIO VALFREDO BESSA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
No. ORIG. : 00265616020094036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo contribuinte contra a sentença que, em mandado de segurança, denegou a segurança, consistente em obter declaração de inexigibilidade da contribuição social sobre o aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias, auxílio-doença ou auxílio-acidente pagos nos primeiros quinze dias de afastamento, e horas-extras.

Sustenta o contribuinte a inexigibilidade de contribuição previdenciária sobre tais verbas e direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente.

Contrarrrazões de apelação às fls. 298/336.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo parcial provimento do recurso de apelação das impetrantes.

É o relatório.

Decido.

A *contribuição social* consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

O artigo 195 da Constituição Federal reza que:

A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)

A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário-de-contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário-de-contribuição.

O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário-de-contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (*in* Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário-de-contribuição *as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário.(...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórias e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios.* É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.

Terço constitucional de férias

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de incidente de uniformização de jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, modificou o posicionamento a respeito do terço constitucional de férias, alinhando-se à jurisprudência já sedimentada por ambas as turmas do C. Supremo Tribunal Federal, no sentido da não-incidência da contribuição previdenciária sobre o benefício.

Por oportuno, faço transcrever a ementa do julgado:

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.

4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados.

(Superior Tribunal de Justiça, Petição nº 7296, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 28.10.2009)

Dentre os fundamentos invocados pelo órgão colegiado que ensejaram a revisão de entendimento, encontra-se a tese do Supremo Tribunal Federal de que o terço constitucional de férias detém natureza

"compensatória/indenizatória" e de que, nos termos do artigo 201, parágrafo 11 da Lei Maior, somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor, para fins de aposentadoria, sofrem a incidência da contribuição previdenciária.

Enfim, ante o posicionamento pacífico das Cortes Superiores a respeito do tema, adiro também ao entendimento supra.

Aviso prévio indenizado

Dispõe o artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho que, inexistindo prazo estipulado, a parte que, sem justo motivo, quiser rescindir o contrato deverá avisar a outra da sua resolução com antecedência mínima, nos termos estipulados nos incisos I e II do citado dispositivo.

A rigor, portanto, o empregado que comunica previamente o empregador a respeito do desligamento de suas funções na empresa continua a exercer, normalmente, suas atividades até a data determinada na lei, havendo que incidir a contribuição previdenciária sobre a remuneração recebida.

Hipótese distinta, porém, ocorre no caso de ausência de aviso prévio por parte do empregador, ensejando ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, consoante o disposto no parágrafo 1º do dispositivo *supra*. Aqui, a verba recebida não possui natureza salarial, considerando que não há contraprestação em razão do serviço prestado e sim o recebimento de verba a título de indenização pela rescisão do contrato. Assim, não é exigível a contribuição previdenciária incidente sobre o aviso prévio indenizado, visto que não configura salário. Nesse sentido, a Súmula nº 9 do Tribunal Federal de Recursos: "*Não incide a contribuição*

previdenciária sobre a quantia paga a título de indenização de aviso prévio".

Além disso, tenho que a revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214 do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado, vez que, face à ausência de previsão legal e constitucional para a incidência, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação. Vale destacar que este é o entendimento pacificado nesta E. Corte Regional, conforme se observa nos acórdãos assim ementados:

PROCESSUAL CIVIL - LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AÇÃO JULGADA NOS TERMOS DO ARTIGO 557, CAPUT, C.C. § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - POSSIBILIDADE - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - CARÁTER INDENIZATÓRIO. I - O fundamento pelo qual a presente ação foi julgada, nos termos do artigo 557, caput, c.c. § 1º-A, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelos Tribunais Superiores e por esta Turma, o que se torna perfeitamente possível devido a previsibilidade do dispositivo. II - O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91. III - O Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. IV - Ausente previsão legal e constitucional para a incidência de contribuição previdenciária sobre importâncias de natureza indenizatória, da qual é exemplo o aviso prévio indenizado, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação. V - A revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214, do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado. VI - Agravo improvido. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI nº 374942, Relator Juiz Cotrim Guimarães, DJF3 CJI de 11/03/2010). (Grifei)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ART. 487, §1º DA CLT. VERBA INDENIZATÓRIA. 1. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescindir o vínculo laboral, em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei. 2. O período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio é computado como tempo de serviço para efeitos de aposentadoria e remunerado de forma habitual, por meio de salário, sobre o qual deve incidir, portanto, a contribuição previdenciária. 3. Todavia, rescindido o contrato pelo empregador antes de findo o prazo do aviso, o trabalhador faz jus ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente ao período, ex vi do §1º do art. 487 da CLT, hipótese em que a importância recebida tem natureza indenizatória, já que paga a título de indenização, e não de contraprestação de serviços. 4. As verbas indenizatórias visam a recompor o patrimônio do empregado dispensado sem justa causa e, por serem desprovidas do caráter de habitualidade, não compõem parcela do salário, razão pela qual não se sujeitam à incidência da contribuição. 5. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. Agravo regimental prejudicado. (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI nº 381998, Relatora Juíza Vesna Kolmar, DJF3 CJI de 03/02/2010). (Grifei)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por esta Egrégia Corte Regional, no sentido de que a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado não é pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária (AC nº 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 I3/06/2008; AC nº 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008). 3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Recurso improvido. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AI nº 378377, Relator Juiz Helio Nogueira, DJF3 CJI de 04/11/2009). (Grifei)

São também precedentes: Segunda Turma (AMS nº 318253, Relator Juiz Souza Ribeiro, DJF3 CJI de 11/02/2010)

e AI nº 383406, Relator Juiz Henrique Herkenhoff, DJF3 CJ1 de 21/01/2010) e Quinta Turma (AMS nº 295828, Relatora Juíza Ramza Tartuce, DJF3 CJ1 de 26/08/2009).

Outrossim, já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que sobre o aviso prévio indenizado não deve incidir a exação em comento, em razão de seu caráter indenizatório. Segue ementa:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO-MATERNIDADE. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. PRECEDENTES. 1. Recursos especiais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e por Cremer S/A e outro, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, segundo o qual: CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE REMUNERAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LC. Nº 118/2005. NATUREZA DA VERBA. SALARIAL. INCIDÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. AUXÍLIO-DOENÇA. AUXÍLIO-ACIDENTE. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO. INSALUBRIDADE. PERICULOSIDADE. NATUREZA INDENIZATÓRIA AUXÍLIO-DOENÇA NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO, AUXÍLIO-CRECHE. ABONO DE FÉRIAS. TERÇO DE FÉRIAS INDENIZADAS. O disposto no artigo 3º da LC nº 118/2005 se aplica tão-somente às ações ajuizadas a partir de 09 de junho de 2005, já que não pode ser considerado interpretativo, mas, ao contrário, vai de encontro à construção jurisprudencial pacífica sobre o tema da prescrição havida até a publicação desse normativo. As verbas de natureza salarial pagas ao empregado a título de auxílio-doença, salário-maternidade, adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e horas-extras estão sujeitas à incidência de contribuição previdenciária. Já os valores pagos relativos ao auxílio-acidente, ao aviso-prévio indenizado, ao auxílio-creche, ao abono de férias e ao terço de férias indenizadas não se sujeitam à incidência da exação, tendo em conta o seu caráter indenizatório. O inciso II do artigo 22 da Lei nº 8.212/1991, na redação dada pela Lei nº 9.528/1997, fixou com precisão a hipótese de incidência (fato gerador), a base de cálculo, a alíquota e os contribuintes do Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT, satisfazendo ao princípio da reserva legal (artigo 97 do Código Tributário Nacional). O princípio da estrita legalidade diz respeito a fato gerador, alíquota e base de cálculo, nada mais. O regulamento, como ato geral, atende perfeitamente à necessidade de fiel cumprimento da lei no sentido de pormenorizar as condições de enquadramento de uma atividade ser de risco leve, médio e grave, tomando como elementos para a classificação a natureza preponderante da empresa e o resultado das estatísticas em matéria de acidente do trabalho. O regulamento não impõe dever, obrigação, limitação ou restrição porque tudo está previsto na lei regulamentada (fato gerador, base de cálculo e alíquota). O que ficou submetido ao critério técnico do Executivo, e não ao arbítrio, foi a determinação dos graus de risco das empresas com base em estatística de acidentes do trabalho, tarefa que obviamente o legislador não poderia desempenhar. Trata-se de situação de fato não só mutável mas que a lei busca modificar, incentivando os investimentos em segurança do trabalho, sendo em consequência necessário revisar periodicamente aquelas tabelas. A lei nem sempre há de ser exaustiva. Em situações o legislador é forçado a editar normas "em branco", cujo conteúdo final é deixado a outro foco de poder, sem que nisso se entreveja qualquer delegação legislativa. No caso, os decretos que se seguiram à edição das Leis 8.212 e 9.528, nada modificaram, nada tocaram quanto aos elementos essenciais à hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota, limitaram-se a conceituar atividade preponderante da empresa e grau de risco, no que não desbordaram das leis em função das quais foram expedidos, o que os legitima (artigo 99 do Código Tributário Nacional). RECURSO ESPECIAL DO INSS: I. A pretensão do INSS de anular o acórdão por violação do art. 535, II do CPC não prospera. Embora tenha adotado tese de direito diversa da pretendida pela autarquia previdenciária, o julgado atacado analisou de forma expressa todas as questões jurídicas postas em debate na lide. Nesse particular, especificou de forma didática as parcelas que não se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária, tendo em conta o seu caráter indenizatório. RECURSO ESPECIAL DAS EMPRESAS: I. Se o aresto recorrido não enfrenta a matéria dos arts. 165, 458, 459 do CPC, tem-se por não-suprido o requisito do prequestionamento, incidindo o óbice da Súmula 211/STJ. II. A matéria referente à contribuição destinada ao SAT foi decidida com suporte no julgamento do RE n. 343.446/SC, da relatoria do eminente Min. Carlos Velloso, DJ 04/04/2003. A revisão do tema torna-se imprópria no âmbito do apelo especial, sob pena de usurpar a competência do egrégio STF. III. Não há violação do art. 535 do CPC, quando o julgador apresenta fundamento jurídico sobre a questão apontada como omissa, ainda que não tenha adotado a tese de direito pretendida pela parte. IV. Acerca da incidência de contribuição previdenciária sobre as parcelas discutidas no recurso especial das empresas recorrentes, destaco a linha de pensar deste Superior Tribunal de Justiça: a) AUXÍLIO-DOENÇA (NOS PRIMEIROS QUINZE (15) DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO): - A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, uma vez que tal verba não tem natureza salarial. (REsp 768.255/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 16/05/2006). - O empregado afastado por motivo de doença, não presta serviço e, por isso, não recebe salário, mas, apenas uma verba de caráter previdenciário de seu empregador, durante os primeiros 15 (quinze) dias. A

descharacterização da natureza salarial da citada verba afasta a incidência da contribuição previdenciária. Precedentes. (REsp 762.491/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 07/11/2005). - A diferença paga pelo empregador, nos casos de auxílio-doença, não tem natureza remuneratória. Não incide, portanto, contribuição previdenciária. (REsp 951.623/PR, Desta Relatoria, DJ de 11/09/2007). b) SALÁRIO MATERNIDADE: - Esta Corte tem entendido que o salário-maternidade integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias pagas pelas empresas. (REsp 803.708/CE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 02/10/2007). - A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade tem natureza remuneratória, e não indenizatória, integrando, portanto, a base de cálculo da contribuição previdenciária. (REsp 886.954/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29/06/2007). c) ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST. 1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF). 2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60). 3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária. 4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade. 5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (REsp 486.697/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/12/2004). d) AUXÍLIO-ACIDENTE: Tal parcela, constitui benefício pago exclusivamente pela previdência social, nos termos do art. 86, § 2º, da lei n. 8.212/91, pelo que não há falar em incidência de contribuição previdenciária. 2. Em face do exposto: - NEGO provimento ao recurso especial do INSS e ; CONHEÇO PARCIALMENTE do apelo nobre das empresas autoras e DOU-LHE provimento apenas para afastar a exigência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de auxílio-doença, nos primeiros quinze (15) dias de afastamento do empregado do trabalho. (Primeira Turma, RESP nº 973436, Relator José Delgado, DJ de 25/02/2008). (Grifei)

Auxílio-doença e auxílio-acidente (primeiros quinze dias de afastamento)

Quanto à incidência de contribuição previdenciária sobre as quantias pagas pelo empregador, aos seus empregados, durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do serviço por motivo de doença/acidente, tenho que deva ser afastada sua exigência, haja vista que tais valores não têm natureza salarial. Isso se deve ao fato de que os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente constitui causa interruptiva do contrato de trabalho.

Vale ressaltar que apesar do art. 59 da Lei nº 8.213/91 definir que "o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos", e o art. 60, § 3º da referida Lei enfatizar que "durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral", não se pode dizer que os valores recebidos naquela quinzena anterior ao efetivo gozo do auxílio-doença tenham a natureza de salário, pois não correspondem a nenhuma prestação de serviço.

Não constitui demasia ressaltar, no ponto, que esse entendimento - segundo o qual não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial - é dominante no C. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes: REsp 836531/SC, 1ª Turma, Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 17/08/2006; REsp 824292/RS, 1ª Turma, Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 08/06/2006; REsp 381181/RS, 2ª Turma, Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 25/05/2006; REsp 768255/RS, 2ª Turma, Min. ELIANA CALMON, DJ de 16/05/2006.

Adicional de horas-extras

Cabe referir, também, que a jurisprudência da Corte Superior de Justiça é firme no sentido de que adicionais de horas-extras estão sujeitos à incidência de contribuição previdenciária. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).

2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).
3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.
4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.

5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido.

(STJ; REsp - 486.697/PR; 1ª Turma; Rel. Min. Denise Arruda; DJ 17/12/2004, p. 420)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. SALÁRIO - MATERNIDADE. HORAS-EXTRAS, ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. NATUREZA JURÍDICA. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA À LUZ DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL.

1. Fundando-se o Acórdão recorrido em interpretação de matéria eminentemente constitucional, descabe a esta Corte examinar a questão, porquanto reverter o julgado significaria usurpar competência que, por expressa determinação da Carta Maior, pertence ao Colendo STF, e a competência traçada para este Eg. STJ restringe-se unicamente à uniformização da legislação infraconstitucional.

2. Precedentes jurisprudenciais: REsp 980.203/RS, DJ 27.09.2007; AgRg no Ag 858.104/SC, DJ 21.06.2007; AgRg no REsp 889.078/PR, DJ 30.04.2007; REsp 771.658/PR, DJ 18.05.2006.

3. O salário-maternidade possui natureza salarial e íntegra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária.

4. As verbas recebidas a título de horas extras, gratificação por liberalidade do empregador e adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária.

5. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de adicionais de insalubridade e periculosidade.

6. Agravo regimental parcialmente provido, para correção de erro material, determinando a correção do erro material apontado, retirando a expressão "CASO DOS AUTOS" e o inteiro teor do parágrafo que se inicia por "CONSEQUENTEMENTE". (fl. 192/193).

(STJ, 1ª Turma, AgRg no Ag 1330045, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 25/11/2010)

As horas extras integram a remuneração do empregado, motivo pelo qual deve incidir a contribuição previdenciária. Precedentes do STJ: AgRg no REsp. 1.210.517/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 04.02.2011; AgRg no REsp. 1.178.053/BA, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJe 19.10.2010; REsp. 1.149.071/SC, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 22.09.2010, Resp. REsp 1144750, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 25/05/2011.

Da prescrição

Acerca do prazo prescricional para pleitear a repetição do indébito, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o C. Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, de 04/08/2011, publicado em 11/10/2011, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC nº 118/2005, e fixou que é válida a aplicação do prazo quinquenal apenas às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias da referida lei, ou seja, a partir de 09/06/2005, aplicando-se, para as ações propostas antes desse marco, o prazo prescricional decenal. Confira-se a ementa do julgado:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118 /2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118 /05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118 /05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de

transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a *vacatio legis*, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de *vacatio legis* de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118 /08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118 /05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (RE 566621, ELLEN GRACIE, STF.)

Considerando que a ação foi movida em 16/12/2009, aplicável o prazo prescricional quinquenal, contado retroativamente da data do ajuizamento, ficando prescritas as parcelas anteriores a 16/12/2004.

Da compensação

Como consequência, reconhece-se à parte autora o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente. Referentes aos critérios a serem observados na compensação, a legislação que rege o instituto sofreu alterações ao longo dos anos: Leis nºs 8.383/1991, 9.430/1996, 10.637/2002 (oriunda ad MP nº 66/2002), 10.833/2003 e 11.051/2004, Decreto nº 2.138/1997 e Ins/SRF nºs 210/2002 e 460/2004, Lei nº 11.457/07 e IN nº 900/2008 e Lei nº 11.491/2009.

Baseado em entendimento consolidado da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, em matéria de compensação tributária, prevalece a lei vigente quando do ajuizamento da demanda:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A

ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte propria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

14. Consequentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008

(STJ, 1ª Seção, Resp nº 1.137.738 - SP, Relator Ministro LUIZ FUX, v. u., DJe: 01/02/2010)

Da compensação de contribuições previdenciárias

O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que a compensação de contribuições previdenciárias deve ser feita com tributos da mesma espécie, afastando-se, portanto, a aplicação do artigo 74, da Lei nº 9430/96, que prevê a compensação com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE

AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96.

- 1. Inviável discutir, em Recurso Especial, ofensa a dispositivos constitucionais, porquanto seu exame é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da CF.*
- 2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda.*
- 3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS.*
- 4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição.*
- 5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS.*
- 6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. (STJ, 2ª Turma, Resp nº 1.235.348 - PR, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, v. u., Dje: 02/05/2011)(Grifei)*

Da compensação após o trânsito em julgado

Com relação à regra contida no art. 170-A do Código Tributário Nacional, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que:

...quando a propositura da ação ocorrer antes da vigência da Lei Complementar nº 104/01, que introduziu no Código Tributário o artigo 170-A, ou seja, antes de 10.01.01, a compensação tributária prescinde da espera do trânsito em julgado da decisão que a autorizou, porquanto este diploma legal não possui natureza processual, o que faz com que se aplique ao tempo dos fatos. (RESP 200700848962, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, 25/09/2007)

Da mesma forma, segue aresto:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. COMPENSAÇÃO ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 170-A DO CTN. APLICAÇÃO ÀS DEMANDAS AJUIZADAS NA SUA VIGÊNCIA.

- 1. A revisão da verba honorária implica, como regra, reexame da matéria fático-probatória, vedado em Recurso Especial (Súmula 7/STJ). Excepciona-se apenas a hipótese de valor irrisório ou exorbitante, o que não se configura neste caso.*
- 2. A Primeira Seção do STJ, em julgamento de recursos submetidos ao rito do art. 543-C do CPC, pacificou o entendimento de que a limitação imposta pelo art. 170-A do CTN deve ser aplicada às causas iniciadas posteriormente à sua vigência, inclusive naquelas em que houver reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido (REsps. 1.164.452/MG e 1.167.039/DF).*
- 3. Agravo Regimental não provido. (AgRg no Ag 1380803/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/04/2011, DJe 18/04/2011) (Grifei)*

No caso dos autos, a demanda foi ajuizada em 16/12/2009; posterior, portanto, à vigência do citado comando legal, que deve ser aplicado.

Da limitação à compensação

As limitações percentuais previstas pelo artigo 89, da Lei nº 8212/91, com a redação dada pelas Leis nºs 9.032/95 e 9.129/95, devem ser obedecidas, considerando-se a data do ajuizamento da ação para a incidência do regime jurídico referente à compensação tributária. No mais, após a edição da Lei nº 11.941/2009, que deu nova redação ao referido artigo, tais limitações foram extintas. É assim a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO. LIMITES. LEI N. 9.129/95. LEGALIDADE.

1. A alegação genérica de violação do art. 535 do Código de Processo Civil sem explicitar os pontos em que teria sido omissa o acórdão recorrido atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF.

2. A não realização do necessário cotejo analítico, bem como a não apresentação adequada do dissídio jurisprudencial, não obstante a transcrição de ementas, impedem a demonstração das circunstâncias identificadoras da divergência entre o caso confrontado e o aresto paradigma.

3. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 796.064/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, consolidou o entendimento segundo o qual os limites à compensação tributária, introduzidos pelas Leis n. 9.032/95 e 9.129/95, que, sucessivamente, alteraram o disposto no art. 89, § 3º, da Lei n. 8.212/91, são de observância obrigatória pelo Poder Judiciário, enquanto não declarados inconstitucionais os aludidos diplomas normativos (em sede de controle difuso ou concentrado), uma vez que a norma jurídica, enquanto não regularmente expurgada do ordenamento, nele permanece válida, razão pela qual a compensação do indébito tributário, ainda que decorrente da declaração de inconstitucionalidade da exação, submete-se às limitações erigidas pelos diplomas legais que regem a referida modalidade extintiva do crédito tributário.

4. Na hipótese, como a presente ação foi ajuizada em 12.3.1990, antes da alteração introduzida pela Medida Provisória n. 449/2008, deve ser respeitado o limite de 30% (trinta por cento) estabelecido no art. 89, § 3º, da Lei n. 8.212/91, pois, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda.

Agravo regimental improvido.

(STJ, 2ª Turma, AgRg no AREsp 136006, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 14/09/2012) (Grifei)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. ARTIGO 89, § 3º, DA LEI 8.212/91. LIMITAÇÕES INSTITUÍDAS PELAS LEIS 9.032/95 E 9.129/95. APLICAÇÃO.

1. Pacificou-se, na Primeira Seção desta Corte, entendimento no sentido de serem obrigatórios os limites à compensação tributária (introduzidos pelas ns. Leis 9.032/95 e 9.129/92), ainda que em relação a tributos declarados inconstitucionais.

2. Precedentes: EREsp 919373/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 26.4.2011; REsp 1110310/SP, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 1.7.2011; e REsp 709658/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 3.3.2011.

3. Recurso especial provido.

(STJ, 2ª Turma, REsp 1270989, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 28/11/2011) (grifei)

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADMINISTRADORES, AUTÔNOMOS E AVULSOS. LEIS 7.787/89 E 8.212/91. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. ARTIGO 89, § 3º, DA LEI 8.212/91. LIMITAÇÕES INSTITUÍDAS PELAS LEIS 9.032/95 E 9.129/95. APLICAÇÃO.

1. Os limites à compensação tributária (introduzidos pelas Leis 9.032/95 e 9.129/92, que, sucessivamente, alteraram o disposto no artigo 89, § 3º, da Lei 8.212/91) são de observância obrigatória, mercê da inexistência de declaração de inconstitucionalidade (em sede de controle difuso ou concentrado) dos aludidos diplomas normativos.

2. É que a norma jurídica, enquanto não regularmente expurgada do ordenamento, nele permanece válida, razão pela qual a compensação do indébito tributário, ainda que decorrente da declaração de inconstitucionalidade da exação, submete-se às limitações erigidas pelos diplomas legais que regem a referida modalidade extintiva do crédito tributário (Precedente da Primeira Seção: REsp 796.064/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 22.10.2008, DJe 10.11.2008).

3. Embargos de divergência providos.

(STJ, 1ª Seção, EREsp 919373, Relator Ministro LUIZ FUX, DJe 26/04/2011) (grifei)

Destarte, como a ação foi ajuizada em 16/12/2009, deve ser aplicado a ela o regime jurídico em vigor na época, ou seja, o art. 89 da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela Lei nº 11.941/2009, bem como a IN RFB nº 900/2008.

Da correção monetária

Deverá ser aplicada nos termos da jurisprudência colacionada a seguir:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO/REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. JURISPRUDÊNCIA FIRMADA NA PRIMEIRA

SEÇÃO DO STJ.

1. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual empreende-se a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

2. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) indica os indexadores e os expurgos inflacionários a serem aplicados em liquidação de sentenças proferidas em ações de compensação/repetição de indébito tributário:

(i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986;

(ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986;

(iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988,

substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987;

(iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);

(v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);

(vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990;

(vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991);

(viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991;

(ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991;

(x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e

(xi) SELIC, a partir de janeiro de 1996.

3. Conseqüentemente, os percentuais a serem observados, consoante a aludida tabela, são: (i) de 14,36 % em fevereiro de 1986 (expurgo inflacionário, em substituição à ORTN do mês); (ii) de 26,06% em junho de 1987 (expurgo inflacionário, em substituição à OTN do mês); (iii) de 42,72% em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à OTN do mês); (iv) de 10,14% em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (v) de 84,32% em março de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (vi) de 44,80% em abril de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (vii) de 7,87% em maio de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (viii) de 9,55% em junho de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (ix) de 12,92% em julho de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (x) de 12,03% em agosto de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xi) de 12,76% em setembro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xii) de 14,20% em outubro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xiii) de 15,58% em novembro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xiv) de 18,30% em dezembro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xv) de 19,91% em janeiro de 1991 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); e (xvi) de 21,87% em fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à INPC do mês).

4. In casu, o período objeto da insurgência refere-se aos meses de outubro a dezembro de 1989, sobre o qual deve incidir o BTN, que abrange o período de março de 1989 a fevereiro de 1990.

5. Embargos de divergência providos.

(STJ, 1ª Seção, Eresp 913.201 - RJ, Ministro Luiz Fux, v. u., Dje: 10/11/2008)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação das impetrantes para declarar a inexigibilidade da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, auxílio-doença e auxílio-acidente (primeiros quinze dias de afastamento), e aviso prévio indenizado; e autorizar a compensação dos valores indevidamente recolhidos; atualizados monetariamente nos termos acima; após o trânsito em julgado (CTN, art. 170-A); pelo regime jurídico do art. 89 da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela Lei nº 11.941/2009; a ser efetuada apenas com contribuições previdenciárias; e observada a prescrição das parcelas anteriores a 16/12/2004.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00010 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0029779-44.2009.4.03.6182/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
PARTE RÉ : ALEXANDRE DE MORAES
ADVOGADO : SP011178 IVES GANDRA DA SILVA MARTINS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00297794420094036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta em face de sentença que acolheu exceção de pré-executividade, para extinguir execução fiscal e condenar a União ao pagamento de honorários de advogado de R\$ 2.000,00.

Decidiu o Juiz de Origem que a aplicação de penalidade pecuniária a Alexandre de Moraes na condição de dirigente da Fundação Casa é inválida, pois a Lei nº 11.941/2009 revogou o artigo 41 da Lei nº 8.212/1991, que responsabilizava pessoalmente o administrador de órgão ou entidade pública que descumprisse obrigações da Seguridade Social, inclusive a expedição de GFIP em discordância com os fatos geradores de contribuições.

Considerou que a exclusão da multa produz efeitos retroativos, anulando Certidão de Dívida Ativa emitida na seqüência da conclusão do procedimento administrativo.

Estabeleceu o reembolso da verba honorária, sob o fundamento de que a nova lei entrou em vigor antes do ajuizamento da execução fiscal, a ponto de carrear à Fazenda Pública a responsabilidade pela movimentação indevida do Poder Judiciário.

A União deixou de recorrer (fls. 184).

Decido.

A possibilidade de enfrentamento monocrático dos recursos se aplica à remessa oficial. O Superior Tribunal de Justiça já sumulou essa extensão do poder do relator:

Súmula nº 253. O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário.

Como resposta ao descumprimento de obrigações acessórias pela Fundação Casa - apresentação de GFIP em desconformidade com os fatos geradores de contribuições previdenciárias -, a Secretaria da Receita Federal do Brasil aplicou penalidade pecuniária a Alexandre de Moraes, que exercia na época o cargo de dirigente da instituição. O fundamento da autuação correspondia ao artigo 41 da Lei nº 8.212/1991.

Após a conclusão do procedimento fiscal, entrou em vigor a Lei nº 11.941/2009, que revogou aquele artigo.

Como deixou de definir como infração pessoal a inobservância de prestações impostas ao contribuinte pela Seguridade Social, a nova lei retroage. O Código Tributário Nacional confere essa eficácia a normas que neutralizem ou reduzam sanções administrativas (artigo 106, II, a).

A Certidão de Dívida Ativa nº 37.126.908-3 perdeu a validade, o que justifica a extinção da execução fiscal.

O Superior Tribunal de Justiça tem precedentes nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-

EXECUTIVIDADE - MULTA COBRADA COM FUNDAMENTO NO ART. 3º DA LEI 8.846/94, REVOGADO PELA LEI 9.532/97 - POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO RETROATIVA DA NORMA MAIS BENIGNA. PRECEDENTES - INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC.

1. Não ocorre ofensa ao art. 535 do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide.

2. Em exceção de pré-executividade é possível alegar questões relacionadas às condições da ação, como a liquidez e exigibilidade do título executivo, quando não houver necessidade de dilação probatória.

3. O art. 3º da Lei 8.846/94 previa a imposição de multa de trezentos por cento (300%) ao contribuinte que deixasse de emitir nota fiscal, sendo revogado este dispositivo pela Lei 9.532/97, que estabeleceu norma mais benigna ao contribuinte.

4. Aplicação retroativa da lei mais benigna, como permitido pelo art. 106 do CTN.

5. A partir da publicação da Lei 9.532/97, foram expressamente revogados os arts. 3º e 4º da Lei 8.846/94, deixando de ser definido como infração o fato que deu ensejo à aplicação da multa e à própria execução fiscal.

6. Recurso especial provido.

(STJ, Resp 1189915, Relatora Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 01/06/2010).

A responsabilidade pelos encargos da sucumbência deve recair sobre a União. A Medida Provisória nº 449/2008, que se converteu na Lei nº 11.941/2009, vigorava no momento da propositura da ação executiva - 24/07/2009 -, de modo que não havia mais base normativa para a exigibilidade do crédito tributário.

O marco para a reformulação da atuação administrativa não é a publicação do Parecer da PGFN/CAT/Nº 35/2010, mas o próprio início da vigência daquela medida provisória, cuja retroatividade podia ser extraída sistematicamente, por intermédio do artigo 106, II, a, do Código Tributário Nacional.

A convergência das normas para projeção aos casos em andamento representava obrigação da Secretaria da Receita Federal do Brasil, como órgão sujeito ao princípio da legalidade.

O montante dos honorários de advogado adotado pela sentença - R\$ 2.000,00 - refletiu cada um dos critérios do artigo 20, §3º e §4º, do Código de Processo Civil: o processo é recente e não trouxe maior complexidade; o lugar de prestação de serviço coincide com o do escritório; e o fundamento da equidade, que impõe moderação nas condenações contra a Fazenda Pública, foi obedecido.

A Quinta Turma deste Tribunal tem adotado aquele valor para remunerar profissional que atua em causas similares (AI 484791, Relator Luiz Stefanini, DJ 06/05/2013; AI 442351, Relator André Nekatschalow, DJ 22/04/2013).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao reexame necessário.

Intimem-se.

Defiro o pedido de fls. 187/188, para que a Procuradoria da Fazenda Nacional exclua o nome da parte do CADIN. Oficie-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 10 de abril de 2014.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010336-63.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.010336-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ADEMIR VALENTIM DE JESUS
ADVOGADO : SP210257 TATIANA IANHEZ BASSI ORTIZ (Int.Pessoal)
INTERESSADO : MANAUS IND/ E COM/ LTDA
No. ORIG. : 10.00.00054-6 1 Vt RIBEIRAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União contra a sentença de fls. 58/59, que julgou extinto o processo, com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil e procedente o pedido objeto dos embargos, para o fim de determinar o levantamento da penhora que recai sobre o imóvel descrito na inicial. Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) os meios normais para se adquirir propriedade imóvel é por intermédio de escritura pública e o seu respectivo registro no órgão competente;
- b) não se pode considerar o recibo (fl. 5) como título passível de transcrição no cartório de imóveis;
- c) a constatação feita pelo oficial de justiça (fl. 54) não constitui prova em favor do autor, haja vista que foi o próprio embargante que informou o momento em que adquiriu o imóvel (fls. 63/67).

[Tab][Tab]Foram apresentadas contrarrazões (fls. 70/75).

Decido.

Reexame necessário. Reputo interposto o reexame necessário, com fundamento no art. 475 do Código de Processo Civil.

Embargos de terceiro. Título não registrado. Admissibilidade. A Súmula n. 621 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual a promessa de compra e venda não inscrita no Registro de Imóveis não enseja embargos de terceiro, restou superada pela superveniência da Súmula n. 84 do Superior Tribunal de Justiça, que expressamente permite a oposição de embargos de terceiro pelo possuidor que não disponha de título translativo da propriedade devidamente registrado:

É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido de registro.

Note-se que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem aplicado a Súmula n. 84 por analogia em casos diversos dos de "compromisso de compra e venda", como sucede por exemplo com a doação ou a cessão de direitos:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. DOAÇÃO. AUSÊNCIA DE REGISTRO DA ESCRITURA NO CARTÓRIO DE IMÓVEIS. APLICAÇÃO POR ANALOGIA DA SÚMULA N. 84 DO STJ.

1. Não se configura fraude à execução quando a doação por escritura pública, ainda que desprovida de registro em cartório, tenha sido realizada em momento anterior à propositura do executivo fiscal. Aplicação analógica da Súmula n. 84/STJ.

2. Recurso especial não-provido.

(STJ, REsp n. 264788, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 06.12.05)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO. FRAUDE À EXECUÇÃO. INOCORRÊNCIA. ALIENAÇÃO DE BENS ANTES DO EXECUTIVO E DA CITAÇÃO DO DEVEDOR. INTERPRETAÇÃO DOS ARTS. 185 DO CTN E 593, II, DO CPC. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que proveu o recurso especial dos agravados.

2. O acórdão a quo, apreciando embargos de terceiro, considerou a ocorrência de fraude à execução a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo.

3. "O CTN nem o CPC, em face da execução, não estabelecem a indisponibilidade de bem alforriado de constrição judicial. A

pré-existência de dívida inscrita ou de execução, por si, não

constitui ônus 'erga omnes', efeito decorrente da publicidade do registro público. Para a demonstração do

'consilium fraudis' não basta o ajuizamento da ação. A demonstração de má-fé pressupõe ato de efetiva citação ou de constrição judicial ou de atos repressórios vinculados a imóvel, para que as modificações na ordem patrimonial configurem a fraude. Validade da alienação a terceiro que adquiriu o bem sem conhecimento de constrição já que nenhum ônus foi dado à publicidade. Os precedentes desta Corte não consideram fraude de execução a alienação ocorrida antes da citação

do executado alienante. (REsp n.º 31321/SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 16/11/1999)

4. É indiscutível não se poder aceitar a caracterização de alienação em fraude contra execução fiscal quando o devedor não foi regularmente citado para responder pela dívida em juízo. Comprovado nos autos que o contrato de cessão e transferência de direitos contratuais foi firmado antes da citação do devedor.

5. Precedentes da 1ª Seção e de todas as Turmas desta Corte Superior.

6. Agravo regimental não provido.

(STJ, AGREsp n. 661779, Rel. Min. José Delgado, j. 18.11.04)

EMBARGOS DE TERCEIRO. CONTRATO DE CESSÃO DE DIREITOS. AUSÊNCIA DE AVERBAÇÃO EM CARTÓRIO DE REGISTRO DE IMÓVEIS. CONTRATO CELEBRADO ANTERIORMENTE À PROPOSITURA DA EXECUÇÃO FISCAL. CABIMENTO DOS EMBARGOS DE TERCEIRO. PRECEDENTES. ENUNCIADO N. 84 DA SÚMULA DO STJ.

Cumpra esclarecer, desde logo, que as execuções fiscais foram propostas em meados de 1993, o que ensejou a expedição de mandado de penhora em 06.12.93 (fl. 06). Ocorre, todavia, que o negócio jurídico foi celebrado em 09 de setembro de 1987, ou seja, cerca de seis anos antes do ajuizamento da execução fiscal. No particular, por mais que o aludido contrato não esteja averbado no registro de imóveis, ou seja, "a despeito da obrigatoriedade do registro da compra e venda no Cartório de Registro de Imóveis, para que se possa atribuir eficácia erga omnes ao negócio jurídico realizado, permanece vigente o enunciado 84 da Súmula desta Corte, que faculta a oposição de embargos de terceiro ao adquirente de boa-fé. (REsp 500.934/SP; Rel. Min. Castro Filho, DJ 25.02.2004, p. 169; AGREsp 07.767/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 20.10.2003, p. 212).

Recurso especial improvido.

(STJ, REsp n. 293997, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 10.08.04)

Com efeito, o art. 1.046, § 1º, do Código de Processo Civil permite a oposição de embargos de terceiro não somente pelo senhor e possuidor, mas também ao que seja apenas possuidor. Por essa razão, cumpre reconhecer legitimidade e adequação dos embargos na hipótese em que o terceiro, posto não ter título registrado, tenha de qualquer modo adquirido a posse do bem, seja por instrumento público, seja por instrumento particular.

Não há dúvida de que a propriedade imóvel adquire-se pelo registro do título no Registro de Imóveis (NCC, art. 1.245; CC/16, arts. 531, 536, 856, I e III), sendo certo também que esse registro é imprescindível para a validade e eficácia erga omnes do negócio subjacente ao título (Lei n. 6.015/73, arts. 167, 169, 172). Como visto, porém, os embargos de terceiro abrangem também a posse adquirida por meio de título não registrado (CPC, art. 1.046, § 1º, in fine; STJ, Súmula n. 84), a qual pode ser protegida por essa via processual.

Assentada a admissibilidade dos embargos de terceiro opostos pelo possuidor desprovido de título translativo de domínio devidamente registrado, cumpre verificar, caso a caso, se o bem responde ou não pelo cumprimento das obrigações exigidas pelo credor (CPC, arts. 501 e seguintes).

Fraude à execução fiscal. Súmula n. 375 do STJ. Inaplicabilidade. Em julgamento submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento acerca da inaplicabilidade da Súmula n. 375 daquela Corte às execuções fiscais, dada a especialidade do art. 185 do Código Tributário Nacional.

Tendo em vista a alteração desse dispositivo legal pela Lei Complementar n. 118/05, ficou assentado que até 08.06.05 a fraude à execução fica caracterizada se a alienação se deu após a citação do executado, sendo que a partir de 09.06.05 basta a inscrição em dívida ativa para que fique configurada a fraude.

Ademais, firmou-se a orientação de que, tratando-se de norma que tutela interesse público, a fraude estabelecida no art. 185 do Código Tributário Nacional encerra presunção absoluta, dispensando a investigação acerca da má-fé do terceiro adquirente:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO NO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO - DETRAN. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC N.º 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE.

1. A lei especial prevalece sobre a lei geral (lex specialis derogat lex generalis), por isso que a Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais.

2. O artigo 185, do Código Tributário Nacional - CTN, assentando a presunção de fraude à execução, na sua

redação primitiva, dispunha que:

"Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução."

3. A Lei Complementar n.º 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o artigo 185, do CTN, que passou a ostentar o seguinte teor:

"Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita."

4. Conseqüentemente, a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa.

5. A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas.

6. É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se in re ipsa, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o concilium fraudis (FUX, Luiz. O novo processo de execução: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 95-96 / DINAMARCO, Cândido Rangel. Execução civil. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 278-282 / MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 210-211 / AMARO, Luciano. Direito tributário brasileiro. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 472-473 / BALEEIRO, Aliomar. Direito Tributário Brasileiro. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 604).

7. A jurisprudência hodierna da Corte preconiza referido entendimento consoante se colhe abaixo:

"O acórdão embargado, considerando que não é possível aplicar a nova redação do art. 185 do CTN (LC 118/05) à hipótese em apreço (tempus regit actum), respaldou-se na interpretação da redação original desse dispositivo legal adotada pela jurisprudência do STJ".

(EDcl no AgRg no Ag 1.019.882/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 06/10/2009, DJe 14/10/2009)

"Ressalva do ponto de vista do relator que tem a seguinte compreensão sobre o tema: [...] b) Na redação atual do art. 185 do CTN, exige-se apenas a inscrição em dívida ativa prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas após 9.6.2005);".

(REsp 726.323/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe 17/08/2009)

"Ocorrida a alienação do bem antes da citação do devedor, incabível falar em fraude à execução no regime anterior à nova redação do art. 185 do CTN pela LC 118/2005".

(AgRg no Ag 1.048.510/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe 06/10/2008)

"A jurisprudência do STJ, interpretando o art. 185 do CTN, até o advento da LC 118/2005, pacificou-se, por entendimento da Primeira Seção (REsp 40.224/SP), no sentido de só ser possível presumir-se em fraude à execução a alienação de bem de devedor já citado em execução fiscal".

(REsp 810.489/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009)

8. A inaplicação do art. 185 do CTN implica violação da Cláusula de Reserva de Plenário e enseja reclamação por infringência da Súmula Vinculante n.º 10, verbis: "Viola a cláusula de reserva de plenário (cf, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte."

9. Conclusivamente: (a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (jure et de jure) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção jure et de jure, conquanto componente do elenco das "garantias do crédito tributário"; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à

Súmula Vinculante n.º 10, do STF.

10. In casu, o negócio jurídico em tela aperfeiçoou-se em 27.10.2005, data posterior à entrada em vigor da LC 118/2005, sendo certo que a inscrição em dívida ativa deu-se anteriormente à revenda do veículo ao recorrido, porquanto, consoante dessume-se dos autos, a citação foi efetuada em data anterior à alienação, restando inequívoca a prova dos autos quanto à ocorrência de fraude à execução fiscal.

11. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

(STJ, REsp n. 1.141.990, Rel. Min. Luiz Fux, j. 10.11.10, destaques do original)

Do caso dos autos. Ademir Valentim de Jesus interpôs embargos de terceiro com a finalidade de levantar a penhora que recai sobre imóvel, sob o fundamento de que o adquiriu em 05.02.91, antes do ajuizamento da execução contra seu primitivo proprietário.

A sentença julgou procedente o pedido do autor. Concluiu-se que o imóvel foi adquirido antes da citação e do registro da penhora, e que mesmo desprovido de registro, é admissível, fundado no recibo de venda e compra confeccionado e assinado em um "cartório", a oposição de embargos de terceiro, conforme a Súmula n. 84 do Superior Tribunal de Justiça, haja vista que só não foi obedecido às formalidades legais por falta de recurso financeiro.

A União alega que o autor não comprovou a aquisição da propriedade por intermédio da escritura pública e o seu respectivo registro no cartório de imóveis. Defende, também, que a constatação feita pelo oficial de justiça (fl. 53) não serve como prova, uma vez que a informação obtida para a determinação do momento da compra do imóvel foi fornecida pelo próprio autor.

A sentença merece reforma.

O embargante alega ser legítimo proprietário do imóvel penhorado, mas para comprovar tal situação apresentou apenas cópia de um recibo da importância de Cr\$ 200.000,00 (duzentos mil cruzeiros) referente a compra do imóvel urbano, Lote n. 422, Quadra n. 8, do Jardim São Paulo, datada de 05.11.91, datilografada, assinada (p.p.) por Amílcar Machado Filho, sem firma reconhecida ou qualquer documento anexo (fl. 05).

Além de não ser idôneo para fazer prova do negócio de compra e venda do imóvel penhorado, a cópia do recibo foi assinada por quem não é proprietário, pois consta da matrícula que quem ostenta o título é Amílcar Machado, casado em regime de comunhão de bens com Giovana Lenzi Machado (fl. 6).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário, reputado interposto, e à apelação para reformar a sentença, julgar improcedentes os embargos de terceiro, e condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), extinguindo o processo com resolução de mérito, com fundamento nos art. 269, I, e art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de abril de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000168-94.2002.4.03.6116/SP

2002.61.16.000168-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : VALDIR MODESTO NASCIMENTO e outro
: EDVIRGES FORTUNATO NASCIMENTO
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP113997 PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Valdir Modesto Nascimento e outro**, inconformados com a sentença

proferida em demanda de nulidade de execução extrajudicial cumulada com revisão de contrato de financiamento imobiliário, aforada em face da Caixa Econômica Federal - CEF.

Na sentença de fls. 264/285 o d. Juiz *a quo* julgou improcedentes os pedidos da parte autora. Sem condenação, por serem os autores beneficiários da justiça gratuita.

Em seu recurso de apelação, a parte autora sustenta que não era cabível o julgamento antecipado da lide, ante a necessidade de produção de prova pericial para aferir a viabilidade das alegações deduzidas nos autos. No mérito, repisa os mesmos argumentos alegados na inicial (fls. 287/311).

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O Poder Judiciário só apreciará as questões trazidas a ele se forem preenchidos diversos requisitos constantes das leis ordinárias que regem o processo, ou seja, a parte deve atender às condições da ação e aos pressupostos processuais para que possa ser prestada a tutela jurisdicional pelo Estado-Juiz.

As condições da ação compreendem a legitimidade das partes, o interesse de agir e a possibilidade jurídica do pedido. No caso dos autos, importa somente a análise da existência do interesse de agir da parte, o qual deve estar presente não só quando da propositura da ação, mas também no momento em que a sentença for proferida, sob pena de extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 3º do Código de Processo Civil.

In casu, cumpre reconhecer a inexistência de interesse processual da parte autora, uma vez que o imóvel objeto do contrato de mútuo habitacional foi adjudicado pela Caixa Econômica Federal em 13/02/02, com registro em Cartório em 06/11/07.

Assim, há perda superveniente do interesse de agir, caracterizado pelo binômio necessidade/utilidade do processo, uma vez que a parte autora visava com a presente ação obter a rescisão do contrato de mútuo ou a revisão das prestações contratuais, o que não é mais possível, visto que a relação obrigacional decorrente do referido contrato se extinguiu com a transferência do imóvel.

Na esteira do que aqui se decide encontra-se o posicionamento do C. Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal, podendo ser colacionados os seguintes acórdãos:

EMEN: AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SFH. MÚTUO HABITACIONAL. INADIMPLÊNCIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. PROPOSITURA DE AÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. 1. Após a adjudicação do bem, com o conseqüente registro da carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóveis, a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional extingue-se com a transferência do imóvel. 2. Ausência de interesse em propor ação de revisão de cláusulas contratuais do negócio jurídico extinto. 3. Precedentes específicos desta Corte. 4. Decisão agravada mantida pelos seus próprios fundamentos. 5. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. EMEN:(AGA 201001878906, PAULO DE TARSO SANSEVERINO, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:15/03/2012 RIOBDCPC VOL.:00077 PG:00127 ..DTPB:.)

EMEN: PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ARREMATAÇÃO DO IMÓVEL. INEXISTÊNCIA DE INTERESSE DO ANTIGO MUTUÁRIO NO TOCANTE À REVISÃO DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS. 1. "Inexiste interesse de agir dos mutuários na discussão judicial de cláusulas de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação após a adjudicação do imóvel em execução extrajudicial" (AgRg no REsp 1.069.460/RS, 4ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJe de 8.6.2009). 2. Precedentes: REsp 49.771/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, DJ de 25.6.2001; REsp 886.150/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 17.5.2007; AgRg no REsp 1.043.671/SC, 4ª Turma, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias, DJe de 16.3.2009. 3. Recurso especial provido, para declarar a extinção do processo, sem resolução de mérito, com fundamento no art. 267, VI, do CPC, com a conseqüente inversão dos ônus sucumbenciais. EMEN:(RESP 200801027009, DENISE

ARRUDA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:26/11/2009 .DTPB:.)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. REVISÃO . INTERESSE DE AGIR. SFH.

ADJUDICAÇÃO. 1. A orientação firmada no STJ para casos assemelhados está consolidada no sentido de que inexistente interesse de agir dos mutuários na discussão judicial de cláusulas de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação após a adjudicação do imóvel em execução extrajudicial. 2. Agravo regimental desprovido. "

(STJ, 4ª Turma, AGREsp n.º 1069460, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 19/5/2009, DJU 08/5/2009).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. Em que pese seja genericamente conveniente a prova pericial nas ações relativas a contratos de financiamento vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, pois tais contratos por vezes subordinam o reajuste das prestações à situação econômica do mutuário, faz-se prescindível prova dessa espécie quando, nos casos de contratos sujeitos ao reajuste pelo sistema Sacre, a questão for exclusivamente de direito ou os fatos puderem ser provados por outros meios. 3. A adoção do Sistema de Amortização Crescente - Sacre nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação - SFH mostra-se legal. O Sacre tem fundamento nos arts. 5º e 6º da Lei n. 4.380, de 21.08.64. O mutuário não é onerado, pois as prestações mensais iniciais são estáveis e reduzem ao longo do cumprimento do contrato. 4. **Encerrada a execução extrajudicial pelo registro da arrematação ou adjudicação do imóvel, extingue-se a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional, dada a transferência do bem e, conseqüentemente, não remanesce interesse à ação de revisão de cláusulas contratuais.** 5. Tendo o agente fiduciário constituído o devedor em mora e realizado o leilão, observados os pressupostos formais do Decreto-lei n. 70/66, não há que se falar em irregularidade. 6. Agravo legal não provido. (AC 00174829120084036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/02/2011 PÁGINA: 473 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. IRREGULARIDADE DO PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - NÃO OCORRÊNCIA - AÇÃO AJUIZADA POSTERIORMENTE A ARREMATAÇÃO - AUSÊNCIA DE INTERESSE EM AGIR - DECISÃO TERMINATIVA. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - Os recorrentes não trouxeram nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, os agravantes buscam reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante. III - A incidência de capitalização de juros nos contratos do SFH não fez parte do pedido inicial, configurando-se como inovação, fato vedado no momento processual. IV - Na verdade, os agravantes buscam reabrir discussão sobre a questão de mérito, qual seja, a ilegalidade do Decreto - lei 70/66. A questão já dirimida pelo Plenário do STF e pelo E. STJ entendendo que o Decreto -lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição da República. V- A questão fulcral cinge-se na constatação de que a arrematação do imóvel ocorreu anteriormente ao ajuizamento da ação e não havendo irregularidade na execução extrajudicial os agravantes são carecedores de ação. VI - Agravo improvido.(AC 00100833520044036105, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/09/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Assim, com a regular arrematação do imóvel, através da execução extrajudicial, comprovada mediante registro imobiliário da respectiva carta, o contrato financeiro em questão restou extinto, não mais existindo a relação jurídica objeto do pleito autoral.

Desse modo, fica prejudicada a análise de todos os pedidos relacionados à revisão contratual formulados pelos apelantes.

Desse modo, declaro de ofício ser a parte autora carecedora de ação, com relação à revisão contratual, por ausência de interesse processual.

Os apelantes sustentam, também, que o Decreto-lei n.º 70/66 não foi recepcionado pela Constituição Federal.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é pacífica sobre a constitucionalidade do procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal na forma do Decreto-Lei n.º 70/66, não ferindo qualquer direito ou garantia

fundamental do devedor, uma vez que além de prever uma fase de controle judicial antes da perda da posse do imóvel pelo devedor, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento da venda do imóvel seja reprimida pelos meios processuais próprios, conforme os seguintes julgados:

EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido. (RE 223075, ILMAR GALVÃO, STF.)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70, DE 1966.

ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO. Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do Decreto-Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI-AgR 312004, JOAQUIM BARBOSA, STF.)

"Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-lei n. 70/66.

Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido.

(....)"

(STF, 1ª Turma, RE n. 287453/RS, rel. Min. Moreira Alves, j. em 18.9.2001, DJU de 26.10.2001, p. 63).

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH.

INADIMPLÊNCIA DO MUTUÁRIO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. PROCEDIMENTO. DECRETO-LEI N. 70/66, ARTS. 31, 32, 34, 36 E 37. CONSTITUCIONALIDADE. DEPÓSITOS. OBRIGAÇÕES

CONTRATUAIS. INCLUSÃO DO NOME DO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. 1. Assentada a premissa da constitucionalidade da execução extrajudicial, em conformidade com o entendimento dos Tribunais Superiores (STF, RE n. 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, j. 23.06.98, DJ 06.11.98, p. 22, RE n. 287.453-RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, j. 18.09.01, p. 63; STJ REsp. n. 49.771-RJ, Rel. Min. Castro Filho, unânime, j. 20.03.01, DJ 25.06.01, p. 150), devem ser rigorosa e cuidadosamente cumpridas as formalidades do procedimento respectivo, aquelas decorrentes dos arts. 31, 32, 34, 36 e 37 do Decreto-lei n. 70, de 21.11.66. 2. Planilhas, laudos e pareceres apresentados unilateralmente pelos mutuários não prevalecem sobre os cálculos realizados pelo agente financeiro, ao qual foi atribuída a função de realizá-los por aqueles. O valor correto da prestação é questão, em princípio, complexa e que exige prova técnica, razão pela qual não é possível aferir, em sede de cognição sumária, se os valores cobrados pela instituição financeira ofendem as regras contratuais e legais. Encargos contratuais, como Fundhab, CES, seguros etc., decorrem do pactuado, de modo que o mutuário não pode elidir sua exigência. 3. Segundo precedentes do Superior Tribunal de Justiça, para excluir o nome do devedor de cadastro de inadimplentes, é necessário o preenchimento de três requisitos: a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado. 4. Embora o Código de Defesa do Consumidor ampare consumidor na defesa de seus direitos, não se presta a perpetuar a inadimplência. 5. Agravo de instrumento desprovido. (AI 00925201320074030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, DJU DATA:29/04/2008 PÁGINA: 373.FONTE_REPUBLICACAO:.)

Nessas condições, não há falar em ofensa aos princípios constitucionais mencionados pelos apelantes.

Alegam também, que o procedimento de execução extrajudicial é nulo, eis que os autores não foram intimados do leilão extrajudicial.

Com efeito, no que se refere especificamente ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel, constata-se que o agente fiduciário encarregado da execução da dívida enviou aos mutuários, por intermédio do Cartório de Títulos e Documentos, carta de notificação para purgação da mora, e mais, publicou editais na imprensa escrita dando conta da realização de 1º e 2º leilões, nos termos do que dispõem os artigos 31, § 1º, e 32, *caput*, ambos do Decreto-lei n.º 70/66.

Destaco, que o artigo 32, *caput*, do Decreto-lei n.º 70/66 não estabelece a necessidade de intimação pessoal do devedor a respeito da realização de leilões do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional.

Na esteira do que aqui se decide, pode ser colacionado o seguinte acórdão:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL REGULADA PELO DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - AUSÊNCIA DE VÍCIOS - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. Todas as questões fundamentais possíveis envolvendo o caso sub examine já foram objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça que tem posição fixa sobre tais temas. Dessa sorte, cabe julgamento da apelação voluntária por decisão monocrática do Relator. 2. É pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a constitucionalidade do procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal na forma do Decreto-Lei nº 70/66, não ferindo qualquer direito ou garantia fundamental do devedor, pois não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida pelos meios processuais próprios. 3. Quanto à alegada irregularidade da notificação dos mutuários não há, nos autos, qualquer elemento que permita concluir pela apontada nulidade, valendo observar que o contrato de financiamento prevê o vencimento antecipado da dívida, independentemente de qualquer notificação ao mutuário, não se podendo, portanto, falar em título destituído dos requisitos indispensáveis para execução. 4. Não assiste razão aos apelantes, quando pretende nulificar a execução extrajudicial sob o argumento de que não houve a notificação pessoal para a realização do leilão. A execução extrajudicial é regida pelo DL nº 70/66, que prevê deva o agente financeiro proceder à publicação dos editais do leilão, não o obrigando a notificar pessoalmente o devedor da sua realização, como se vê de seu artigo 32. 5. Agravo legal improvido. (AC 00261869320084036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/02/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Assim, não se vislumbrando os alegados vícios no procedimento de execução extrajudicial, impõe-se a rejeição do pedido de **anulação** do ato expropriatório.

Os autores aduzem que, por estar a quantia devida sendo discutida judicialmente, não devem ter os seus nomes incluídos em cadastros de inadimplência.

Com efeito, a inadimplência dos mutuários devedores é que pode ocasionar a inscrição de seus nomes no cadastro de proteção ao crédito.

Nesse sentido, aliás, é a jurisprudência seguida pela Turma:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. 1. Constitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-Lei nº 70/66 já declarada pelo E. STF e supostas irregularidades dos reajustes que não se apresentam caracterizadas no caso dos autos, conforme consignado no voto da relatora. 2. **É legítima a inscrição do nome do mutuário inadimplente nos cadastros dos órgãos de proteção ao crédito.** Para o afastamento da excogitada providência, não basta a mera propositura de demanda, havendo necessidade de preenchimento do requisito da verossimilhança das alegações quanto à exigência da instituição financeira que compõe a questão principal. 3. Agravo de instrumento provido. (AI 01012691920074030000, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:03/02/2009 PÁGINA: 702 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

O contrato em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade própria, devendo seguir as regras impostas pela legislação do Sistema Financeiro da Habitação. Não havendo prova de violação contratual, de má fé ou de forma abusiva, resta afastada a aplicação do artigo 42 do Código de Defesa do Consumidor.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. SFH. ALTERAÇÃO DA CLÁUSULA DE AMORTIZAÇÃO SACRE PARA O CRITÉRIO DE CÁLCULO POSTULADO DE GAUSS. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DO DÉBITO. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI 70/66. FIXAÇÃO DE JUROS. AUSÊNCIA DE CÓPIA DO PROCESSO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL QUE COMPROVE VÍCIOS NO PROCEDIMENTO. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A

recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante. III - A mutuária firmou com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização a Tabela SACRE. Não pode o autor unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos. IV - A apelante limitou-se a hostilizar genericamente as cláusulas contratuais, sem trazer elementos que evidenciassem a caracterização de aumentos abusivos das prestações, nem tampouco a comprovação de tentativa de quitação do débito, baseou sua argumentação na inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, na aplicação do Código de Defesa do Consumidor - CDC e na aplicação de índices de reajustamento das parcelas e atualização de saldo devedor diversos dos pactuados, o que não deve ser admitido ante a ausência de p revisão legal e por respeito ao que foi avençado pelas partes, restando ausente demonstração de plausibilidade do direito afirmado. V - Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, é necessário que as irregularidades que tenham sido praticadas estejam amparadas por provas inequívocas, sendo insuficiente a alegação genérica. Assim, não havendo prova nos autos que a entidade financeira tenha praticado violação contratual, resta afastada a aplicação do art. 42 do Código de Defesa do Consumidor. VI - Os contratos de mútuo, nos termos da Lei 4.380/64, que instituiu o Sistema Financeiro da Habitação para aquisição da casa própria, construção ou venda de unidades habitacionais, através de financiamento imobiliário, são típicos contratos de adesão de longa duração, com cláusulas padrão, sujeitos aos critérios legais em vigor à época de sua assinatura, em que não há lugar para a autonomia da vontade na definição do conteúdo, restando ao mutuário submeter-se às condições pré-determinadas. VII - No que toca à amortização do débito, não se observa qualquer equívoco na forma em que as prestações são computadas para o abatimento do principal da dívida, eis que, quando do pagamento da primeira parcela do financiamento, já haviam transcorrido trinta dias desde a entrega do total do dinheiro emprestado, devendo, assim, os juros e a correção monetária incidirem sobre todo o dinheiro mutuado, sem se descontar o valor da primeira prestação, sob pena de se remunerar e corrigir valores menores do que os efetivamente emprestados. VIII - No que tange ao Decreto-lei nº 70/66, tenho que não é inconstitucional, havendo, nesse sentido, inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça. Ademais, a cláusula 29ª do contrato firmado entre as partes prevê a possibilidade de execução extrajudicial do imóvel nos termos do Decreto-lei nº 70/66. IX - O contrato de mútuo habitacional estabeleceu a taxa anual de juros efetiva de 8,2999% e a nominal de 8,0000%. Não deve ser considerada uma limitação dos juros a serem fixados aos contratos de mútuo regidos pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, conforme alegado pela parte autora, devendo ser mantido o percentual de juros pactuado entre as partes. X - Quanto à legalidade na fixação de uma taxa de juros nominal e outra de juros efetiva cabe, a priori, destacar que nominal é a taxa de juros remuneratórios relativa ao período decorrido, cujo valor é o resultado de sua incidência mensal sobre o saldo devedor remanescente corrigido, já a taxa efetiva é a taxa nominal exponencial, identificando o custo total do financiamento. O cálculo dos juros se faz mediante a aplicação de um único índice fixado, qual seja, 8%, cuja incidência mês a mês, após o período de 12 (doze) meses, resulta a taxa efetiva de 8,2999% ao ano, não havendo fixação de juros acima do permitido por lei. XI - Não foram reunidos elementos precisos, acompanhados de prova, quanto à alegação de descumprimento das formalidades na execução extrajudicial adotada, previstas no Decreto-Lei 70/66, causa bastante a ensejar a suspensão da execução extrajudicial do imóvel. XII - Agravo improvido.(AC 00216484020064036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Desse modo, são improcedentes as alegações formuladas pelos apelantes.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, DECLARO DE OFÍCIO serem os autores carecedores de ação, com relação à revisão contratual, por ausência de interesse processual e, destarte, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil; e, NEGO PROVIMENTO ao recurso da parte autora no que tange aos demais pedidos.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 23 de abril de 2014.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027719-24.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.027719-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : TEREZA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : SP095011B EDUIRGES JOSE DE ARAUJO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP105836 JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro
No. ORIG. : 00277192420074036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a Caixa Econômica Federal - CEF para que informe se houve a arrematação do imóvel, objeto do presente feito, bem como se há registro da carta de arrematação, no Cartório de Imóveis.

Prazo: 20 (vinte) dias.

Após, conclusos. Int.

São Paulo, 10 de abril de 2014.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005734-14.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.005734-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : LUIZ CANDIDO DA SILVA
ADVOGADO : SP026417 MARIO TEIXEIRA DA SILVA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00057341420124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária proposta por servidor público federal objetivando a majoração do valor que recebe a título de auxílio-alimentação, para que corresponda ao valor recebido pelos servidores do Tribunal de Contas da União.

A parte autora é servidor público federal lotado no Departamento de Ciência e Tecnologia Aeroespacial (DCTA), que recebe, a título de auxílio alimentação, o valor de R\$ 304,00 (trezentos e quatro reais). No entanto, o valor

recebido pelos servidores públicos federais do Tribunal de Contas da União é de R\$ 638,00 (seiscentos e trinta e oito reais). Sustenta que faz jus à percepção do auxílio alimentação no mesmo valor que vem sendo pago aos servidores do Tribunal de Contas da União, sob pena de violação à isonomia.

A r. sentença julgou improcedente o pedido da parte autora e deixou de condená-la ao ônus da sucumbência, tendo em vista ser beneficiária da justiça gratuita.

Em suas razões de apelação, a autora alega que "o valor do auxílio alimentação pago ao servidor de algum dos três poderes ou do mesmo poder, e que tenham atribuições assemelhadas, deve ser idêntico, sob pena de violação do art. 41, § 4º da Lei 8.112/90, bem como o art. 5º da Constituição Federal de 1988". No mais, reitera os argumentos expendidos na inicial e pugna pela reforma da sentença.

Sem contrarrazões da União, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Nos presentes autos, pleiteia-se o pagamento de auxílio-alimentação em valor igual ao que é pago para os servidores do Tribunal de Contas da União.

Com efeito, sobre o Auxílio-Alimentação recebido pelos servidores civis e militares do Poder Executivo, assim dispõe o art. 22 da Lei nº. 8.460/92, com redação dada pela Lei nº 9.527, de 1997:

"Art. 22. O Poder Executivo disporá sobre a concessão mensal do auxílio-alimentação por dia trabalhado, aos servidores públicos federais civis ativos da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional (Redação dada pela Lei nº 9.527, de 1997).

§ 1º. A concessão do auxílio-alimentação será feita em pecúnia e terá caráter indenizatório.

§ 2º O servidor que acumule cargo ou emprego na forma da Constituição fará jus a percepção de um único auxílio-alimentação, mediante opção.

§ 3º O auxílio-alimentação não será:

a) incorporado ao vencimento, remuneração, provento ou pensão;

b) configurado como rendimento tributável e nem sofrerá incidência de contribuição para o Plano de Seguridade Social do servidor público;

c) caracterizado como salário-utilidade ou prestação salarial in natura.

§ 4º O auxílio-alimentação será custeado com recursos do órgão ou entidade em que o servidor estiver em exercício, ressalvado o direito de opção pelo órgão ou entidade de origem.

§ 5º O auxílio-alimentação é inacumulável com outros de espécie semelhante, tais como auxílio para a cesta básica ou vantagem pessoal originária de qualquer forma de auxílio ou benefício alimentação.

§ 6º Considerar-se-á para o desconto do auxílio alimentação, por dia não trabalhado, a proporcionalidade de 22 dias.

§ 7º Para os efeitos deste artigo, considera-se como dia trabalhado a participação do servidor em programa de treinamento regularmente instituído, conferências, congressos, treinamentos, ou outros eventos similares, sem deslocamento da sede.

§ 8º As diárias sofrerão desconto correspondente ao auxílio-alimentação a que fizer jus o servidor, exceto aquelas eventualmente pagas em finais de semana e feriados, observada a proporcionalidade prevista no § 6º."

Assim, diante das normas que regem a matéria, verifica-se que, embora o Auxílio-Alimentação tenha natureza indenizatória, a competência para modificar tais parâmetros é do Poder Executivo, nos termos do art. 22 da Lei nº. 8.460/92, já que, além de custear a vantagem na espécie, dispõe do poder de estabelecer o regime remuneratório de seu corpo de pessoal.

Não pode o Poder Judiciário, que não tem função legislativa, modificar os parâmetros em detrimento da conveniência da Administração Pública, sob o fundamento de isonomia (Súmula nº. 339 do STF), principalmente quando a equiparação requerida implica em verdadeiro aumento de vencimentos, que só pode ser majorado por meio de lei específica.

Ademais, a Constituição Federal de 1988 veda expressamente, em seu artigo 37, XIII, a equiparação de espécies

remuneratórias.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

EMEN: ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. MAJORAÇÃO DO AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. DESCABIMENTO. PRECEDENTES. 1. É pacífico nesta Corte o entendimento de que o Poder Judiciário não pode conceder equiparação ou reajuste de valores a título de auxílio-alimentação do funcionalismo público federal, por encontrar óbice na Súmula 339/STF. Precedentes. 2. Recurso Especial não provido. ..EMEN:(RESP 201301394892, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:17/09/2013 ..DTPB:.)

..EMEN: ADMINISTRAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. VERBA INDENIZATÓRIA. MAJORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 339/STF. 1. Cuida-se, na origem, de ação civil pública visando a majoração do valor recebido a título de auxílio-alimentação pelos representados do ora agravante. Em primeira instância, o pedido foi julgado improcedente, decisão essa confirmada pelo Tribunal de origem. 2. Infere-se das razões recursais que o recorrente pleiteia a majoração do valor do auxílio-alimentação, mesmo que sob o argumento de que a sua pretensão é de "pedido indenizatório, em valor fixo, em razão da defasagem do valor da parcela." (fl. 380, e-STJ). 3. A pretensão recursal não encontra respaldo, porquanto a jurisprudência desta Corte é uníssona quanto à impossibilidade de majoração do valor do auxílio-alimentação, por configurar indevida ingerência do Poder Judiciário na esfera do Poder Executivo, em especial ante o óbice da Súmula 339/STF. Agravo regimental improvido. ..EMEN:(AGRESP 201201690288, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:10/10/2012 ..DTPB:.)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. NÃO-OCORRÊNCIA. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. MAJORAÇÃO. EQUIPARAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O chamado prequestionamento implícito ocorre quando as questões debatidas no Recurso Especial tenham sido decididas no acórdão recorrido, sem a explícita indicação dos dispositivos de lei que o fundamentaram. 2. O pedido de equiparação entre os valores recebidos a título de auxílio-alimentação entre os servidores do Poder Executivo e Judiciário esbarra no óbice da Súmula 339/STF, pois implica invasão da função legislativa, porquanto provoca verdadeiro aumento de vencimentos.

3. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1243208 / SC, Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 31/08/2011)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO. COLISÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - O recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, o agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante. III - A Administração Pública está adstrita ao princípio da legalidade, previsto no artigo 37, caput, da Constituição Federal (CF). Isso significa que todas as parcelas pagas ao seu pessoal dependem de lei específica, o que é reforçado pelo artigo 37, X, da CF, o qual estabelece que "a remuneração dos servidores públicos e o subsídio de que trata o § 4º do art. 39 somente poderão ser fixados ou alterados por lei específica, observada a iniciativa privativa em cada caso, assegurada revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices". Assim, não é possível que o vencimento ou um benefício fixado em lei para um cargo seja aplicado a outro por equiparação ou analogia, pois, sempre, se exige uma legislação específica para tanto. Corroborando tal impossibilidade, o artigo 37, inciso XIII, também da CF, preceitua que "é vedada a vinculação ou equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público". IV - A inteligência do artigo 37, X e XIII conduz à conclusão de que a remuneração dos servidores públicos decorre sempre de lei, sendo vedado ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, majorar vencimentos sob o fundamento de ofensa à isonomia (Súmula 339 do STF). Nesse cenário, constata-se que o pedido deduzido na inicial - aumento do valor pago a título de auxílio-alimentação para o mesmo valor percebido pelos servidores do Tribunal de Cotas da União - não encontra respaldo no ordenamento constitucional vigente, não se vislumbrando, pois, que a decisão apelada viole o artigo 41, §4º da Lei 8.112/90 e o artigo 5º, caput, da Constituição Federal. Portanto, a decisão apelada, ao reverso do quanto alegado pelos recorrentes, não merece qualquer reforma, estando em total harmonia com a legislação de regência e com a jurisprudência pátria V - Agravo improvido.(AC 00057540520124036103, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/09/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à

apelação da parte autora.

Int.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015177-03.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.015177-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : CARLOS ALBERTO GIMENEZ e outros
: MARIA SALETE GIMENEZ
: MARCIO SILVA GIMENEZ
ADVOGADO : SP135631 PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP073809 MARCOS UMBERTO SERUFO e outro
No. ORIG. : 00151770320094036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a Caixa Econômica Federal - CEF para que informe se houve a arrematação do imóvel, objeto do presente feito, bem como se há registro da carta de arrematação, no Cartório de Imóveis.

Prazo: 20 (vinte) dias.

Após, conclusos. Int.

São Paulo, 10 de abril de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001807-49.2013.4.03.6121/SP

2013.61.21.001807-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : JOSE BENEDITO MOREIRA
ADVOGADO : SP176318 MARTA JULIANA DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00018074920134036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por José Benedito Moreira, contra sentença que julgou improcedente o pedido formulado em face da União, objetivando o pagamento da diferença entre o valor recebido e o percentual de 28,86%, conforme a lei nº. 8.627 /93.

O MM. Juiz de primeiro grau, reconheceu a prescrição da pretensão autoral, e, em consequência, julgou improcedente o pedido inicial, nos termos do artigo 295, IV, do Código de Processo Civil.

Apelou a parte autora alegando em síntese, que a decisão tolheu completamente o direito do recorrente, ao embasar-se na prescrição de toda e qualquer parcela vencida anteriormente à Medida Provisória nº. 1704/98. Afirma ter direito à incorporação do índice de 28,86%, decorrentes da lei nº 8.622/93 e lei nº. 8.627 /93 (fls. 23/27).

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o sucinto relatório.

Decido.

Não assiste razão ao apelante.

Com efeito, a lei 8.627/93, que determinou os critérios para o reposicionamento de servidores públicos federais civis e militares, ocasionou um reajuste diferenciado da remuneração para diversas categorias do funcionalismo público.

Diante dessa diferenciação de reajustes entre as mencionadas categorias, o Superior Tribunal de Justiça, em atendimento ao princípio da isonomia previsto no art. 37, inciso X, da Constituição Federal, vem majoritariamente entendendo que os servidores militares que não foram alcançados pelo reajuste integral têm direito a incorporar aos seus vencimentos a diferença entre o percentual recebido por força das **leis** nºs 8.622/93 e **8.627 /93** e o percentual de 28,86%, por tratar-se de revisão geral de vencimentos, devendo, assim, atingir a todos os servidores, sejam eles civis ou militares.

Como exemplo, trago à colação os seguintes julgados:

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS MILITARES. LEIS N. OS 8.622/93 E 8.627/93. DIREITO À DIFERENÇA ENTRE O ÍNDICE DE 28,86% E O PERCENTUAL JÁ RECEBIDO. PRECEDENTES.

1. O reposicionamento dos servidores públicos militares, determinado pela lei n.º 8.627 /93, teve como consequência um reajuste diferenciado para os diversos postos e graduações da hierarquia militar, sendo que aos Oficiais-Generais foi concedido um reajuste de 31,87%, enquanto aos demais servidores públicos militares os reajustes se situaram em patamares inferiores.

2. Os servidores públicos militares, contemplados com reajustes inferiores ao de 31,87%, têm direito apenas às diferenças relativamente ao percentual de 28,86%, por ter sido este considerado o índice de revisão geral da remuneração pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RMS 22.307-7/DF. Precedentes.

3. Recurso especial não conhecido.

(STJ, RESP- 640117, DJ de 06/09/2004)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. ALEGADA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. REAJUSTE DE 28,86%. EXTENSÃO AOS SERVIDORES CIVIS DO PODER EXECUTIVO. SÚMULA 672/STF. ALEGADA VIOLAÇÃO A PORTARIA. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FAZENDA PÚBLICA VENCIDA. ART. 20, § 4º, DO CPC. APRECIACÃO EQÜITATIVA DO JUIZ.

1. O artigo 535 do Código de Processo Civil não resta malferido quando o acórdão recorrido utiliza fundamentação suficiente para solucionar a controvérsia, sem incorrer em omissão, contradição ou obscuridade.

2. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 284 do Excelso Pretório quando o recorrente não demonstra no

que consistiu a alegada ofensa aos artigos apontados nas razões do recurso especial.

3. "O reajuste de 28,86%, concedido aos servidores militares pelas leis 8.622/93 e 8.627 /93, estende-se aos servidores civis do Poder Executivo, observadas as eventuais compensações decorrentes dos reajustes diferenciados concedidos pelos mesmos diplomas legais"(Súmula 672/STF).

4. Não há previsão constitucional de cabimento de recurso especial (art. 105, III, da CF) contra Portarias, uma vez que não são abrangidas pela expressão "lei federal". Precedentes.

5. Aplicação das Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal diante da ausência de prequestionamento do artigo 260 do Código de Processo Civil.

6. Nas causas em que a Fazenda Pública restar vencida, a verba advocatícia deve ser estabelecida de acordo com a apreciação equitativa do juiz, razão pela qual pode ser fixada de acordo com os percentuais previstos no caput do § 3º do artigo 20 do CPC, bem como ser estipulada em valor certo, aquém ou além daqueles limites, de acordo com o valor da causa ou da condenação. Aplicação do disposto no § 4º do mencionado artigo.

7. Recurso especial conhecido em parte e, nesse ponto, improvido.

(STJ - T6 SEXTA TURMA - REsp 725327/RS - RECURSO ESPECIAL- 2005/0024846-2 RELATORA MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA - data do Julgamento 24/11/2006, DJ 11/12/2006, pág. 430)

Cabe dizer que deve ser analisada a prescrição quinquenal, pois conforme entendimento sedimentado, o fundo de direito, ou seja, o direito ao reajuste de 28,86% em si não prescreve, mas tão-somente as parcelas anteriores ao quinquênio respectivo estariam sujeitas à prescrição .

Deverá ser observada a limitação no tempo à edição da MP nº. 2.131, de 28 de dezembro de 2000, para incorporação aos vencimentos do autor da diferença entre o percentual recebido por força das leis nºs 8.622/93 e 8.627 /93 e o percentual de 28,86 % conforme entendimento deste E. TRF e do C. Supremo Tribunal Federal.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. EFEITO INFRINGENTE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. MEDIDA PROVISÓRIA 2.131/2000. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. INTEGRAÇÃO DO JULGADO. EMBARGOS CONHECIDOS E PROVIDOS. JUROS DE MORA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. APLICAÇÃO, DE OFÍCIO, DA LEI Nº. 9.494/97, COM AS ALTERAÇÕES PROMOVIDAS PELA LEI Nº.

11.960/09. 1- O acórdão padece das omissões apontadas. 2- Em se tratando de prestações de trato sucessivo, o fundo de direito não é atingido pela prescrição quinquenal. No entanto, deve ser aplicada a Súmula 85 do STJ, que assim dispõe: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação". 3- É patente o direito à complementação do reajuste aos servidores militares que perceberam índices menores até atingir o percentual de 28,86%, contudo o recebimento do reajuste há que ser limitado até o advento da Medida Provisória nº. 2.131, que reestruturou a remuneração dos militares, de modo que o percentual de 28,86% restou incorporado a seus soldos, sem que houvesse decréscimo remuneratório. Assim, o reajuste deve ser concedido respeitado o limite temporal da edição da Medida Provisória 2.131/2000, cujos efeitos financeiros surgiram a partir de 01/01/2001. 4- Consoante o entendimento firmado na repercussão Geral 842.063, o art. 1º-F da lei nº 9.494/97, com a alteração dada pela Medida Provisória 2.180-35/2001, tem aplicabilidade imediata, ainda que em relação às ações ajuizadas antes da sua entrada em vigor. 5- Desta feita, bem como em virtude de tratar-se de matéria de ordem pública, os juros de mora devem ser fixados em 0,5% ao mês, a partir da citação, até o advento da lei 11.960 /09, quando juros e correção monetária sofrerão a incidência, uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. 6- Saneadas as omissões, para que se integre ao julgamento as fundamentações anteriormente expendidas. 7- Embargos de declaração conhecidos e providos, atribuindo-lhes caráter infringente, para limitar o recebimento do reajuste ao advento da Medida Provisória nº 2.131/2000, determinar a observância da prescrição quinquenal e fixar o termo inicial dos juros de mora na data da citação. 8- Aplicação, de ofício, da lei nº. 9.494/97, para determinar que após o advento da lei 11.960/09, os juros e correção monetária sofram incidência, uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. (AC 11009046619984036109, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/09/2012 ..FONTE REPUBLICACAO:.)

EMENTA: 1. Embargos de declaração em recurso extraordinário.

2. Decisão monocrática do relator. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental.

3. Reajuste de 28,86%. Extensão aos militares. Compensação dos reajustes já concedidos. Jurisprudência firmada por ambas as Turmas.

4. Limitação temporal. MP no 2.131, de 28 de dezembro de 2000. Precedente.

5. Sucumbência recíproca. Fixação exata. Juízo da Execução. Precedentes.

6. *Agravo regimental a que se nega provimento*

(STF - RE-ED 420134 / RS - RIO GRANDE DO SUL; Relator(a): Min. GILMAR MENDES; Julgamento: 13/06/2006; Órgão Julgador: Segunda Turma; Publicação DJ 04-08-2006 PP-00077, EMENT VOL-02240-05 PP-00987)

O reajuste somente pode ser concedido até a edição da Medida Provisória n.º 2.131/00, cujos efeitos financeiros surgiram a partir de 01/01/2001, ou a data do desligamento do servidor, se anterior a esta data.

In casu, é de rigor observar que a prescrição atinge todas as parcelas, uma vez que a propositura da ação data de 16/05/13, e a data que define o prazo de 5 (cinco) anos anteriores à propositura da ação, 16/05/08, é posterior ao termo final para a aplicação do índice pleiteado, qual seja 01º/01/2001.

Ademais, o Supremo Tribunal Federal consolidou seu entendimento no sentido de que a Medida Provisória n.º 2.131/00, ao reestruturar a remuneração dos militares, absorveu as diferenças de reajustes eventualmente existentes, estabelecendo a limitação temporal para a concessão do reajuste de 28,86% (RE n.º 410.778/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, j. em 2/8/05; RE-AgR n.º 491.852/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, j. em 18/12/06 e RE-ED n.º 395.134/RJ, Rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, j. em 30/9/08).

Assim, estão prescritas todas as pretensões não deduzidas nos cinco anos subsequentes à edição da MP n.º 2.131/00.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. LEI S N. 8.622/93 E 8.627 /93. REAJUSTES DIFERENCIADOS. ÍNDICE DE 28,86%. LIMITE TEMPORAL. MEDIDA PROVISÓRIA N.º 2.131/2000. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. OCORRÊNCIA. ART. 219, § 5º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. O § 5º do art. 219 do Código de Processo Civil, com redação dada pela lei n.º 11.280/2006, autoriza o juiz a pronunciar, de ofício, a prescrição .

2. A Medida Provisória n.º 2.131/2000 estabeleceu novo regime remuneratório para os servidores militares, servindo, pois, como termo final da repercussão da concessão do reajuste de 28,86% concedido pela lei n.º 8.627 /93.

3. Se, quando da propositura, por servidor militar, da demanda relativa ao reajuste de 28,86%, concedido pelas leis 8.622/93 e 8.627 /93, já haviam decorridos mais de cinco anos desde a edição da Medida Provisória n.º 2.131/2000, tem-se que a prescrição alcançou todas as prestações devendo o mérito da causa ser resolvido nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC 1277511, Rel. Des. Nelson dos Santos, DJF3 24.07.2008)

DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. MILITAR. REAJUSTE DE 28,86%. PRESCRIÇÃO . MP 1.704/98. LIMITAÇÃO TEMPORAL. MP 2.131/00. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça - com fundamento na lei 11.672/08, que acresceu o art. 543-C ao CPC, disciplinando o processamento e julgamento dos recursos especiais repetitivos - dirimiu a controvérsia existente e firmou compreensão segundo a qual, "com a renúncia pela Medida Provisória n.º 1.704/98 do prazo prescricional relativo à pretensão de militares ao reajuste de 28, 86% desde janeiro de 1993, se ajuizada a ação ordinária dos servidores até 30/6/2003, os efeitos financeiros devem retroagir a janeiro de 1993; e se proposta após 30/6/2003, deve ser aplicado apenas o enunciado da Súmula 85 desta Corte" (REsp 990.284/RS, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJ de 13/4/09).

2. O militar ou pensionista, por força da incidência da prescrição quinquenal, de que cuida o Decreto 20.910/32, tem até 31/12/05 para ajuizar ação visando ao recebimento de parcelas referentes ao reajuste de 28,86%, tendo em vista que a edição da MP 2.131, de 28/12/00, que gerou efeitos financeiros a partir de 1º/1/01, ao reestruturar a carreira, constituiu o termo ad quem para fins de pagamento do referido reajuste, consoante pacífica orientação jurisprudencial.

3. Agravo regimental improvido.

(STJ - AgRg no Ag 1074972 / RS - Processo n.º 2008/0172804-9 - Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA - Órgão Julgador 5ª Turma - Data do Julgamento 04/03/2010 - Fonte DJe 05/04/2010)

Destarte, por ser o recurso manifestamente improcedente e confrontar com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, nego seguimento à apelação da parte autora, com fulcro no que dispõe o artigo 557,

caput, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 22 de abril de 2014.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001801-42.2013.4.03.6121/SP

2013.61.21.001801-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : MAURO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP176318 MARTA JULIANA DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
No. ORIG. : 00018014220134036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Mauro de Oliveira, contra sentença que julgou improcedente o pedido formulado em face da União, objetivando o pagamento da diferença entre o valor recebido e o percentual de 28,86%, conforme a lei nº. 8.627 /93.

O MM. Juiz de primeiro grau, reconheceu a prescrição da pretensão autoral, e, em consequência, julgou improcedente o pedido inicial, nos termos do artigo 295, IV, do Código de Processo Civil.

Apelou a parte autora alegando em síntese, que a decisão tolheu completamente o direito do recorrente, ao embasar-se na prescrição de toda e qualquer parcela vencida anteriormente à Medida Provisória nº. 1704/98. Afirma ter direito à incorporação do índice de 28,86%, decorrentes da lei nº 8.622/93 e lei nº. 8.627 /93 (fls. 23/27).

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o sucinto relatório.

Decido.

Não assiste razão ao apelante.

Com efeito, a lei 8.627/93, que determinou os critérios para o reposicionamento de servidores públicos federais civis e militares, ocasionou um reajuste diferenciado da remuneração para diversas categorias do funcionalismo público.

Diante dessa diferenciação de reajustes entre as mencionadas categorias, o Superior Tribunal de Justiça, em atendimento ao princípio da isonomia previsto no art. 37, inciso X, da Constituição Federal, vem majoritariamente entendendo que os servidores militares que não foram alcançados pelo reajuste integral têm direito a incorporar

aos seus vencimentos a diferença entre o percentual recebido por força das leis n.ºs 8.622/93 e 8.627 /93 e o percentual de 28,86%, por tratar-se de revisão geral de vencimentos, devendo, assim, atingir a todos os servidores, sejam eles civis ou militares.

Como exemplo, trago à colação os seguintes julgados:

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS MILITARES. LEIS N.ºS 8.622/93 E 8.627 /93. DIREITO À DIFERENÇA ENTRE O ÍNDICE DE 28,86% E O PERCENTUAL JÁ RECEBIDO. PRECEDENTES.

1. O reposicionamento dos servidores públicos militares, determinado pela lei n.º 8.627 /93, teve como consequência um reajuste diferenciado para os diversos postos e graduações da hierarquia militar, sendo que aos Oficiais-Generais foi concedido um reajuste de 31,87%, enquanto aos demais servidores públicos militares os reajustes se situaram em patamares inferiores.

2. Os servidores públicos militares, contemplados com reajustes inferiores ao de 31,87%, têm direito apenas às diferenças relativamente ao percentual de 28,86%, por ter sido este considerado o índice de revisão geral da remuneração pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RMS 22.307-7/DF. Precedentes.

3. Recurso especial não conhecido.

(STJ, RESP- 640117, DJ de 06/09/2004)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. ALEGADA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. REAJUSTE DE 28,86%. EXTENSÃO AOS SERVIDORES CIVIS DO PODER EXECUTIVO. SÚMULA 672/STF. ALEGADA VIOLAÇÃO A PORTARIA. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FAZENDA PÚBLICA VENCIDA. ART. 20, § 4º, DO CPC. APRECIÇÃO EQÜITATIVA DO JUIZ.

1. O artigo 535 do Código de Processo Civil não resta malferido quando o acórdão recorrido utiliza fundamentação suficiente para solucionar a controvérsia, sem incorrer em omissão, contradição ou obscuridade.

2. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 284 do Excelso Pretório quando o recorrente não demonstra no que consistiu a alegada ofensa aos artigos apontados nas razões do recurso especial.

3. "O reajuste de 28,86%, concedido aos servidores militares pelas leis 8.622/93 e 8.627 /93, estende-se aos servidores civis do Poder Executivo, observadas as eventuais compensações decorrentes dos reajustes diferenciados concedidos pelos mesmos diplomas legais"(Súmula 672/STF).

4. Não há previsão constitucional de cabimento de recurso especial (art. 105, III, da CF) contra Portarias, uma vez que não são abrangidas pela expressão " lei federal". Precedentes.

5. Aplicação das Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal diante da ausência de prequestionamento do artigo 260 do Código de Processo Civil.

6. Nas causas em que a Fazenda Pública restar vencida, a verba advocatícia deve ser estabelecida de acordo com a apreciação eqüitativa do juiz, razão pela qual pode ser fixada de acordo com os percentuais previstos no caput do § 3º do artigo 20 do CPC, bem como ser estipulada em valor certo, aquém ou além daqueles limites, de acordo com o valor da causa ou da condenação. Aplicação do disposto no § 4º do mencionado artigo.

7. Recurso especial conhecido em parte e, nesse ponto, improvido.

(STJ - T6 SEXTA TURMA - REsp 725327/RS - RECURSO ESPECIAL- 2005/0024846-2 RELATORA MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA - data do Julgamento 24/11/2006, DJ 11/12/2006, pág. 430)

Cabe dizer que deve ser analisada a prescrição quinquenal, pois conforme entendimento sedimentado, o fundo de direito, ou seja, o direito ao reajuste de 28,86% em si não prescreve, mas tão-somente as parcelas anteriores ao quinquênio respectivo estariam sujeitas à prescrição .

Deverá ser observada a limitação no tempo à edição da MP n.º. 2.131, de 28 de dezembro de 2000, para incorporação aos vencimentos do autor da diferença entre o percentual recebido por força das leis n.ºs 8.622/93 e 8.627 /93 e o percentual de 28,86 % conforme entendimento deste E. TRF e do C. Supremo Tribunal Federal.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. EFEITO INFRINGENTE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. MEDIDA PROVISÓRIA 2.131/2000. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. INTEGRAÇÃO DO JULGADO. EMBARGOS CONHECIDOS E PROVIDOS. JUROS DE MORA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. APLICAÇÃO, DE OFÍCIO, DA LEI N.º. 9.494/97, COM AS ALTERAÇÕES PROMOVIDAS PELA LEI N.º. 11.960/09.

1- O acórdão padece das omissões apontadas. 2- Em se tratando de prestações de trato sucessivo, o fundo de direito não é atingido pela prescrição quinquenal. No entanto, deve ser aplicada a Súmula 85 do STJ, que assim dispõe: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas

antes do quinquênio anterior à propositura da ação". 3- É patente o direito à complementação do reajuste aos servidores militares que perceberam índices menores até atingir o percentual de 28,86%, contudo o percebimento do reajuste há que ser limitado até o advento da Medida Provisória n.º 2.131, que reestruturou a remuneração dos militares, de modo que o percentual de 28,86% restou incorporado a seus soldos, sem que houvesse decréscimo remuneratório. Assim, o reajuste deve ser concedido respeitado o limite temporal da edição da Medida Provisória 2.131/2000, cujos efeitos financeiros surgiram a partir de 01/01/2001. 4- Consoante o entendimento firmado na repercussão Geral 842.063, o art. 1º-F da lei n.º 9.494/97, com a alteração dada pela Medida Provisória 2.180-35/2001, tem aplicabilidade imediata, ainda que em relação às ações ajuizadas antes da sua entrada em vigor. 5- Desta feita, bem como em virtude de tratar-se de matéria de ordem pública, os juros de mora devem ser fixados em 0,5% ao mês, a partir da citação, até o advento da lei 11.960 /09, quando juros e correção monetária sofrerão a incidência, uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. 6- Saneadas as omissões, para que se integre ao julgamento as fundamentações anteriormente expendidas. 7- Embargos de declaração conhecidos e providos, atribuindo-lhes caráter infringente, para limitar o percebimento do reajuste ao advento da Medida Provisória n.º 2.131/2000, determinar a observância da prescrição quinquenal e fixar o termo inicial dos juros de mora na data da citação. 8- Aplicação, de ofício, da lei n.º 9.494/97, para determinar que após o advento da lei 11.960/09, os juros e correção monetária sofram incidência, uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. (AC 11009046619984036109, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/09/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

EMENTA: 1. Embargos de declaração em recurso extraordinário.

2. Decisão monocrática do relator. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental.

3. Reajuste de 28,86%. Extensão aos militares. Compensação dos reajustes já concedidos. Jurisprudência firmada por ambas as Turmas.

4. Limitação temporal. MP no 2.131, de 28 de dezembro de 2000. Precedente.

5. Sucumbência recíproca. Fixação exata. Juízo da Execução. Precedentes.

6. Agravo regimental a que se nega provimento

(STF - RE-ED 420134 / RS - RIO GRANDE DO SUL; Relator(a): Min. GILMAR MENDES; Julgamento: 13/06/2006; Órgão Julgador: Segunda Turma; Publicação DJ 04-08-2006 PP-00077, EMENT VOL-02240-05 PP-00987)

O reajuste somente pode ser concedido até a edição da Medida Provisória n.º 2.131/00, cujos efeitos financeiros surgiram a partir de 01/01/2001, ou a data do desligamento do servidor, se anterior a esta data.

In casu, é de rigor observar que a prescrição atinge todas as parcelas, uma vez que a propositura da ação data de 16/05/13, e a data que define o prazo de 5 (cinco) anos anteriores à propositura da ação, 16/05/08, é posterior ao termo final para a aplicação do índice pleiteado, qual seja 01º/01/2001.

Ademais, o Supremo Tribunal Federal consolidou seu entendimento no sentido de que a Medida Provisória n.º 2.131/00, ao reestruturar a remuneração dos militares, absorveu as diferenças de reajustes eventualmente existentes, estabelecendo a limitação temporal para a concessão do reajuste de 28,86% (RE n.º 410.778/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, j. em 2/8/05; RE-AgR n.º 491.852/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, j. em 18/12/06 e RE-ED n.º 395.134/RJ, Rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, j. em 30/9/08).

Assim, estão prescritas todas as pretensões não deduzidas nos cinco anos subsequentes à edição da MP n.º 2.131/00.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. LEI S N. 8.622/93 E 8.627 /93. REAJUSTES DIFERENCIADOS. ÍNDICE DE 28,86%. LIMITE TEMPORAL. MEDIDA PROVISÓRIA N.º 2.131/2000. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. OCORRÊNCIA. ART. 219, § 5º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. O § 5º do art. 219 do Código de Processo Civil, com redação dada pela lei n.º 11.280/2006, autoriza o juiz a pronunciar, de ofício, a prescrição .

2. A Medida Provisória n.º 2.131/2000 estabeleceu novo regime remuneratório para os servidores militares, servindo, pois, como termo final da repercussão da concessão do reajuste de 28,86% concedido pela lei n.º 8.627 /93.

3. Se, quando da propositura, por servidor militar, da demanda relativa ao reajuste de 28,86%, concedido pelas lei s 8.622/93 e 8.627 /93, já haviam decorridos mais de cinco anos desde a edição da Medida Provisória n.º

2.131/2000, tem-se que a prescrição alcançou todas as prestações devendo o mérito da causa ser resolvido nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC 1277511, Rel. Des. Nelton dos Santos, DJF3 24.07.2008)

DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. MILITAR. REAJUSTE DE 28,86%. PRESCRIÇÃO . MP 1.704/98. LIMITAÇÃO TEMPORAL. MP 2.131/00. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça - com fundamento na lei 11.672/08, que acresceu o art. 543-C ao CPC, disciplinando o processamento e julgamento dos recursos especiais repetitivos - dirimiu a controvérsia existente e firmou compreensão segundo a qual, "com a renúncia pela Medida Provisória nº 1.704/98 do prazo prescricional relativo à pretensão de militares ao reajuste de 28, 86% desde janeiro de 1993, se ajuizada a ação ordinária dos servidores até 30/6/2003, os efeitos financeiros devem retroagir a janeiro de 1993; e se proposta após 30/6/2003, deve ser aplicado apenas o enunciado da Súmula 85 desta Corte" (REsp 990.284/RS, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJ de 13/4/09).

2. O militar ou pensionista, por força da incidência da prescrição quinquenal, de que cuida o Decreto 20.910/32, tem até 31/12/05 para ajuizar ação visando ao recebimento de parcelas referentes ao reajuste de 28,86%, tendo em vista que a edição da MP 2.131, de 28/12/00, que gerou efeitos financeiros a partir de 1º/1/01, ao reestruturar a carreira, constituiu o termo ad quem para fins de pagamento do referido reajuste, consoante pacífica orientação jurisprudencial.

3. Agravo regimental improvido.

(STJ - AgrReg no Ag 1074972 / RS - Processo nº 2008/0172804-9 - Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA - Órgão Julgador 5ª Turma - Data do Julgamento 04/03/2010 - Fonte DJe 05/04/2010)

Destarte, por ser o recurso manifestamente improcedente e confrontar com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, nego seguimento à apelação da parte autora, com fulcro no que dispõe o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001803-12.2013.4.03.6121/SP

2013.61.21.001803-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : RICARDO FERREIRA RIBEIRO
ADVOGADO : SP176318 MARTA JULIANA DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00018031220134036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Ricardo Ferreira Ribeiro, contra sentença que julgou improcedente o pedido formulado em face da União, objetivando o pagamento da diferença entre o valor recebido e o percentual de 28,86%, conforme a lei nº. 8.627 /93.

O MM. Juiz de primeiro grau, reconheceu a prescrição da pretensão autoral, e, em consequência, julgou improcedente o pedido inicial, nos termos do artigo 295, IV, do Código de Processo Civil.

Apelou a parte autora alegando em síntese, que a decisão tolheu completamente o direito do recorrente, ao embasar-se na prescrição de toda e qualquer parcela vencida anteriormente à Medida Provisória nº. 1704/98. Afirma ter direito à incorporação do índice de 28,86%, decorrentes da lei nº 8.622/93 e lei nº. 8.627 /93 (fls. 24/28).

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o sucinto relatório.

Decido.

Não assiste razão ao apelante.

Com efeito, a lei 8.627/93, que determinou os critérios para o reposicionamento de servidores públicos federais civis e militares, ocasionou um reajuste diferenciado da remuneração para diversas categorias do funcionalismo público.

Diante dessa diferenciação de reajustes entre as mencionadas categorias, o Superior Tribunal de Justiça, em atendimento ao princípio da isonomia previsto no art. 37, inciso X, da Constituição Federal, vem majoritariamente entendendo que os servidores militares que não foram alcançados pelo reajuste integral têm direito a incorporar aos seus vencimentos a diferença entre o percentual recebido por força das leis nºs 8.622/93 e 8.627 /93 e o percentual de 28,86%, por tratar-se de revisão geral de vencimentos, devendo, assim, atingir a todos os servidores, sejam eles civis ou militares.

Como exemplo, trago à colação os seguintes julgados:

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS MILITARES. LEIS N.OS 8.622/93 E 8.627 /93. DIREITO À DIFERENÇA ENTRE O ÍNDICE DE 28,86% E O PERCENTUAL JÁ RECEBIDO. PRECEDENTES.

1. *O reposicionamento dos servidores públicos militares, determinado pela lei n.º 8.627 /93, teve como consequência um reajuste diferenciado para os diversos postos e graduações da hierarquia militar, sendo que aos Oficiais-Generais foi concedido um reajuste de 31,87%, enquanto aos demais servidores públicos militares os reajustes se situaram em patamares inferiores.*

2. *Os servidores públicos militares, contemplados com reajustes inferiores ao de 31,87%, têm direito apenas às diferenças relativamente ao percentual de 28,86%, por ter sido este considerado o índice de revisão geral da remuneração pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RMS 22.307-7/DF. Precedentes.*

3. *Recurso especial não conhecido.*

(STJ, RESP- 640117, DJ de 06/09/2004)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. ALEGADA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. REAJUSTE DE 28,86%. EXTENSÃO AOS SERVIDORES CIVIS DO PODER EXECUTIVO. SÚMULA 672/STF. ALEGADA VIOLAÇÃO A PORTARIA. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FAZENDA PÚBLICA VENCIDA. ART. 20, § 4º, DO CPC. APECIAÇÃO EQÜITATIVA DO JUIZ.

1. *O artigo 535 do Código de Processo Civil não resta malferido quando o acórdão recorrido utiliza fundamentação suficiente para solucionar a controvérsia, sem incorrer em omissão, contradição ou obscuridade.*

2. *Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 284 do Excelso Pretório quando o recorrente não demonstra no que consistiu a alegada ofensa aos artigos apontados nas razões do recurso especial.*

3. *"O reajuste de 28,86%, concedido aos servidores militares pelas leis 8.622/93 e 8.627 /93, estende-se aos servidores civis do Poder Executivo, observadas as eventuais compensações decorrentes dos reajustes diferenciados concedidos pelos mesmos diplomas legais"(Súmula 672/STF).*

4. *Não há previsão constitucional de cabimento de recurso especial (art. 105, III, da CF) contra Portarias, uma vez que não são abrangidas pela expressão " lei federal". Precedentes.*

5. *Aplicação das Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal diante da ausência de prequestionamento do artigo 260 do Código de Processo Civil.*

6. *Nas causas em que a Fazenda Pública restar vencida, a verba advocatícia deve ser estabelecida de acordo com a apreciação eqüitativa do juiz, razão pela qual pode ser fixada de acordo com os percentuais previstos no caput*

do § 3º do artigo 20 do CPC, bem como ser estipulada em valor certo, aquém ou além daqueles limites, de acordo com o valor da causa ou da condenação. Aplicação do disposto no § 4º do mencionado artigo.

7. Recurso especial conhecido em parte e, nesse ponto, improvido.

(STJ - T6 SEXTA TURMA - REsp 725327/RS - RECURSO ESPECIAL- 2005/0024846-2 RELATORA MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA - data do Julgamento 24/11/2006, DJ 11/12/2006, pág. 430)

Cabe dizer que deve ser analisada a prescrição quinquenal, pois conforme entendimento sedimentado, o fundo de direito, ou seja, o direito ao reajuste de 28,86% em si não prescreve, mas tão-somente as parcelas anteriores ao quinquênio respectivo estariam sujeitas à prescrição .

Deverá ser observada a limitação no tempo à edição da MP nº. 2.131, de 28 de dezembro de 2000, para incorporação aos vencimentos do autor da diferença entre o percentual recebido por força das leis nºs 8.622/93 e 8.627 /93 e o percentual de 28,86 % conforme entendimento deste E. TRF e do C. Supremo Tribunal Federal.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. EFEITO INFRINGENTE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. MEDIDA PROVISÓRIA 2.131/2000. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. INTEGRAÇÃO DO JULGADO. EMBARGOS CONHECIDOS E PROVIDOS. JUROS DE MORA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. APLICAÇÃO, DE OFÍCIO, DA LEI Nº. 9.494/97, COM AS ALTERAÇÕES PROMOVIDAS PELA LEI Nº. 11.960/09.

1- O acórdão padece das omissões apontadas. 2- Em se tratando de prestações de trato sucessivo, o fundo de direito não é atingido pela prescrição quinquenal. No entanto, deve ser aplicada a Súmula 85 do STJ, que assim dispõe: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação". 3- É patente o direito à complementação do reajuste aos servidores militares que perceberam índices menores até atingir o percentual de 28,86%, contudo o recebimento do reajuste há que ser limitado até o advento da Medida Provisória nº. 2.131, que reestruturou a remuneração dos militares, de modo que o percentual de 28,86% restou incorporado a seus soldos, sem que houvesse decréscimo remuneratório. Assim, o reajuste deve ser concedido respeitado o limite temporal da edição da Medida Provisória 2.131/2000, cujos efeitos financeiros surgiram a partir de 01/01/2001. 4- Consoante o entendimento firmado na repercussão Geral 842.063, o art. 1º-F da lei nº 9.494/97, com a alteração dada pela Medida Provisória 2.180-35/2001, tem aplicabilidade imediata, ainda que em relação às ações ajuizadas antes da sua entrada em vigor. 5- Desta feita, bem como em virtude de tratar-se de matéria de ordem pública, os juros de mora devem ser fixados em 0,5% ao mês, a partir da citação, até o advento da lei 11.960 /09, quando juros e correção monetária sofrerão a incidência, uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. 6- Saneadas as omissões, para que se integre ao julgamento as fundamentações anteriormente expendidas. 7- Embargos de declaração conhecidos e providos, atribuindo-lhes caráter infringente, para limitar o recebimento do reajuste ao advento da Medida Provisória nº 2.131/2000, determinar a observância da prescrição quinquenal e fixar o termo inicial dos juros de mora na data da citação. 8- Aplicação, de ofício, da lei nº. 9.494/97, para determinar que após o advento da lei 11.960/09, os juros e correção monetária sofram incidência, uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. (AC 11009046619984036109, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/09/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

EMENTA: 1. Embargos de declaração em recurso extraordinário.

2. Decisão monocrática do relator. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental.

3. Reajuste de 28,86%. Extensão aos militares. Compensação dos reajustes já concedidos. Jurisprudência firmada por ambas as Turmas.

4. Limitação temporal. MP no 2.131, de 28 de dezembro de 2000. Precedente.

5. Sucumbência recíproca. Fixação exata. Juízo da Execução. Precedentes.

6. Agravo regimental a que se nega provimento

(STF - RE-ED 420134 / RS - RIO GRANDE DO SUL; Relator(a): Min. GILMAR MENDES; Julgamento: 13/06/2006; Órgão Julgador: Segunda Turma; Publicação DJ 04-08-2006 PP-00077, EMENT VOL-02240-05 PP-00987)

O reajuste somente pode ser concedido até a edição da Medida Provisória nº. 2.131/00, cujos efeitos financeiros surgiram a partir de 01/01/2001, ou a data do desligamento do servidor, se anterior a esta data.

In casu, é de rigor observar que a prescrição atinge todas as parcelas, uma vez que a propositura da ação data de 16/05/13, e a data que define o prazo de 5 (cinco) anos anteriores à propositura da ação, 16/05/08, é posterior ao termo final para a aplicação do índice pleiteado, qual seja 01º/01/2001.

Ademais, o Supremo Tribunal Federal consolidou seu entendimento no sentido de que a Medida Provisória nº 2.131/00, ao reestruturar a remuneração dos militares, absorveu as diferenças de reajustes eventualmente existentes, estabelecendo a limitação temporal para a concessão do reajuste de 28,86% (RE nº 410.778/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, j. em 2/8/05; RE-AgR nº 491.852/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, j. em 18/12/06 e RE-ED nº 395.134/RJ, Rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, j. em 30/9/08).

Assim, estão prescritas todas as pretensões não deduzidas nos cinco anos subsequentes à edição da MP nº 2.131/00.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. LEI S N. 8.622/93 E 8.627 /93. REAJUSTES DIFERENCIADOS. ÍNDICE DE 28,86%. LIMITE TEMPORAL. MEDIDA PROVISÓRIA N.º 2.131/2000. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. OCORRÊNCIA. ART. 219, § 5º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. O § 5º do art. 219 do Código de Processo Civil, com redação dada pela lei n.º 11.280/2006, autoriza o juiz a pronunciar, de ofício, a prescrição .

2. A Medida Provisória n.º 2.131/2000 estabeleceu novo regime remuneratório para os servidores militares, servindo, pois, como termo final da repercussão da concessão do reajuste de 28,86% concedido pela lei n.º 8.627 /93.

3. Se, quando da propositura, por servidor militar, da demanda relativa ao reajuste de 28,86%, concedido pelas leis 8.622/93 e 8.627 /93, já haviam decorridos mais de cinco anos desde a edição da Medida Provisória n.º 2.131/2000, tem-se que a prescrição alcançou todas as prestações devendo o mérito da causa ser resolvido nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC 1277511, Rel. Des. Nelton dos Santos, DJF3 24.07.2008)

DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. MILITAR. REAJUSTE DE 28,86%. PRESCRIÇÃO . MP 1.704/98. LIMITAÇÃO TEMPORAL. MP 2.131/00. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça - com fundamento na lei 11.672/08, que acresceu o art. 543-C ao CPC, disciplinando o processamento e julgamento dos recursos especiais repetitivos - dirimiu a controvérsia existente e firmou compreensão segundo a qual, "com a renúncia pela Medida Provisória nº 1.704/98 do prazo prescricional relativo à pretensão de militares ao reajuste de 28, 86% desde janeiro de 1993, se ajuizada a ação ordinária dos servidores até 30/6/2003, os efeitos financeiros devem retroagir a janeiro de 1993; e se proposta após 30/6/2003, deve ser aplicado apenas o enunciado da Súmula 85 desta Corte" (REsp 990.284/RS, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJ de 13/4/09).

2. O militar ou pensionista, por força da incidência da prescrição quinquenal, de que cuida o Decreto 20.910/32, tem até 31/12/05 para ajuizar ação visando ao recebimento de parcelas referentes ao reajuste de 28,86%, tendo em vista que a edição da MP 2.131, de 28/12/00, que gerou efeitos financeiros a partir de 1º/1/01, ao reestruturar a carreira, constituiu o termo ad quem para fins de pagamento do referido reajuste, consoante pacífica orientação jurisprudencial.

3. Agravo regimental improvido.

(STJ - AgRg no Ag 1074972 / RS - Processo nº 2008/0172804-9 - Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA - Órgão Julgador 5ª Turma - Data do Julgamento 04/03/2010 - Fonte DJe 05/04/2010)

Destarte, por ser o recurso manifestamente improcedente e confrontar com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, nego seguimento à apelação da parte autora, com fulcro no que dispõe o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018586-55.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.018586-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : MARIO ALEX CAMILO e outro
: VALDETE DOS SANTOS CAMILO
ADVOGADO : SP135631 PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP085526 JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro
No. ORIG. : 00185865520074036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a Caixa Econômica Federal - CEF para que informe se houve a arrematação do imóvel, objeto do presente feito, bem como se há registro da carta de arrematação, no Cartório de Imóveis.

Prazo: 20 (vinte) dias.

Após, conclusos. Int.

São Paulo, 10 de abril de 2014.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0611439-26.1998.4.03.6105/SP

2008.03.99.002515-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP246376 ROBERTA TEIXEIRA PINTO DE SAMPAIO MOREIRA e outro
APELADO(A) : PAULO ROBERTO POZATI falecido e outro
APELADO(A) : MARIA BERNADETE BAITELLO POZATI
ADVOGADO : SP261618 FELIPE LEONARDO FRATEZI
: SP137633 VERA LUCIA LATANCE HENRIQUE
APELADO(A) : BANCO NOSSA CAIXA S/A
ADVOGADO : SP067217 LUIZ FERNANDO MAIA e outro
No. ORIG. : 98.06.11439-6 8 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Fls. 386 e seguintes: trata-se da habilitação dos sucessores do autor *PAULO ROBERTO POZATI* (fls. 388).

Os documentos carreados aos autos provam o óbito do falecido e a qualidade do cônjuge e dos herdeiros necessários (fls. 388), de modo que fica dispensada a prolação de sentença para sua habilitação, nos moldes do artigo 1060, inciso I, do Código de Processo Civil.

Por outro lado, *Simone Pozati*, *Fábio Pozati* e *Maria Paula Soares Pozati*, filhos e esposa (2ª núpcias) do falecido, respectivamente, peticionam nos autos requerendo sua exclusão do feito, sob o fundamento de que o imóvel objeto da presente ação coube exclusivamente à coautora *Maria Bernardete Baitello Pozati* na partilha realizada

nos autos de ação de separação consensual, em que foram requerentes o falecido e a referida coautora, conforme comprova a certidão extraída da matrícula do imóvel (fls. 420).

Assim, permanecerá nos autos como parte autora apenas a coautora *Maria Bernardete Baitelo Pozati*, excluindo-se os sucessores do falecido.

Retifique-se a autuação.

Após retornem para julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de abril de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019499-32.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.019499-8/SP

APELANTE : MICHELE GARCIA GIERTS
ADVOGADO : SP081307 MARIA VANDA ANDRADE DA SILVA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00194993220104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A presente demanda versa sobre a possibilidade de recebimento das parcelas do seguro-desemprego, ajuizada nos autos do Mandado de Segurança por Michele Garcia Gierts contra ato do Sr. Superintendente Regional do Trabalho e Emprego no Estado de São Paulo, em virtude de rescisão imotivada de contrato de trabalho.

Alega a impetrante que a homologação do contrato de trabalho foi através de sentença arbitral e, desta forma, conforme consta do documento (fl. 90), foi negada a liberação do seguro-desemprego, bem como a análise e deliberação de recurso administrativo através do Parecer/Conjur/MTE nº 72/2009 (fls. 91/99).

É o relatório.

No âmbito deste Tribunal, a discussão acerca da validade de sentença arbitral, que disponha sobre seguro-desemprego, tem sido apreciada nas Turmas que compõem a terceira seção Previdenciária.

Nesse sentido:

"AGRAVO LEGAL. CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. SEGURO-DESEMPREGO. SENTENÇA ARBITRAL. LIBERAÇÃO DAS PARCELAS. POSSIBILIDADE. BENEFÍCIO DEVIDO. AGRAVO IMPROVIDO. I. Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

II. In casu, o mandado de segurança foi instruído com a sentença arbitral na forma prescrita em lei, tendo sido o Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho, assinado pelo representante da empresa empregadora e pelo empregado.

III. A sentença arbitral é instrumento hábil para liberação do seguro-desemprego.

IV. Agravo improvido."

(AGRAVO LEGAL EM AC Nº 0003909-15.2010.4.03.6100/SP, 9ª TURMA, REL. DES. FED. MARISA SANTOS, D.E. 22/08/2013)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). SEGURO-DESEMPREGO. SENTENÇA ARBITRAL. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

I. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão

colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.

2. Mantida da decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.

3. Agravo a que se nega provimento."

(AGRAVO LEGAL EM AI Nº 0018369-66.2013.4.03.0000/SP, 9ª TURMA, REL. DES. FED. SOUZA RIBEIRO, D.E. 28/11/2013)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. JULGAMENTO DE APELAÇÃO PELO ART. 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. SEGURO-DESEMPREGO. RESCISÃO DE CONTRATO DE TRABALHO. HOMOLOGAÇÃO POR SENTENÇA ARBITRAL. POSSIBILIDADE. DESPROVIMENTO.

1. O ordenamento jurídico pátrio prevê expressamente a possibilidade de julgamento da apelação pelo permissivo do Art. 557, caput e § 1º-A do CPC, nas hipóteses previstas pelo legislador. O recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante, a teor do disposto no caput, do Art. 557 do CPC, sendo pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a esse respeito.

2. A indisponibilidade dos direitos trabalhistas e previdenciários, como, por exemplo, o seguro-desemprego, é atributo que não se deve invocar com a finalidade de prejudicar os destinatários das normas, no caso, trabalhadores e segurados da Previdência. A natureza do seguro-desemprego é indissociável do interesse público, haja vista que a concessão de referido benefício visa a amparar o cidadão surpreendido pela contingência prevista na lei. Sua negativa, sem motivo outro que não a alegada imprevisão legal da arbitragem de produzir efeitos nessa seara, quando cediço que o árbitro decide a relação posta à sua apreciação com iguais poderes e responsabilidades de um juiz togado, ao contrário do que se pretende induzir, é que prejudica o direito indisponível sub judice, e não a arbitragem, realizada sob os ditames legais.

3. A Décima Turma desta Corte já se pronunciou, reiteradas vezes, no sentido de que a sentença proferida por arbitragem equipara-se, para todos os efeitos, à sentença judicial, nos termos do Art. 31 da Lei 9.307/96.

4. Recurso desprovido."

(AGRAVO LEGAL EM AC/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006915-30.2010.4.03.6100/SP, 10ª TURMA, REL. BAPTISTA PEREIRA)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. ARTIGO 557 DO CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA ARBITRAL. SEGURO- DESEMPREGO. CARÁTER PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA.

I - A decisão agravada deve ser mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no artigo 557, do Código de Processo Civil, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

II - O mandado de segurança tem por escopo assegurar a validade de sentenças arbitrais ou homologatórias de conciliação subscritas pelo impetrante, para fins de pagamento de seguro-desemprego de empregado que tenha rescindido o contrato de trabalho, sem justa causa. Portanto, a segurança objetivada visa assegurar, em última análise, a liberação de seguro-desemprego.

III - O seguro-desemprego consta do rol dos benefícios a serem pagos pela Previdência Social, nos termos do artigo 201, inciso III, da Constituição Federal. Assim, nada obstante estar elencado entre os direitos do trabalhador (art. 7º, inc. II, da CF), tem nítido caráter previdenciário.

IV - Em se verificando que a questão foi proposta perante o Juízo Federal Cível em localidade onde há vara especializada, resta evidente a nulidade de todos os atos praticados, uma vez que se trata de matéria de cunho eminentemente previdenciário, sendo, de rigor, o manejo do presente mandamus em Vara Previdenciária, consoante entendimento firmado pelo C.Órgão Especial esta E.Corte.

V - Agravo do impetrante a que se nega provimento."

(AGRAVO LEGAL EM AC/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009564-65.2010.4.03.6100/SP, 7ª TURMA, REL. JUIZ FEDERAL CONV. DOUGLAS CAMARINHA GONZALES)

Cumprir registrar que o Órgão Especial deste Tribunal, no julgamento do **Conflito de Competência nº 0005290-88.2011.4.03.0000** (D.E. 25.07.2011), de relatoria do e. Desembargador Federal Carlos Muta decidiu, por maioria, pela validade de sentença arbitral que disponha sobre seguro-desemprego, reconhecendo o nítido caráter previdenciário da causa discutida nos autos originários:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. JUÍZO ARBITRAL. RESCISÃO TRABALHISTA. COORDENADOR GERAL DO SEGURO- DESEMPREGO, ABONO SALARIAL E IDENTIFICAÇÃO PROFISSIONAL DO MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO. DISCUSSÃO DA VALIDADE DE DECISÃO ARBITRAL PARA PERMITIR INGRESSO DE PEDIDO DE SEGURO-DESEMPREGO. JUÍZO CÍVEL OU PREVIDENCIÁRIO. ESPECIALIDADE DA MATÉRIA. CONFLITO IMPROCEDENTE

1. Caso em que se discute qual o Juízo competente, Cível ou Previdenciário, para processar e julgar mandado de segurança, impetrado por advogada, invocando condição de árbitra na forma da Lei 9.307/1996, para compelir o

Coordenador Geral do seguro desemprego, do Abono Salarial e Identificação Profissional do Ministério do Trabalho e Emprego a cumprir decisões arbitrais, relativamente a contratos de trabalho rescindidos sem justa causa, para fins de processamento de pedidos de seguro-desemprego feitos por tais empregados.

2. O conflito negativo decorreu do entendimento do suscitado de que se trataria de discussão de matéria previdenciária, referente a seguro-desemprego, de competência do Juízo Previdenciário, sendo que o suscitante, em sentido contrário, defendeu que o mandado de segurança não postula pagamento de seguro-desemprego, mas apenas cumprimento de sentença arbitral em rescisões trabalhistas, o que seria de competência do Juízo Cível.

3. O conflito envolve especificidades, que devem ser consideradas para a definição da competência. Assim, primeiramente em função da qualidade da autoridade impetrada, que foi assim designada no mandado de segurança, por sua condição funcional específica de coordenador do seguro-desemprego, benefício previdenciário nos termos da lei e jurisprudência; e, ainda, considerando a natureza da discussão jurídica versada, que se refere à validade de decisão arbitral, não em toda e qualquer situação, mas, em particular, para fins de benefício de natureza previdenciária; o que se aponta, pela inteligência das regras definidoras de competência em mandado de segurança e pela orientação dos precedentes desta própria Corte, é que cabe ao Juízo Previdenciário processar e julgar a impetração, dada a especialidade de que se reveste a causa deduzida. (destaquei)

4. Com efeito, no âmbito desta Corte, a discussão, envolvendo a validade de sentença arbitral para fins de seguro-desemprego, tem sido apreciada pelas Turmas da seção Previdenciária, conforme revelam diversos julgados, entre os quais: AI 2011.03.00.007623-1, Rel. Des. Fed. WALTER DO AMARAL, DJF3 15/06/2011; AMS 2010.61.00.005427-1, Rel. Des. Fed. SÉRGIO NASCIMENTO, DJF3 08/06/2011; e AI 2010.03.00.008426-0, Rel. Des. Fed. DIVA MALERBI, DJ3 12/08/2010.

5. Conflito negativo de competência julgado improcedente."

No mesmo sentido: CC 011860.27.2010.4.03.0000, ÓRGÃO ESPECIAL, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, D. E. 08/06/2010.

Desta forma, remetam-se os autos para serem redistribuídos para uma das Turmas integrantes da 3ª. Seção desta E. Corte.

Encaminhem-se os autos a UFOR para redistribuição do feito a 3ª. Seção, nos termos do §3º do artigo 10, do Regimento Interno desta Corte.

São Paulo, 23 de abril de 2014.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020584-53.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.020584-4/SP

APELANTE : TRIBUNAL ARBITRAL CIDADE DE SAO PAULO - TACSP
ADVOGADO : SP081187 LUIZ BIASIOLI e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00205845320104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que denegou a segurança pleiteada para que sejam aceitas como documento hábil, a fim de comprovar a rescisão sem justa causa, as sentenças arbitrais prolatadas pela impetrante, visando a liberação do benefício seguro-desemprego ao trabalhador que tenha se utilizado da arbitragem.

Irresignado, o impetrante apresentou recurso de apelação (fls. 106/127), aduzindo, em síntese, que foi demonstrado efetivamente o ato coator já exercido pela autoridade impetrada. Ademais, sustenta que os direitos trabalhistas são disponíveis.

É o relatório.

No âmbito deste Tribunal, a discussão acerca da validade de sentença arbitral, que disponha sobre seguro-desemprego, tem sido apreciada nas Turmas que compõem a terceira seção Previdenciária.

Nesse sentido:

"AGRAVO LEGAL. CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. SEGURO DESEMPREGO. SENTENÇA ARBITRAL. LIBERAÇÃO DAS PARCELAS. POSSIBILIDADE. BENEFÍCIO DEVIDO. AGRAVO IMPROVIDO.

I. Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

II. In casu, o mandado de segurança foi instruído com a sentença arbitral na forma prescrita em lei, tendo sido o Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho, assinado pelo representante da empresa empregadora e pelo empregado.

III. A sentença arbitral é instrumento hábil para liberação do seguro-desemprego.

IV. Agravo improvido."

(AGRAVO LEGAL EM AC Nº 0003909-15.2010.4.03.6100/SP, 9ª TURMA, REL. DES. FED. MARISA SANTOS, D.E. 22/08/2013)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). SEGURO DESEMPREGO. SENTENÇA ARBITRAL. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.

2. Mantida da decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.

3. Agravo a que se nega provimento."

(AGRAVO LEGAL EM AI Nº 0018369-66.2013.4.03.0000/SP, 9ª TURMA, REL. DES. FED. SOUZA RIBEIRO, D.E. 28/11/2013)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. JULGAMENTO DE APELAÇÃO PELO ART. 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. SEGURO DESEMPREGO. RESCISÃO DE CONTRATO DE TRABALHO. HOMOLOGAÇÃO POR SENTENÇA ARBITRAL. POSSIBILIDADE. DESPROVIMENTO.

1. O ordenamento jurídico pátrio prevê expressamente a possibilidade de julgamento da apelação pelo permissivo do Art. 557, caput e § 1º-A do CPC, nas hipóteses previstas pelo legislador. O recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante, a teor do disposto no caput, do Art. 557 do CPC, sendo pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a esse respeito.

2. A indisponibilidade dos direitos trabalhistas e previdenciários, como, por exemplo, o seguro-desemprego, é atributo que não se deve invocar com a finalidade de prejudicar os destinatários das normas, no caso, trabalhadores e segurados da Previdência. A natureza do seguro-desemprego é indissociável do interesse público, haja vista que a concessão de referido benefício visa a amparar o cidadão surpreendido pela contingência prevista na lei. Sua negativa, sem motivo outro que não a alegada imprevisão legal da arbitragem de produzir efeitos nessa seara, quando cediço que o árbitro decide a relação posta à sua apreciação com iguais poderes e responsabilidades de um juiz togado, ao contrário do que se pretende induzir, é que prejudica o direito indisponível sub judice, e não a arbitragem, realizada sob os ditames legais.

3. A Décima Turma desta Corte já se pronunciou, reiteradas vezes, no sentido de que a sentença proferida por arbitragem equipara-se, para todos os efeitos, à sentença judicial, nos termos do Art. 31 da Lei 9.307/96.

4. Recurso desprovido."

(AGRAVO LEGAL EM AC/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006915-30.2010.4.03.6100/SP, 10ª TURMA, REL. BAPTISTA PEREIRA)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. ARTIGO 557 DO CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA ARBITRAL. SEGURO DESEMPREGO. CARÁTER PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA.

I - A decisão agravada deve ser mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no artigo 557, do Código de Processo Civil, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

II - O mandado de segurança tem por escopo assegurar a validade de sentenças arbitrais ou homologatórias de

conciliação subscritas pelo impetrante, para fins de pagamento de seguro-desemprego de empregado que tenha rescindido o contrato de trabalho, sem justa causa. Portanto, a segurança objetivada visa assegurar, em última análise, a liberação de seguro-desemprego.

III - O seguro-desemprego consta do rol dos benefícios a serem pagos pela Previdência Social, nos termos do artigo 201, inciso III, da Constituição Federal. Assim, nada obstante estar elencado entre os direitos do trabalhador (art. 7º, inc. II, da CF), tem nítido caráter previdenciário.

IV - Em se verificando que a questão foi proposta perante o Juízo Federal Cível em localidade onde há vara especializada, resta evidente a nulidade de todos os atos praticados, uma vez que se trata de matéria de cunho eminentemente previdenciário, sendo, de rigor, o manejo do presente mandamus em Vara Previdenciária, consoante entendimento firmado pelo C.Órgão Especial esta E.Corte.

V - Agravo do impetrante a que se nega provimento."

(AGRAVO LEGAL EM AC/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009564-65.2010.4.03.6100/SP, 7ª TURMA, REL. JUIZ FEDERAL CONV. DOUGLAS CAMARINHA GONZALES)

Cumprir registrar que o Órgão Especial deste Tribunal, no julgamento do Conflito de Competência nº 0005290-88.2011.4.03.0000 (D.E. 25.07.2011), de relatoria do e. Desembargador Feral Carlos Muta decidiu, por maioria, pela validade de sentença arbitral que disponha sobre seguro-desemprego, reconhecendo o nítido caráter previdenciário da causa discutida nos autos originários:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. JUÍZO ARBITRAL. RESCISÃO TRABALHISTA. COORDENADOR GERAL DO SEGURO DESEMPREGO, ABONO SALARIAL E IDENTIFICAÇÃO PROFISSIONAL DO MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO. DISCUSSÃO DA VALIDADE DE DECISÃO ARBITRAL PARA PERMITIR INGRESSO DE PEDIDO DE SEGURO-DESEMPREGO. JUÍZO CÍVEL OU PREVIDENCIÁRIO. ESPECIALIDADE DA MATÉRIA. CONFLITO IMPROCEDENTE

1. Caso em que se discute qual o Juízo competente, Cível ou Previdenciário, para processar e julgar mandado de segurança, impetrado por advogada, invocando condição de árbitra na forma da Lei 9.307/1996, para compelir o Coordenador Geral do seguro desemprego, do Abono Salarial e Identificação Profissional do Ministério do Trabalho e Emprego a cumprir decisões arbitrais, relativamente a contratos de trabalho rescindidos sem justa causa, para fins de processamento de pedidos de seguro- desemprego feitos por tais empregados.

2. O conflito negativo decorreu do entendimento do suscitado de que se trataria de discussão de matéria previdenciária, referente a seguro -desemprego, de competência do Juízo Previdenciário, sendo que o suscitante, em sentido contrário, defendeu que o mandado de segurança não postula pagamento de seguro-desemprego, mas apenas cumprimento de sentença arbitral em rescisões trabalhistas, o que seria de competência do Juízo Cível.

3. O conflito envolve especificidades, que devem ser consideradas para a definição da competência. Assim, primeiramente em função da qualidade da autoridade impetrada, que foi assim designada no mandado de segurança, por sua condição funcional específica de coordenador do seguro-desemprego, benefício previdenciário nos termos da lei e jurisprudência; e, ainda, considerando a natureza da discussão jurídica versada, que se refere à validade de decisão arbitral, não em toda e qualquer situação, mas, em particular, para fins de benefício de natureza previdenciária; o que se aponta, pela inteligência das regras definidores de competência em mandado de segurança e pela orientação dos precedentes desta própria Corte, é que cabe ao Juízo Previdenciário processar e julgar a impetração, dada a especialidade de que se reveste a causa deduzida. (destaquei)

4. Com efeito, no âmbito desta Corte, a discussão, envolvendo a validade de sentença arbitral para fins de seguro-desemprego, tem sido apreciada pelas Turmas da seção Previdenciária, conforme revelam diversos julgados, entre os quais: AI 2011.03.00.007623-1, Rel. Des. Fed. WALTER DO AMARAL, DJF3 15/06/2011; AMS 2010.61.00.005427-1, Rel. Des. Fed. SÉRGIO NASCIMENTO, DJF3 08/06/2011; e AI 2010.03.00.008426-0, Rel. Des. Fed. DIVA MALERBI, DJ3 12/08/2010.

5. Conflito negativo de competência julgado improcedente."

No mesmo sentido: CC 011860.27.2010.4.03.0000, ÓRGÃO ESPECIAL, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, D. E. 08/06/2010.

Desta forma, remetam-se os autos para serem redistribuídos para uma das Turmas integrantes da 3ª. Seção desta E. Corte.

Encaminhem-se os autos a UFOR para redistribuição do feito a 3ª. Seção, nos termos do §3º do artigo 10, do Regimento Interno desta Corte.

São Paulo, 23 de abril de 2014.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028113-65.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.028113-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : SEBASTIANA RODRIGUES DE SOUZA e outros
: SELMA MIRIAN OLIVEIRA SILVA
: SERGIO BOMFIM MENEZES
: SERGIO DE CARVALHO FERREIRA
: SERGIO MENDES DA SILVA
: SERGIO MORAES BARROS
: SEVERINA ANTONIA DA CONCEICAO NETA
: SEVERINA RODRIGUES DO NASCIMENTO
: SHIRLEY RUFINO
: SILVANA MARIA VILELA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : SP097365 APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS e outro
APELADO(A) : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelos impetrantes contra a r. sentença prolatada em mandado de segurança que extinguiu o presente mandamus sem resolução de mérito, ante a inadequação da via mandamental para "...cobrança de valores atrasados...", nos autos do mandado de segurança com pedido de liminar impetrado por servidores públicos ativos da Universidade Federal de São Paulo - UNIFESP em face do Reitor da referida instituição, objetivando ver reconhecido o direito ao recebimento da Gratificação de Atividade Executiva (GAE), instituída pela Lei Delegada 13/92.

Em razões recursais, sustentam em síntese os impetrantes a viabilidade do mandamus, pretendendo a reforma do r. julgado *a quo*.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

O ilustre representante do Ministério Público Federal opina pelo parcial provimento do recurso de apelação dos impetrantes apenas para que a questão de fundo do *mandamus* seja conhecida. No mérito, opina pelo desprovimento da ação porquanto a Lei nº 11.091/2005, não restabeleceu o direito à percepção da Gratificação de Atividade Executiva (GAE), excluída da remuneração dos apelantes pela Lei nº 10.302/01. Cumpra decidir.

A matéria comporta julgamento, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC - Código de Processo Civil, e deverá ser aplicado também o disposto no artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil, a fim de que se examine o mérito.

A Lei nº 10.302/2001 que reestruturou os vencimentos dos servidores das instituições federais de ensino, extinguiu o direito desses receberem a GAE, conforme se infere do seu artigo 6º. Posteriormente, sobreveio a Lei nº 11.091, de 12 de janeiro de 2005, criando o Plano de Carreira dos Cargos Técnico-Administrativos em Educação, nos seguintes termos:

"Art. 1º Fica estruturado o Plano de Carreira dos Cargos Técnico-Administrativos em Educação, composto pelos cargos efetivos de técnico-administrativos e de técnico-marítimos de que trata a Lei nº 7.596, de 10 de abril de 1987, e pelo cargos referidos no §5º do art. 15 desta Lei.
§1º Os cargos a que se refere o caput deste artigo, vagos e ocupados, integram o quadro do pessoal das

instituições Federais de Ensino.

§2º O regime jurídico dos cargos do Plano de Carreira é o instituído pela Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, observadas as disposições desta Lei."

Contudo somente foram enquadrados nesse novo Plano de Carreira os servidores que por ele optaram. Os demais, conforme o parágrafo único do artigo 6º da Lei nº 11.091 permaneceram regidos pela Lei nº 7.596/87 (e, consequentemente pelo sistema remuneratório da Lei 10.302/01)

Considerando que tal direito foi extinto, para que os Impetrantes voltassem a fazer jus a tal vantagem, seria imprescindível que a Lei nº 11.091/05 o restabelecesse expressamente, posto que, como é cediço, o efeito repretinatório das Leis não é a regra, mas sim a exceção em nosso ordenamento (artigo 2º, §3º da Lei de Introdução ao Código Civil). Como não houve tal restabelecimento exposto pela Lei 11.091/05, forçoso é concluir que os Impetrantes não fazem jus ao postulado.

Ademais, vale dizer que o C. STJ já pacificou o entendimento no sentido de que não é cabível aos Impetrantes o restabelecimento da GAE, extinta pela Lei nº. 10.302/2001, por ser impossível a repretinção da Lei delegada nº. 13/92, por não constar tal determinação expressa na Lei nº. 11.091/05:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 458, 535 E 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NÃO-OCORRÊNCIA. TÉCNICOS ADMINISTRATIVOS DAS INSTITUIÇÕES FEDERAIS DE ENSINO. GAE- GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA. RESTABELECIMENTO DO PAGAMENTO PELA LEI Nº 11.091 /05. IMPOSSIBILIDADE. REESTRUTURAÇÃO DA CARREIRA. INCORPORAÇÃO DA GRATIFICAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO. EXTINÇÃO DA GRATIFICAÇÃO QUANTO AOS REFERIDOS SERVIDORES. REPRISTINAÇÃO DA LEI DELEGADA Nº 13/92. INVIABILIDADE. ART. 2º, § 3º, DA LICC. 1. O julgamento monocrático com fundamento em precedentes da Turma não ofende o art. 557, caput, do Código de Processo Civil. 2. Os artigos 458 e 535 do Código de Processo Civil não restam malferidos quando o acórdão recorrido utiliza fundamentação suficiente para solucionar a controvérsia, sem incorrer em omissão, contradição ou obscuridade. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado 3. O restabelecimento da GAE, ante a edição da LEI nº 11.091 /05, é inviável porquanto quando da edição desta norma os técnicos administrativos das Instituições Federais de Ensino sequer recebiam mais aquela gratificação, ante as disposições da Lei nº 10.302/01, que reestruturou anteriormente a carreira para unificar os vencimentos dos servidores em torno de um só valor.

4. O legislador, ao editar a lei nº 10302/01, assegurou o princípio da irredutibilidade de vencimentos, na medida em que seu art. 2º, § 3º, dispôs que o valor nominal dos vencimentos antes percebidos, permaneceriam intactos, restando eventual diferença como vantagem pessoal. 5. A norma atendeu ao que já exaustivamente decidido por esta Corte e pelo Excelso Pretório, no sentido de que não há direito adquirido a regime jurídico, não sendo mais devida, portanto, a GAE, que teve seu valor preservado nos vencimentos, seja no próprio valor-base ou na vantagem pessoal concedida aos servidores. 6. O art. 6º da Lei nº 10.302/01, ao vedar o recebimento da GAE pelos técnicos administrativos das Instituições Federais de Ensino, revogou esta gratificação quanto a tais servidores, apenas não o fazendo em caráter geral, haja vista que a GAE continuou a existir para outros servidores.

7. Em razão da revogação da GAE em relação aos técnicos administrativos das Instituições Federais de Ensino, não há como repretinar sua edição com a instituição da Lei nº 11.091 /05, porquanto tal norma não determinou expressamente a repretinção da lei delegada nº 13/92, nos termos do art. 2º, § 3º, da lei de Introdução ao Código Civil. 8. Agravo regimental improvido."

(STJ - Quinta Turma, AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 1009802 - Processo: 200702812897, UF: RS, Relator(a) MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, j.26/05/2008, DJE 16/06/2008)

Com efeito, a matéria tratada nestes autos é objeto de jurisprudência inclusive pacífica desta Corte, que firmou o entendimento no sentido de que a concessão de índices diferenciados da Gratificação de Atividade Executiva - GAE não fere o princípio da isonomia, conforme julgados a seguir transcritos:

"ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL - GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA (GAE) - PERCENTUAL DE 160% - LEI DELEGADA Nº 13/92 - INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA DE VENCIMENTOS - IRRETROATIVIDADE DA LEI Nº 8.676/93 - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. A Lei Delegada nº 13/92, ao instituir a Gratificação de Atividade Executiva - GAE, objetivou corrigir distorção decorrente da concessão anterior do "adiantamento pecuniário" ou "adiantamento do PCCS", com exclusividade, à categoria dos demandantes. Indevida, portanto, qualquer diferença por conta do referido parcelamento.

2. Não há que se falar em ofensa ao princípio da isonomia, pois que justificada a diversidade de tratamento conferida a outras categorias que receberam, integralmente, em parcela única, a Gratificação de Atividade Executiva - GAE porque não haviam sido beneficiadas com a percepção do "adiantamento pecuniário" ou "adiantamento do PCCS".

3. A pretensão dos demandantes objetiva o restabelecimento do sistema anti-isonômico que lhes era favorável e que a Lei Delegada nº 13/92 objetivou mitigar, ao conferir a Gratificação de Atividade Executiva - GAE em percentuais diferenciados a categorias diversas.

(...)

(TRF 3ª Região, AC 94.03.095368-3/SP, Órgão Julgador: 5ª Turma, Data do Julgamento: 23/10/2006, Fonte: DJU Data: 14/03/2007, pág.: 275, Relator: Desembargadora Federal Ramza Tartuce)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE - GAE. LEI DELEGADA Nº 13/92. LEI Nº 8.676/93. REAJUSTES DE 45% E 28,86% CONCEDIDO AOS MILITARES. LEIS NºS 8.622/93 E 8.627/93. AUMENTO SALARIAL DE 98,22%. ENQUADRAMENTO FUNCIONAL (LEI Nº 8.460/92).

1. A Lei nº 8.676/93 não assegurou o pagamento integral da Gratificação de Atividade - GAE no percentual de 160% aos autores, mas estabeleceu o reajuste na forma escalonada, até atingir o percentual máximo.

2. Não ofende o princípio da isonomia, a concessão de gratificação apenas para uma categoria de servidor, bem como não há vedação legal para que uma gratificação seja concedida a diversos funcionários, em percentuais diversificados (Lei Delegada nº 13/92).

(...)

(TRF 3ª Região, AC 459965, Processo: 1999.03.99.012484-2/SP, Relator: Desembargadora Federal Vesna Kolmar, Órgão Julgador: 1ª Turma, Data do Julgamento: 21/10/2008, DJF3 02/02/2009, pág. 341, v.u.)

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. REAJUSTE DE VENCIMENTOS. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. SÚMULA 672 DO STF. GRATIFICAÇÃO. GAE. LEI DELEGADA 13/92.

I - Os aumentos decorrentes da necessidade de se corrigir distorções salariais não são considerados revisão geral; não são, portanto, objeto da vedação inserta na norma constitucional.

II - A atribuição a categorias distintas de servidores, de gratificações com percentuais diversos, não configura, in casu, lesão ao princípio da isonomia.

III - Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, MAS 303098, Processo: 2006.61.00.028067-0/SP, Relator: Desembargadora Federal Cecilia Mello, Órgão Julgador: 2ª Turma, Data do Julgamento: 10/06/2008, DJF3 26/06/2008, v.u.)

ADMINISTRATIVO - AÇÃO DE CONHECIMENTO - GRATIFICAÇÃO GAE AOS SERVIDORES DO JUDICIÁRIO, INEXTENSÍVEL AOS DO EXECUTIVO - IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO

1. Sem suporte no sistema a intentada percepção, pela parte apelante, a partir de novembro/92, psicóloga e arquivista no Executivo as originárias autoras, da GAE- Gratificação de Atividade Executiva, em equiparação afirmada com os servidores do Judiciário, instituída aquela rubrica pela Lei 7.753/89.

2. Consagram os pretórios da Nação ter a rubrica em debate específica destinação, a resolver pontuais peculiaridades daquele órgão do Poder Soberano, o Judiciário, assim a não se agredir o art. 37, X, CF, então vigente, a cuidar da proibição de diferenciada fixação de índices para vencimentos relativos a cargos de igual ou assemelhada atribuição, o que não se dá na espécie, escancaradamente, "data vênua".

3. Voltando-se cotejada vantagem para corrigir salariais distorções, não consiste em geral revisão remuneratória dos servidores públicos, assim se pondo sem malferimento àquele ditame da Lei Maior.

4. Dedicada a gratificação em foco ao incentivado desenvolvimento funcional de dada categoria do serviço público, tal não implica em desrespeito ao dogma isonômico, o qual exatamente a destinar tratamento distinto aos que se encontrarem em situação diferente. Precedentes.

5. De rigor a improcedência aopedido, consoante a r. sentença lavrada, improvendo-se ao apelo.

6. Improvimento à apelação.

(TRF 3ª Região, AC 287494, Processo: 95.03.093667-5/SP, Órgão Julgador: Turma Suplementar da Primeira Seção, Data do Julgamento: 17/09/2008, DJF3 01/10/2008, Relator: Juiz convocado Silva Neto, v.u.)

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, acolho o parecer da ilustre representante do Ministério Público Federal para dar parcial provimento à apelação, nos termos do artigo 515 §3º da Constituição Federal, para que a questão de fundo seja conhecida devendo ser julgado improcedente o pedido inicial na forma da fundamentação acima. Sem condenação em honorários (Súmula 512 STF e 105 do STJ).

P. Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 22 de abril de 2014.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021547-03.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.021547-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ELIETE TANAN DA SILVA e outros
: ELISABETE DE LIMA VASCONCELLOS MOURAO
: ELISABETH APARECIDA CAMPOY RIBEIRO
: ELISABETH D ELIA MATHEUS
: ELISABETH FERNANDEZ
: ELISABETH REGINA DO NASCIMENTO OLIVEIRA
: ELISALDO SOARES DA SILVA
: ELIZA YURIKO SUGANO KIMURA
: ELIZABETE GONCALVES FIGUEREDO
: ELIZANDRA IARA DE PAULA
ADVOGADO : SP097365 APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS e outro
APELADO(A) : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
ADVOGADO : MAURICIO MAIA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelos impetrantes contra a r. sentença prolatada em mandado de segurança que julgou improcedente o mandado de segurança com pedido de liminar impetrado por servidores públicos ativos da Universidade Federal de São Paulo - UNIFESP em face do Reitor da referida instituição, objetivando ver reconhecido o direito ao recebimento da Gratificação de Atividade Executiva (GAE), instituída pela Lei Delegada 13/92.

Liminar indeferida (fls. 95/96).

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido e denegou a segurança.

Em razões recursais, sustentam em síntese os impetrantes a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

A ilustre representante do Ministério Público Federal opina pelo improvimento da apelação.
Cumpre decidir.

A matéria comporta julgamento, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC - Código de Processo Civil.

A Lei nº 10.302/2001 que reestruturou os vencimentos dos servidores das instituições federais de ensino, extinguiu o direito desses receberem a GAE, conforme se infere do seu artigo 6º. Posteriormente, sobreveio a Lei nº 11.091, de 12 de janeiro de 2005, criando o Plano de Carreira dos Cargos Técnico-Administrativos em Educação, nos seguintes termos:

"Art. 1º Fica estruturado o Plano de Carreira dos Cargos Técnico-Administrativos em Educação, composto pelos cargos efetivos de técnico-administrativos e de técnico-marítimos de que trata a Lei nº 7.596, de 10 de abril de 1987, e pelo cargos referidos no §5º do art. 15 desta Lei.
§1º Os cargos a que se refere o caput deste artigo, vagos e ocupados, integram o quadro do pessoal das

instituições Federais de Ensino.

§2º O regime jurídico dos cargos do Plano de Carreira é o instituído pela Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, observadas as disposições desta Lei."

Contudo somente foram enquadrados nesse novo Plano de Carreira os servidores que por ele optaram. Os demais, conforme o parágrafo único do artigo 6º da Lei nº 11.091 permaneceram regidos pela Lei nº 7.596/87 (e, consequentemente pelo sistema remuneratório da Lei 10.302/01)

Considerando que tal direito foi extinto, para que os Impetrantes voltassem a fazer jus a tal vantagem, seria imprescindível que a Lei nº 11.091/05 o restabelesse expressamente, posto que, como é cediço, o efeito repretinatório das Leis não é a regra, mas sim a exceção em nosso ordenamento (artigo 2º, §3º da Lei de Introdução ao Código Civil). Como não houve tal restabelecimento expresso pela Lei 11.091/05, forçoso é concluir que os Impetrantes não fazem jus ao postulado.

Ademais, vale dizer que o C. STJ já pacificou o entendimento no sentido de que não é cabível aos Impetrantes o restabelecimento da GAE, extinta pela Lei nº. 10.302/2001, por ser impossível a repristinação da Lei delegada nº. 13/92, por não constar tal determinação expressa na Lei nº. 11.091/05:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 458, 535 E 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NÃO-OCORRÊNCIA. TÉCNICOS ADMINISTRATIVOS DAS INSTITUIÇÕES FEDERAIS DE ENSINO. GAE- GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA. RESTABELECIMENTO DO PAGAMENTO PELA LEI Nº 11.091 /05. IMPOSSIBILIDADE. REESTRUTURAÇÃO DA CARREIRA. INCORPORAÇÃO DA GRATIFICAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO. EXTINÇÃO DA GRATIFICAÇÃO QUANTO AOS REFERIDOS SERVIDORES. REPRISTINAÇÃO DA LEI DELEGADA Nº 13/92. INVIABILIDADE. ART. 2º, § 3º, DA LICC. 1. O julgamento monocrático com fundamento em precedentes da Turma não ofende o art. 557, caput, do Código de Processo Civil. 2. Os artigos 458 e 535 do Código de Processo Civil não restam malferidos quando o acórdão recorrido utiliza fundamentação suficiente para solucionar a controvérsia, sem incorrer em omissão, contradição ou obscuridade. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado 3. O restabelecimento da GAE, ante a edição da LEI nº 11.091 /05, é inviável porquanto quando da edição desta norma os técnicos administrativos das Instituições Federais de Ensino sequer recebiam mais aquela gratificação, ante as disposições da Lei nº 10.302/01, que reestruturou anteriormente a carreira para unificar os vencimentos dos servidores em torno de um só valor. 4. O legislador, ao editar a lei nº 10302/01, assegurou o princípio da irredutibilidade de vencimentos, na medida em que seu art. 2º, § 3º, dispôs que o valor nominal dos vencimentos antes percebidos, permaneceriam intactos, restando eventual diferença como vantagem pessoal. 5. A norma atendeu ao que já exaustivamente decidido por esta Corte e pelo Excelso Pretório, no sentido de que não há direito adquirido a regime jurídico, não sendo mais devida, portanto, a GAE, que teve seu valor preservado nos vencimentos, seja no próprio valor-base ou na vantagem pessoal concedida aos servidores. 6. O art. 6º da Lei nº 10.302/01, ao vedar o recebimento da GAE pelos técnicos administrativos das Instituições Federais de Ensino, revogou esta gratificação quanto a tais servidores, apenas não o fazendo em caráter geral, haja vista que a GAE continuou a existir para outros servidores. 7. Em razão da revogação da GAE em relação aos técnicos administrativos das Instituições Federais de Ensino, não há como repristinar sua edição com a instituição da Lei nº 11.091 /05, porquanto tal norma não determinou expressamente a repristinação da lei delegada nº 13/92, nos termos do art. 2º, § 3º, da lei de Introdução ao Código Civil. 8. Agravo regimental improvido."

(STJ - Quinta Turma, AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 1009802 - Processo: 200702812897, UF: RS, Relator(a) MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, j.26/05/2008, DJE 16/06/2008)

Com efeito, a matéria tratada nestes autos é objeto de jurisprudência inclusive pacífica desta Corte, que firmou o entendimento no sentido de que a concessão de índices diferenciados da Gratificação de Atividade Executiva - GAE não fere o princípio da isonomia, conforme julgados a seguir transcritos:

"ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL - GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA (GAE) - PERCENTUAL DE 160% - LEI DELEGADA Nº 13/92 - INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA DE VENCIMENTOS - IRRETROATIVIDADE DA LEI Nº 8.676/93 - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. A Lei Delegada nº 13/92, ao instituir a Gratificação de Atividade Executiva - GAE, objetivou corrigir distorção

decorrente da concessão anterior do "adiantamento pecuniário" ou "adiantamento do PCCS", com exclusividade, à categoria dos demandantes. Indevida, portanto, qualquer diferença por conta do referido parcelamento.

2. Não há que se falar em ofensa ao princípio da isonomia, pois que justificada a diversidade de tratamento conferida a outras categorias que receberam, integralmente, em parcela única, a Gratificação de Atividade Executiva - GAE porque não haviam sido beneficiadas com a percepção do "adiantamento pecuniário" ou "adiantamento do PCCS".

3. A pretensão dos demandantes objetiva o restabelecimento do sistema anti-isonômico que lhes era favorável e que a Lei Delegada nº 13/92 objetivou mitigar, ao conferir a Gratificação de Atividade Executiva - GAE em percentuais diferenciados a categorias diversas.

(...)

(TRF 3ª Região, AC 94.03.095368-3/SP, Órgão Julgador: 5ª Turma, Data do Julgamento: 23/10/2006, Fonte: DJU Data: 14/03/2007, pág.: 275, Relator: Desembargadora Federal Ramza Tartuce)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE - GAE. LEI DELEGADA Nº 13/92. LEI Nº 8.676/93. REAJUSTES DE 45% E 28,86% CONCEDIDO AOS MILITARES. LEIS NºS 8.622/93 E 8.627/93. AUMENTO SALARIAL DE 98,22%. ENQUADRAMENTO FUNCIONAL (LEI Nº 8.460/92).

1. A Lei nº 8.676/93 não assegurou o pagamento integral da Gratificação de Atividade - GAE no percentual de 160% aos autores, mas estabeleceu o reajuste na forma escalonada, até atingir o percentual máximo.

2. Não ofende o princípio da isonomia, a concessão de gratificação apenas para uma categoria de servidor, bem como não há vedação legal para que uma gratificação seja concedida a diversos funcionários, em percentuais diversificados (Lei Delegada nº 13/92).

(...)

(TRF 3ª Região, AC 459965, Processo: 1999.03.99.012484-2/SP, Relator: Desembargadora Federal Vesna Kolmar, Órgão Julgador: 1ª Turma, Data do Julgamento: 21/10/2008, DJF3 02/02/2009, pág. 341, v.u.)

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. REAJUSTE DE VENCIMENTOS. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. SÚMULA 672 DO STF. GRATIFICAÇÃO. GAE. LEI DELEGADA 13/92.

I - Os aumentos decorrentes da necessidade de se corrigir distorções salariais não são considerados revisão geral; não são, portanto, objeto da vedação inserta na norma constitucional.

II - A atribuição a categorias distintas de servidores, de gratificações com percentuais diversos, não configura, in casu, lesão ao princípio da isonomia.

III - Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, MAS 303098, Processo: 2006.61.00.028067-0/SP, Relator: Desembargadora Federal Cecilia Mello, Órgão Julgador: 2ª Turma, Data do Julgamento: 10/06/2008, DJF3 26/06/2008, v.u.)

ADMINISTRATIVO - AÇÃO DE CONHECIMENTO - GRATIFICAÇÃO GAE AOS SERVIDORES DO JUDICIÁRIO, INEXTENSÍVEL AOS DO EXECUTIVO - IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO

1. Sem suporte no sistema a intentada percepção, pela parte apelante, a partir de novembro/92, psicóloga e arquivista no Executivo as originárias autoras, da GAE- Gratificação de Atividade Executiva, em equiparação afirmada com os servidores do Judiciário, instituída aquela rubrica pela Lei 7.753/89.

2. Consagram os pretórios da Nação ter a rubrica em debate específica destinação, a resolver pontuais peculiaridades daquele órgão do Poder Soberano, o Judiciário, assim a não se agredir o art. 37, X, CF, então vigente, a cuidar da proibição de diferenciada fixação de índices para vencimentos relativos a cargos de igual ou assemelhada atribuição, o que não se dá na espécie, escancaradamente, "data vênia".

3. Voltando-se cotejada vantagem para corrigir salariais distorções, não consiste em geral revisão remuneratória dos servidores públicos, assim se pondo sem malferimento àquele ditame da Lei Maior.

4. Dedicada a gratificação em foco ao incentivado desenvolvimento funcional de dada categoria do serviço público, tal não implica em desrespeito ao dogma isonômico, o qual exatamente a destinar tratamento distinto aos que se encontrarem em situação diferente. Precedentes.

5. De rigor a improcedência aopedido, consoante a r. sentença lavrada, improvendo-se ao apelo.

6. Improvimento à apelação.

(TRF 3ª Região, AC 287494, Processo: 95.03.093667-5/SP, Órgão Julgador: Turma Suplementar da Primeira Seção, Data do Julgamento: 17/09/2008, DJF3 01/10/2008, Relator: Juiz convocado Silva Neto, v.u.)

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28377/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010421-37.2003.4.03.6107/SP

2003.61.07.010421-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : OCTAVIO JUNQUEIRA LEITE DE MORAES espolio
ADVOGADO : SP057176 JOSUE BERGER DE ASSUMPCAO NETO
APELANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : RODRIGO NASCIMENTO FIOREZI e outro
: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO(A) : OS MESMOS
PARTE RE' : ELZA JUNQUEIRA LEITE DE MORAES espolio

DESPACHO

1. Remetam-se os autos à UFOR para retificação do polo ativo, devendo constar como apelante o espólio de Octávio Junqueira Leite de Moraes e como advogado o Dr. Josué Berger de Assumpção Neto (cf. fl. 1.400).
2. Manifeste-se o apelante sobre o interesse no levantamento de valores requerido às fls. 1.383/1.384. Em caso positivo, providencie a juntada aos autos das certidões negativas do Espólio, conforme determinado à fl. 1.397. Prazo: 15 (quinze) dias.
3. Intimem-me, inclusive o INCRA.

São Paulo, 28 de março de 2014.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037937-35.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.037937-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELADO(A) : ALIARCOS COM/ DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP154065 MARIA ANDREIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal (Fazenda Nacional) pleiteando a reforma da sentença que, a despeito de homologar a desistência do processo diante da adesão da parte autora, ALIARCOS COM. DE ALIMENTOS LTDA., ao programa de parcelamento especial previsto na Lei 11.941/09, isentou-a do pagamento de verba honorária.

A União Federal requer, em síntese, a condenação da autora em honorários advocatícios, diante da previsão expressa contida no art. 6º do mencionado diploma legal.

Ofertadas contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O tema em epígrafe já se encontra consolidado na jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme indicam os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. ADESÃO AO PROGRAMA DE PARCELAMENTO. RECONHECIMENTO DO DÉBITO. EXTINÇÃO DOS EMBARGOS DO DEVEDOR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

(...)

2. A adesão a programa especial de parcelamento representa confissão do débito. Nesses casos, a extinção dos Embargos do Devedor, decorrente do pagamento dentro do programa, implica condenação em honorários advocatícios. Precedentes do STJ.

3. A Corte Especial, na assentada de 25 de fevereiro de 2010, firmou o entendimento de que, consoante o art. 6º, § 1º, da Lei 11.941, de 2009, só é dispensado dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos".

4. Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o art. 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito.

(...)"

(EDcl no AgRg no REsp 1359772/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2013, DJe 26/06/2013)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ADESÃO À PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL. LEI ART. 6º, § 1º, DA 11.941/09. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DISPENSA DO PAGAMENTO SOMENTE NOS CASOS DE PEDIDO DE RESTABELECIMENTO DA OPÇÃO OU REINCLUSÃO EM OUTROS PARCELAMENTOS. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "O artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira 'o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos'. Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o artigo 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito" (AgRg nos EDcl nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.559/SP, Rel. Min. ARI PARGENDLER, DJe 8/3/10) 2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1329909/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/03/2013, DJe 11/03/2013)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL DA UNIÃO FEDERAL - PEDIDO DE DESISTÊNCIA - ADESÃO A PARCELAMENTO TRIBUTÁRIO - LEI 11.941/2009 - HONORÁRIOS DE ADVOGADO - SÚMULA 168/TFR.

1. A jurisprudência da 1ª Seção possui entendimento de que são cabíveis honorários de advogado quando há pedido de desistência ou renúncia ao direito em que se funda a ação para fins de adesão a parcelamento tributário.

2. A verba honorária somente é excluída quando a desistência ou renúncia opera-se em demanda na qual são incabíveis os honorários de advogado, a exemplo dos embargos à execução fiscal, em face da Súmula 168/TFR, sob pena de bis in idem.

3. O encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios.

4. Agravo regimental provido para homologar a renúncia ao direito em que se fundam os embargos à execução fiscal da União Federal, nos termos do art. 269, V, do CPC e da Súmula 168/TFR."

(AgRg na DESIS no Ag 1191617/SP, Rel. Ministra DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2012, DJe 17/12/2012)

"PROCESSUAL CIVIL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 284/STF. ADESÃO AO PROGRAMA DE PARCELAMENTO. RECONHECIMENTO DO DÉBITO. EXTINÇÃO DOS EMBARGOS DO DEVEDOR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL.

(...)

2. A Corte Especial, na assentada de 25.2.2010, firmou o entendimento no sentido de que, consoante o art. 6º, § 1º, da Lei n. 11.941, de 2009, só é dispensado dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos".

Como este não é o caso dos autos, são cabíveis os honorários advocatícios, nos termos do art. 26 do CPC, já

que a parte desistiu do feito.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1258563/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2012, DJe 28/11/2012)

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ADESÃO AO PARCELAMENTO INSTITUÍDO PELA LEI N.º 11.941/09. DESISTÊNCIA DO RECURSO. VERBAS SUCUMBENCIAIS. PAGAMENTO DE HONORÁRIOS. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL DEMONSTRADO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA ACOLHIDOS.

1. "O artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira 'o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos'. Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o artigo 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito" (AgRg nos EDcl nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no REsp 1009559/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 25/02/2010, DJe 08/03/2010).

2. Embargos de divergência acolhidos para, reformando o acórdão embargado, restabelecer os ônus de sucumbência fixados pelo acórdão recorrido."

(REsp 1181605/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, CORTE ESPECIAL, julgado em 07/11/2012, DJe 28/11/2012)

Como se vê, o entendimento sedimentado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a adesão a parcelamento tributário implica confissão da dívida.

Portanto, e nos termos do artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009, só há dispensa dos honorários advocatícios para o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira 'o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos'. Nas demais hipóteses se aplica o artigo 26, *caput*, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito.

Nestes termos, o *decisum* recorrido deve ser reformado, vez que em confronto com a jurisprudência firme do Superior Tribunal de Justiça.

Assim, fixo a verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, nos termos do art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

Diante de todo o exposto, **DOU provimento ao recurso de apelação**, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, eis que a decisão recorrida encontra-se em confronto com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Apense-se estes autos àqueles de nº 2009.03.00.004491-0.

Publique-se e Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025676-17.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.025676-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : LUIS CARLOS PEREIRA CALDAS e outro
: SANDRA LUCIA PESSOA MARTINS CALDAS
ADVOGADO : SP167704 ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP116795 JULIA LOPES PEREIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Luis Carlos Pereira Caldas e outro** contra sentença de improcedência do pedido formulado em ação ajuizada em face da Caixa Econômica Federal - CEF pedindo nulidade de execução extrajudicial cumulada com revisão de contrato de financiamento imobiliário.

Em seu recurso, os apelantes sustentam, em síntese, que: é inconstitucional a execução extrajudicial estabelecida pelo Decreto-lei 70/1966; houve cerceamento de defesa devido a não-produção de prova pericial contábil; as prestações devem ser reajustadas pelo Plano de Equivalência Salarial - PES; o contrato firmado está sujeito às normas do Código de Defesa do Consumidor; houve a cobrança de juros sobre juros (anatocismo); a apelada corrige o saldo devedor antes de amortizá-lo com o pagamento da prestação, ao invés de primeiramente amortizar e depois corrigir o saldo; a Tabela Price enseja a cobrança de juros sobre juros (anatocismo); o Decreto-lei 70/1966 foi derogado pelo art. 620 do Código de Processo Civil; o agente fiduciário foi escolhido unilateralmente pela credora, infringindo o contrato; a imposição de cláusula mandato contraria o Código de Defesa do Consumidor; o seguro contratado configura venda casada; houve desrespeito a função social dos contratos; e que não devem ter seus nomes incluídos em cadastro de inadimplentes (fls. 464/496).

Sem contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente verifico a possibilidade de julgamento do presente feito nos moldes do art. 557 do CPC, uma vez que o tema ventilado encontra respaldo em jurisprudência pacificada.

Contudo, *in casu* cumpre reconhecer a inexistência de interesse processual da parte autora, uma vez que o imóvel objeto do contrato de mútuo habitacional foi arrematado pela Caixa Econômica Federal em 11/10/2007, com o consequente registro da carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóveis.

Desse modo, há perda superveniente do interesse de agir, caracterizado pelo binômio necessidade/utilidade do processo, uma vez que a parte autora visava com a presente ação obter a revisão das prestações contratuais, o que não é mais possível, visto que a relação obrigacional decorrente do referido contrato se extinguiu com a transferência do imóvel.

Na esteira do que aqui se decide encontra-se o posicionamento do C. Superior Tribunal de Justiça e da Quinta Turma deste Egrégio Tribunal, podendo ser colacionados os seguintes acórdãos:

EMEN: AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SFH. MÚTUO HABITACIONAL. INADIMPLÊNCIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. PROPOSITURA DE AÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. 1. Após a adjudicação do bem, com o conseqüente registro da carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóveis, a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional extingue-se com a transferência do imóvel. 2. Ausência de interesse em propor ação de revisão de cláusulas contratuais do negócio jurídico extinto. 3. Precedentes específicos desta Corte. 4. Decisão agravada mantida pelos seus próprios fundamentos. 5. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. EMEN: (AGA 201001878906, PAULO DE TARSO SANSEVERINO, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:15/03/2012 RIOBDCPC VOL.:00077 PG:00127 ..DTPB:.)

EMEN: PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ARREMATÇÃO DO IMÓVEL. INEXISTÊNCIA DE INTERESSE DO ANTIGO MUTUÁRIO NO TOCANTE À REVISÃO DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS. 1. "Inexiste interesse de agir dos mutuários na discussão judicial de cláusulas de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação após a adjudicação do imóvel em execução extrajudicial" (AgRg no REsp 1.069.460/RS, 4ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJe de 8.6.2009). 2. Precedentes: REsp 49.771/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, DJ de 25.6.2001; REsp 886.150/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 17.5.2007; AgRg no REsp 1.043.671/SC, 4ª Turma, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias, DJe de 16.3.2009. 3. Recurso especial provido, para declarar a extinção do processo, sem resolução de mérito, com fundamento no art. 267, VI, do CPC, com a consequente inversão dos ônus sucumbenciais. EMEN: (RESP 200801027009, DENISE ARRUDA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:26/11/2009 .DTPB:.)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. REVISÃO. INTERESSE DE AGIR. SFH. ADJUDICAÇÃO. 1. A orientação firmada no STJ para casos assemelhados está consolidada no sentido de que inexiste interesse de agir dos mutuários na discussão judicial de cláusulas de contrato de financiamento

vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação após a adjudicação do imóvel em execução extrajudicial. 2. Agravo regimental desprovido. "

(STJ, 4ª Turma, AGREsp n.º 1069460, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 19/5/2009, DJU 08/5/2009).

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL E ANULAÇÃO EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. PROPOSITURA DE AÇÃO.

AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte. III - Diante da inadimplência do mutuário, foi instaurado procedimento de execução extrajudicial com respaldo no Decreto-lei n.º 70/66, tendo sido este concluído com a adjudicação do bem imóvel objeto do contrato de financiamento. IV - Propositura de ação pelos mutuários, posteriormente à referida adjudicação do imóvel, para discussão de cláusulas contratuais, com o intuito de ressarcirem-se de eventuais pagamentos a maior. V - Após a adjudicação do bem, com o consequente registro da carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóveis, a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional extingue-se com a transferência do bem, donde se conclui que não há interesse em se propor ação de revisão de cláusulas contratuais, restando superadas todas as discussões a esse respeito. VI - É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n.º 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado VII - Ademais, o Decreto-lei n.º 70/66 prevê em seu art. 32, § 3º, que, se apurado na hasta pública valor superior ao montante devido, a diferença final será entregue ao devedor. VIII - Agravo legal não provido. (AC 00241718820074036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/08/2011 PÁGINA: 1087 .FONTE REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. Em que pese seja genericamente conveniente a prova pericial nas ações relativas a contratos de financiamento vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, pois tais contratos por vezes subordinam o reajuste das prestações à situação econômica do mutuário, faz-se prescindível prova dessa espécie quando, nos casos de contratos sujeitos ao reajuste pelo sistema Sacre, a questão for exclusivamente de direito ou os fatos puderem ser provados por outros meios. 3. A adoção do Sistema de Amortização Crescente - Sacre nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação - SFH mostra-se legal. O Sacre tem fundamento nos arts. 5º e 6º da Lei n. 4.380, de 21.08.64. O mutuário não é onerado, pois as prestações mensais iniciais são estáveis e reduzem ao longo do cumprimento do contrato. 4. Encerrada a execução extrajudicial pelo registro da arrematação ou adjudicação do imóvel, extingue-se a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional, dada a transferência do bem e, conseqüentemente, não remanesce interesse à ação de revisão de cláusulas contratuais. 5. Tendo o agente fiduciário constituído o devedor em mora e realizado o leilão, observados os pressupostos formais do Decreto-lei n. 70/66, não há que se falar em irregularidade. 6. Agravo legal não provido. (AC 00174829120084036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/02/2011 PÁGINA: 473 ..FONTE REPUBLICACAO:.)

Assim, com a regular arrematação do imóvel, através da execução extrajudicial, comprovada mediante registro imobiliário da respectiva carta, o contrato financeiro em questão restou extinto, não mais existindo a relação jurídica objeto do pleito autoral.

Desse modo, fica prejudicada a análise de todos os pedidos relacionados à revisão contratual formulados pelos apelantes.

Desse modo, declaro de ofício ser a parte autora carecedora de ação, com relação à revisão contratual, por ausência de interesse processual.

Os apelantes sustentam, também, que o Decreto-lei 70/1966 não foi recepcionado pela Constituição Federal. O C. Supremo Tribunal Federal já se manifestou pela constitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei n.º 70/1966, não havendo mais nenhuma divergência a respeito do tema, conforme os

seguintes julgados:

EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido. (RE 223075, ILMAR GALVÃO, STF.)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70, DE 1966.

ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO. *Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do Decreto-Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI-AgR 312004, JOAQUIM BARBOSA, STF.)*

"Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-lei n. 70/66.

Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. (...)" (STF, 1ª Turma, RE n. 287453/RS, rel. Min. Moreira Alves, j. em 18.9.2001, DJU de 26.10.2001, p. 63).

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH.

INADIMPLÊNCIA DO MUTUÁRIO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. PROCEDIMENTO. DECRETO-LEI N. 70/66, ARTS. 31, 32, 34, 36 E 37. CONSTITUCIONALIDADE. DEPÓSITOS. OBRIGAÇÕES

CONTRATUAIS. INCLUSÃO DO NOME DO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. *1. Assentada a premissa da constitucionalidade da execução extrajudicial, em conformidade com o entendimento dos Tribunais Superiores (STF, RE n. 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, j. 23.06.98, DJ 06.11.98, p. 22, RE n. 287.453-RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, j. 18.09.01, p. 63; STJ REsp. n. 49.771-RJ, Rel. Min. Castro Filho, unânime, j. 20.03.01, DJ 25.06.01, p. 150), devem ser rigorosa e cuidadosamente cumpridas as formalidades do procedimento respectivo, aquelas decorrentes dos arts. 31, 32, 34, 36 e 37 do Decreto-lei n. 70, de 21.11.66. 2. Planilhas, laudos e pareceres apresentados unilateralmente pelos mutuários não prevalecem sobre os cálculos realizados pelo agente financeiro, ao qual foi atribuída a função de realizá-los por aqueles. O valor correto da prestação é questão, em princípio, complexa e que exige prova técnica, razão pela qual não é possível aferir, em sede de cognição sumária, se os valores cobrados pela instituição financeira ofendem as regras contratuais e legais. Encargos contratuais, como Fundhab, CES, seguros etc., decorrem do pactuado, de modo que o mutuário não pode elidir sua exigência. 3. Segundo precedentes do Superior Tribunal de Justiça, para excluir o nome do devedor de cadastro de inadimplentes, é necessário o preenchimento de três requisitos: a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado. 4. Embora o Código de Defesa do Consumidor ampare consumidor na defesa de seus direitos, não se presta a perpetuar a inadimplência. 5. Agravo de instrumento desprovido. (AI 00925201320074030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, DJU DATA:29/04/2008 PÁGINA: 373.FONTE_REPUBLICACAO:.)*

Nessas condições, não há falar em ofensa aos princípios constitucionais mencionados pela parte autora.

No que diz respeito ao princípio da menor onerosidade para o devedor, previsto no artigo 620 do Código de Processo Civil, é mister salientar que não resulta na derrogação do sistema extrajudicial da execução desenhado pelo Decreto-lei 70/ 1966, isso porque esse decreto-lei é norma especial e não poderia ser derogado por norma geral do Código de Processo Civil. Nesse sentido, a jurisprudência dominante neste Tribunal. Veja-se:

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - DENUNCIÇÃO DA LIDE - NÃO CUMPRIMENTO DAS FORMALIDADES LEGAIS - DL70/66 - EMBARGOS PROVIDOS. *1. O v. acórdão embargado deixou de se pronunciar acerca da denúncia da lide, e quanto à alegação de que não foram obedecidas as formalidades legais para a execução extrajudicial. Evidenciada, pois, a omissão apontadas, é de se declarar o acórdão. 2. Em relação à denúncia da lide, muito embora a ação originária se refira à suspensão de carta de arrematação do imóvel em decorrência da inobservância de normas no procedimento da venda, não há contrato que obrigue o agente fiduciário a recompor prejuízos em ação regressiva, na forma prevista no artigo 70, inciso III, do Código de Processo Civil. 3. Isso equivale a dizer que o agente fiduciário é mero executor*

do procedimento de execução extrajudicial, agindo no interesse do credor, o único legitimado passivo para a causa. 4. Quanto ao alegado descumprimento das formalidades, note-se que, quando o Pretório Excelso se posicionou pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, na verdade manteve a possibilidade de o agente financeiro escolher a forma de execução do contrato de mútuo firmado para a aquisição da casa própria, segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação: ou por meio da execução judicial ou através da execução extrajudicial. E tendo a parte ré optado pelo procedimento administrativo para promover a execução do contrato, não se pode aceitar a tese de violação ao artigo 620 do Código de Processo Civil, aplicável a execução judicial. 5. E depreende-se, do artigo 30 do Decreto-lei nº 70/66, que, nas hipotecas compreendidas no Sistema Financeiro da Habitação, o agente fiduciário é a Caixa Econômica Federal - CEF, vez que, como sucessora do Banco Nacional da Habitação - BNH, age em seu nome. 6. Na verdade, a regra contida no artigo 30, parágrafo 2º, do referido decreto, segundo a qual o agente fiduciário para promover a execução extrajudicial deve ser escolhido de comum acordo entre credor e devedor, se aplica às hipotecas não compreendidas no Sistema Financeiro da Habitação. 7. Também não se aplica, à execução extrajudicial prevista no Decreto-lei nº 70/66, o disposto no artigo 687, parágrafo 5o, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 8953/94. 8. Ocorre que a execução extrajudicial, como se viu, é regida pelo Decreto-lei nº 70/66, que prevê deva o agente financeiro proceder à publicação dos editais do leilão, não o obrigando a notificar pessoalmente o devedor da sua realização, como se vê de seu artigo 32. 9. E a mera alegação no sentido de que os editais não foram publicados em jornais de grande circulação local não pode ter o condão de invalidar o procedimento administrativo, levado a efeito pelo agente financeiro de acordo com as regras traçadas pelo Decreto-lei nº 70/66, até porque não se provou a inobservância de tal legislação. 10. Embargos providos para declarar o acórdão. Mantido o improvido do agravo. (AI 00386035520024030000, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/05/2010 PÁGINA: 553 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Com relação a escolha do agente fiduciário, o C. Superior Tribunal de Justiça entende que, em condições como a dos autos, não há ilegalidade na ausência de participação do devedor na escolha do agente fiduciário. Nesse sentido:

EMEN: SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. AUDIÊNCIA PRÉVIA DE CONCILIAÇÃO. DISPENSA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. AUSÊNCIA DE NULIDADE. DECRETO-LEI 70/66. CONSTITUCIONALIDADE PRESSUPOSTOS FORMAIS. ESCOLHA DO AGENTE FIDUCIÁRIO. 1. A omissão do magistrado em realizar a audiência prévia de conciliação não induz a nulidade do processo, na hipótese de o caso comportar o julgamento antecipadamente da lide por se tratar de matéria de direito. Situação que se amolda à hipótese prevista no art. 330, inciso I, do CPC, que possibilita ao magistrado desprezar a realização do ato. 2. O julgamento antecipado da lide não importa cerceamento de defesa, quando a própria litigante manifesta-se sobre a inexistência de provas a produzir. 3. Restringe-se a competência desta Corte à uniformização de legislação infraconstitucional (art. 105, III, da CF), por isso que o exame da alegada incompatibilidade da execução extrajudicial disciplinada pelo Decreto-Lei 70/66 com os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório significaria usurpar a competência do STF para exame de matéria constitucional. Ademais, o Decreto-lei nº 70/66 já teve sua inconstitucionalidade definitivamente rejeitada pelo Supremo Tribunal Federal em inúmeros julgados, que firmaram o entendimento de que a citada legislação não viola o princípio da inafastabilidade da jurisdição e nem mesmo o do devido processo legal. 4. Atendidos pelo agente fiduciário todos os pressupostos formais impostos pelo Decreto-lei nº 70/66 para constituição do devedor em mora e realização do leilão, não há que se falar em irregularidade do procedimento de execução extrajudicial do imóvel, inexistindo motivo para a sua anulação. 5. O art. 30, inciso II, do DL 70/66 prevê que a escolha do agente fiduciário entre "as instituições financeiras inclusive sociedades de crédito imobiliário, credenciadas a tanto pelo Banco Central da República do Brasil, nas condições que o Conselho Monetário Nacional, venha a autorizar", e prossegue afirmando, em seu parágrafo § 2º, que, nos casos em que as instituições mencionadas inciso transcrito estiverem agindo em nome do extinto Banco Nacional de Habitação - BNH, fica dispensada a escolha do agente fiduciário de comum acordo entre o credor e o devedor, ainda que prevista no contrato originário do mútuo hipotecário. Além disso, não indica a recorrente quaisquer circunstâncias que demonstrem parcialidade do agente fiduciário ou prejuízos advindos de sua atuação, capazes de macular o ato executivo, o que afasta a alegação de nulidade de escolha unilateral pelo credor. 6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido. ..EMEN:(RESP 200201221489, TEORI ALBINO ZAVASCKI, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:18/04/2005 PG:00214 ..DTPB:.)

Desse modo, razão não assiste aos apelantes.

Ainda, os autores alegam que, por estar a quantia devida sendo discutida judicialmente, não deve ter os seus nomes incluídos em cadastros de inadimplência. A inadimplência dos mutuários devedores é que pode ocasionar a

inscrição de seus nomes no cadastro de proteção ao crédito.

Nesse sentido, aliás, é a jurisprudência seguida pela Turma:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. 1. Constitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-Lei nº 70/66 já declarada pelo E. STF e supostas irregularidades dos reajustes que não se apresentam caracterizadas no caso dos autos, conforme consignado no voto da relatora. 2. **É legítima a inscrição do nome do mutuário inadimplente nos cadastros dos órgãos de proteção ao crédito. Para o afastamento da excogitada providência, não basta a mera propositura de demanda, havendo necessidade de preenchimento do requisito da verossimilhança das alegações quanto à exigência da instituição financeira que compõe a questão principal.** 3. Agravo de instrumento provido. (AI 01012691920074030000, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:03/02/2009 PÁGINA: 702 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Desse modo, são improcedentes as alegações formuladas pelos apelantes.

Ante o exposto, **com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, DECLARO DE OFÍCIO serem os autores carecedores de ação com relação à revisão contratual, por ausência de interesse processual e, destarte, julgo extinto o processo sem resolução do mérito nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil; no mais, NEGÓ SEGUIMENTO ao recurso da parte autora no que tange aos demais pedidos.**

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 24 de abril de 2014.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0700956-10.1996.4.03.6106/SP

2008.03.99.034018-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP109735 ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro
APELADO(A) : ASSOCIACAO PAULISTA DOS MUTUARIOS DO SFH e outros. e outros
ADVOGADO : SP057254 WALDEMAR MEGA e outro
No. ORIG. : 96.07.00956-8 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF contra sentença que, nos autos da ação civil coletiva ajuizada com o fim de rever o contrato de mútuo para aquisição da casa própria celebrado sob as regras do Sistema Financeiro Habitacional/SFH, julgou carecedora da ação a ASSOCIAÇÃO PAULISTA DOS MUTUÁRIOS DO SFH por ilegitimidade ativa, e julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a parte ré a revisar o saldo devedor do financiamento habitacional, aplicando o INPC como indexador de correção monetária, a partir de 01.03.1991, apresentando planilhas detalhadas, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da intimação para cumprimento do julgado, sob pena de pagamento de multa-diária no valor de R\$ 100,00 (cem

reais). Não houve condenação da parte ré ao pagamento de verba honorária, visto que a parte autora decaiu de metade de suas pretensões, no caso o de revisão dos valores das prestações.

Sustenta a CEF, em suas razões de apelo, a substituição do INPC pela TR na correção do saldo devedor, tendo em vista que nos contratos de mútuo habitacional, nos quais esteja prevista a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal. Requer, assim, o provimento do recurso, com a improcedência do pedido, invertendo-se o ônus da sucumbência.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte Regional.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso da CEF, mantendo-se a r. sentença de primeiro grau (fls. 767/775).

Diversas decisões foram proferidas homologando-se renúncias ao direito sobre o qual se funda a ação e acordos celebrados entre os litisconsortes postulantes e o agente financeiro.

É o relatório.

Decido.

Primeiramente, não conheço do agravo retido interposto pela CEF, às fls. 538/540, vez que não reiterado em razões de apelação, a teor do disposto no artigo 523, parágrafo primeiro, do Código de Processo Civil.

Quanto ao mérito, da leitura do contrato de mútuo, firmado em 01.12.1989 e acostado às fls. 57/59vº, vê-se que foram adotados, para o reajuste das prestações, o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional/PES/CP; para o reajuste do saldo devedor, os mesmos índices de correção da caderneta de poupança; e para a amortização do débito, a Tabela Price ou Sistema Francês de Amortização/SFA.

1. O reajuste das prestações:

No tocante ao reajuste das prestações, cumpre esclarecer que, com a vigência do Decreto-lei nº. 2164, de 19 de setembro de 1984, o conceito de equivalência salarial tornou-se princípio básico do Sistema Financeiro da Habitação/SFH, estabelecendo que a prestação mensal do financiamento deve guardar relação de proporção com a renda familiar do adquirente do imóvel.

Assim dispõe o seu artigo 9º, com redação dada pela Lei nº 8004/90:

Art. 9º As prestações mensais dos contratos de financiamento firmados no âmbito do SFH, vinculados ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP) serão reajustadas no mês seguinte ao em que ocorrer a data-base da categoria profissional do mutuário utilizando-se a variação do Índice de Preços do Consumidor (IPC) apurada nas respectivas datas-base.

§ 1º Nas datas-base o reajuste das prestações contemplará também o percentual relativo ao ganho real de salário;

§ 2º As prestações relativas a contratos vinculados ao Plano de Equivalência Salarial Plena serão reajustados no mês seguinte ao dos reajustes salariais, inclusive os de caráter automático, complementar e compensatórios, e as antecipações a qualquer título.

§ 3º Fica assegurado ao mutuário o direito de, a qualquer tempo, solicitar a alteração da data-base, nos casos de mudança de categoria profissional, sendo que a nova situação prevalecerá a partir do reajuste anual seguinte.

§ 4º O reajuste das prestações em função da primeira data-base ou após a opção pelo PES/CP terá como limite o índice de reajuste aplicado ao saldo devedor relativo ao período decorrido desde a data do evento até o mês do reajuste a ser aplicado à prestação, deduzidas as antecipações já repassadas às prestações.

§ 5º A prestação mensal não excederá a relação prestação/salário verificada na assinatura do contrato, podendo ser solicitada a sua revisão a qualquer tempo.

§ 6º Não se aplica o disposto no § 5º às hipóteses de redução de renda por mudança de emprego ou por alteração na composição da renda familiar em decorrência da exclusão de um ou mais co-adquirentes, assegurando ao mutuário nesses casos o direito à renegociação da dívida junto ao agente financeiro, visando a restabelecer o comprometimento inicial da renda.

§ 7º Sempre que em virtude da aplicação do PES a prestação for reajustada em percentagem inferior ao da variação integral do IPC acrescida do índice relativo ao ganho real de salário, a diferença será incorporada em futuros reajustes de prestações até o limite de que trata o § 5º.

§ 8º Os mutuários cujos contratos, firmados até 28 de fevereiro de 1986, ainda não assegurem o direito de reajustamento das prestações pelo PES/CP, poderão optar por este plano no mês seguinte ao do reajuste contratual da prestação.

§ 9º No caso de opção (§ 8º), o mutuário não terá direito à cobertura pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais (FCVS) de eventual saldo devedor residual ao final do contrato, o qual deverá ser renegociado com o agente financeiro.

Com fundamento na referida legislação, ficou estabelecido que, a partir de 1985, o reajuste das prestações mensais do mútuo habitacional seria realizado de acordo com o percentual de aumento salarial da categoria profissional do mutuário.

Tal sistema de reajuste tem por objetivo preservar a capacidade de adimplemento do contrato por parte do mutuário, visando a sua sobrevivência e o seu pleno cumprimento.

No caso concreto, tal sistema de reajuste foi adotado pelas partes.

2. O reajuste do saldo devedor:

No que diz respeito à atualização do saldo devedor, realizada pelo agente financeiro antes de proceder à amortização da prestação paga, conclui-se que tal prática se mostra necessária para garantir que o capital objeto do empréstimo seja remunerado pelo tempo em que ficou à disposição do mutuário. O contrato prevê o abatimento das prestações do saldo devedor. Mas é óbvio que, se o abatimento mensal ocorrer antes do reajuste do saldo devedor, haverá defasagem de um mês de correção monetária, a ocasionar pagamento inferior a importância emprestada. Não há violação do contrato ou das normas de ordem pública quando o agente financeiro reajusta o saldo devedor antes da amortização das prestações. Na verdade, a atualização do saldo devedor e da prestação é simultânea, até porque se o valor atualizado da prestação fosse abatido do saldo devedor sem correção, parte da dívida ficaria sem atualização, o que violaria o contrato e as próprias normas que o regulam.

A determinação de atualização prévia do saldo devedor a preceder a amortização da prestação paga não ofende o disposto no artigo 6º, letra "c", da Lei nº 4380/64, e está prevista na Resolução BACEN nº 1980/90, que, no seu artigo 20, diz:

Art. 20 A amortização decorrente do pagamento de prestações deve ser subtraída do saldo devedor do financiamento depois de sua atualização monetária, ainda que os dois eventos ocorram na mesma data.

Já se posicionou o C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que:

O sistema de prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste, uma vez que, de um lado, deve o capital emprestado ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, e, de outro, restou convencionado no contrato que a primeira parcela será paga apenas no mês seguinte ao do empréstimo do capital.

(REsp nº 467.440/SC, 3ª Turma, Relatora Ministra Nancy Andrighi, j. 27/04/2004, DJU 17.05.2004, pág. 214)

É considerado legal o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para só então efetuar o abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição do imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação. Precedentes.

(REsp nº 919693/PR, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 14/08/2007, DJ 27/08/2007, pág. 213.)

No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual.

(AgRg no REsp 816724/DF, 4ª Turma, Relator Min. Aldir Passarinho Júnior, j. 24/10/2006, DJ 11/12/2006, pág. 379)

Também não há óbice na aplicação da TR para o reajuste do saldo devedor, até porque há no contrato expressa

previsão no sentido da incidência do mesmo índice de correção monetária aplicável aos depósitos do FGTS, que é uma das fontes dos recursos para os financiamentos da casa própria. A outra fonte, saldos das contas de poupança, também é remunerada pela variação da TR. Nada mais justo, portanto, do que o valor do financiamento ser reajustado pelo mesmo índice que remunera as fontes desses recursos.

Ademais, o Pretório Excelso decidiu, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados.

E, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº. 8.177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal.

Nesse sentido, também, é o entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça:

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR.. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA/TR.

1. Não é inconstitucional a correção monetária com base na Taxa Referencial/TR. O que é inconstitucional é sua aplicação retroativa. Foi isso que decidiu o STF da ADI 493/DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92, ao estabelecer o âmbito de incidência da Lei 8177, de 1991.

2. Aos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do SFH que prevejam a correção do saldo devedor pela taxa básica aplicável aos depósitos de poupança aplica-se a Taxa Referencial, por expressa determinação legal. Precedentes da Corte Especial: AGREsp 725917/DF, Min. Laurita Vaz, DJ 19/06/2006; DEREsp 453600/DF, Min. Aldir Passarinho Júnior, DJ 24/04/2006.

3. Embargos de divergência a que se nega provimento.

(EREsp nº 752879/DF, Corte Especial, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 19/12/2006, DJ 12/03/2007, pág. 184)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MÚTUO. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. ADMISSIBILIDADE. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DISSÍDIO NÃO CONFIGURADO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE.

1. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do contrato sob exame, ainda que anterior à Lei nº 8177/1991, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança, critério este avançado.

2. Não basta à configuração da divergência a mera enunciação de tese genérica, mas que haja rigorosa similitude fático-jurídica entre as espécies.

3. Ausente qualquer contradição, rejeitam-se os aclaratórios.

(EDcl nos EREsp nº 453600/DF, Corte Especial, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, DJ 24/04/2006, pág. 342)

E mesmo nos casos em que o financiamento se submete ao Plano de Equivalência Salarial/PES, é legal o reajuste do saldo devedor pela TR, visto que o PES não constitui índice de correção monetária, mas critério para reajustamento das prestações, conforme entendimento firmado pela Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

É legal a correção monetária do saldo devedor do contrato vinculado ao SFH pelo mesmo índice aplicável ao reajuste das cadernetas de poupança, já que o Plano de Equivalência Salarial/PES não constitui índice de correção monetária, mas apenas critério para reajustamento das prestações.

(AgRg nos EREsp nº 772260/SC, Relator Min. Francisco Falcão, DJ 16/04/2007, pág. 152)

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte Regional:

A cláusula PES/CP tem seu alcance limitado ao reajuste das prestações que, nos termos do contrato, é aplicada na forma dos índices correspondentes à taxa de remuneração básica dos depósitos de poupança, na data-base da categoria profissional do mutuário. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

(AC nº 2004.03.99.014450-4/SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Henrique Herkenhoff, DJU 06/09/2007, pág. 663)

Quanto ao índice aplicável em março de 1990 à correção do saldo devedor dos contratos de financiamento da casa própria firmados sob as regras do Sistema Financeiro da Habitação/SFH, conforme entendimento pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, deve ser o Índice de Preço do Consumidor/IPC, critério adotado, inclusive,

para correção das contas de FGTS e os depósitos de cadernetas de poupança.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

Está pacificado pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente a março de 1990, é de 84,32%, consoante variação do IPC (EREsp nº 218426/ES, Corte Especial, DJU de 19/04/2004).

(AgRg nos EREsp nº 684466/DF, Relator Ministro Fernando Gonçalves, DJ 03/09/2007, pág. 111)

3. A amortização da dívida:

No que diz respeito ao Sistema Francês de Amortização/SFA ou Tabela Price, não vislumbro qualquer ilegalidade em sua adoção para regular o contrato de mútuo em questão.

Trata-se de um sistema de amortização de dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação é composto de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros, como previsto na alínea "c" do artigo 6º da Lei nº 4.380/64, que diz:

Art. 6º O disposto no artigo anterior somente se aplicará aos contratos de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão, ou empréstimo que satisfaçam às seguintes condições:

.....
c) ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortizações e juros.

Tal dispositivo de lei não alberga a pretensão da parte autora de amortizar a dívida pelo valor reajustado da prestação, antes da atualização do saldo devedor. Na verdade, quando o legislador se referiu à expressão antes do reajustamento quis se referir ao igual valor das prestações mensais sucessivas ali previsto e não à amortização de parte do financiamento, como quer fazer crer a parte autora.

Esse tipo de amortização, ademais, não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo.

Note-se que a manutenção de uma prestação, composta de parcela de amortização do débito e parcela de juros permite ao mutuário saber, antecipadamente, o valor de suas prestações futuras. Por outro lado, considerando que tais parcelas mensais são compostas de parte de amortização da dívida e de parte de juros, não se pode falar em acumulação de juros (pois estão sendo pagos mensalmente), do que resulta, ao longo do tempo, o equilíbrio financeiro inicial do contrato.

Assim, também, é o entendimento firmado pelos Egrégios Tribunais Regionais Federais:

A orientação jurisprudencial está consolidada no sentido da legalidade da adoção do Sistema Francês de Amortização ou Tabela Price nos contratos de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH, não implicando sua adoção na capitalização de juros (anatocismo), exceto nos casos em que comprovadamente, ocorra amortização negativa do débito.

(TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8/MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187)

Legitimidade da aplicação do sistema francês de amortização (Tabela Price), cuja incidência não implica anatocismo nem capitalização de juros. Precedentes desta Corte.

(TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0/MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108)

É vedada a prática de anatocismo, todavia, nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia (taxa de juros nominal e efetiva) são suficientes para sua caracterização. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza anatocismo. No caso dos autos, o exame das planilhas de evolução do financiamento demonstram sua ocorrência.

(TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0/SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008)

A Tabela Price tem previsão contratual e é revestida de legalidade, não ensejando a prática de usura. (TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7/RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494)

Não se vislumbra quaisquer ilegalidades perpetradas pela CEF no contrato em tela, da mesma sorte que a mera

adoção do Sistema Francês de Amortização não implica necessariamente em capitalização de juros... (TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9/RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269)

Nestes autos, diga-se, não há demonstração de incidência de juros sobre juros, com o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor, motivo pelo qual a pretensão da parte autora não pode ser acolhida.

Além disso, a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 10 % (dez por cento) ao ano até a vigência da Lei nº. 8.692/93, quando o limite passou a ser de 12%, sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêem juros aquém desses limites legais, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desses percentuais.

Observo, inicialmente, que o artigo 267, § 3º, do CPC possibilita o conhecimento, de ofício, em qualquer grau de jurisdição, de matérias de ordem pública, entre elas as condições para o regular exercício do direito de ação, que incluem a legitimidade das partes.

Ressalto *in casu*, que as Associações civis têm legitimidade ativa para representar mutuários do Sistema Financeiro da Habitação em ação civil pública, dado que a Lei n. 7.347/85 aplica-se a quaisquer interesses difusos e coletivos, conforme definidos nos arts. 81 e 82 do Código de Defesa do Consumidor:

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SFH. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE ATIVA E PASSIVA CONFIGURADA (...).

- A instituição financeira particular que concedeu financiamento a mutuário, sob as regras do Sistema Financeiro da Habitação, é parte legitimada no pólo passivo de ação civil pública ajuizada por associação civil.

Desnecessidade de intervenção da Caixa Econômica Federal. Precedentes.

- Associações Civis gozam de legitimidade ativa para representar mutuários do Sistema Financeiro da Habitação e questionar a incidência de índices de inflação. A Lei 7.347/85 se aplica a quaisquer interesses difusos e coletivos, tal como definidos nos arts. 81 e 82, CDC, mesmo que tais interesses não digam respeito a relações de consumo (...).

(STJ, REsp n. 818.943-MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 02.08.07)

Portanto, não há que se falar em ilegitimidade ativa da Associação Paulista dos Mutuários do SFH, pois age, como substituto processual dos seus associados (legitimação extraordinária), devendo assim, ser reintegrada no pólo ativo desta ação.

Nesse sentido também:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPLEMENTAÇÃO DO SERVIÇO DE TELEFONIA EM COMUNIDADES REMANESCENTES DE QUILOMBOS. FUNDAÇÃO CULTURAL DOS PALMARES. LITISCONSÓRCIO ATIVO NECESSÁRIO. POSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

I - Trata-se de Agravo de Instrumento interposto em face de decisão que, em sede de Ação Civil Pública com o objetivo de compelir a ANATEL a implementar o serviço de telefonia fixa comutada em todas as residências da Comunidade de remanescentes de quilombos Botafogo-Caveira, deferiu o ingresso da FUNDAÇÃO CULTURAL DOS PALMARES no pólo ativo da demanda. II - A Fundação Cultural dos Palmares, fundação pública, vinculada ao Ministério da Cultura, tem por finalidade promover a preservação dos valores culturais, sociais e econômicos decorrentes da influência negra na formação da sociedade brasileira (arts. 1º e 2º da Lei nº 7.668, de 22.08.88). III - A r. decisão agravada está fulcrada nos artigos 46 e 47 do CPC, vez que entre as partes há comunhão de direitos ou obrigações, qual seja, a necessidade de apoiar e desenvolver políticas de inclusão dos afrodescendentes no processo de desenvolvimento político, social e econômico do país. IV - "A formação de litisconsórcio posterior excepciona o princípio da perpetuatio legitimationis, sendo admissível somente quando se tratar de litisconsórcio necessário. Esse existe quando, por disposição legal ou pela natureza da relação jurídica de direito material, o juiz tiver que decidir a lide de modo uniforme para todas as partes, nos termos do art. 47, caput, 1ª parte, do CPC." (STJ, REsp 870.482/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/03/2008, DJe 30/06/2008) IV - Recurso improvido.(AG 201102010096133, Desembargador Federal MARCUS ABRAHAM, TRF2 - QUINTA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data::08/10/2013.)

PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CABIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. EXISTÊNCIA. ASSOCIAÇÃO CIVIL. LEGITIMIDADE ATIVA. CONFIGURAÇÃO. ACORDO EXTRAJUDICIAL. TRANSATOR QUE NÃO COMPÕE O PROCESSO INDIVIDUALMENTE. HOMOLOGAÇÃO JUDICIAL. DESNECESSIDADE. MEDIDA CAUTELAR. REQUISITO. FUMUS BONI IURIS. AUSÊNCIA. DESPESAS. ADIANTAMENTO. INEXIGIBILIDADE. HONORÁRIOS. CONDENAÇÃO. COMPROVAÇÃO DE MÁ-FÉ. NECESSIDADE. 1. As associações civis têm legitimidade para propor ação civil pública na defesa de interesses individuais homogêneos relativos aos contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro de Habitação (art. 81, III, do CDC) (STJ, REsp n. 971.025/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 05.05.09). 2. Desnecessária a homologação judicial, em sede de ação civil pública ou qualquer outra ação coletiva, de transação firmada com quem não compõe individualmente o feito, uma vez que de tal acordo, enquanto não for rescindido, advém impedimento à execução individual do título judicial a ser produzido naqueles autos (STJ, AgRg no REsp n. 1.239.940/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 20.09.11). 3. Nos autos da Ação Principal n. 2002.6.07.005357-0, foi proferida sentença extinguindo o feito sem julgamento de mérito, a qual foi reformada por esta Corte em julgamento proferido na presente data e julgados improcedentes os pedidos. 4. Assim, o reconhecimento da legalidade do débito afasta o fumus boni iuris alegado pela autora. Portanto, ausentes os requisitos desta medida cautelar, não deve ser acolhida a pretensão inicial. 5. Tratando-se a Lei n. 7.347/85 de norma processual especial, não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, nem condenação da associação autora, salvo comprovada má-fé, em honorários de advogado, custas e despesas processuais, nos termos do disposto no seu art. 18. 6. Apelação parcialmente provida. (AC 00033208020024036107, JUÍZA CONVOCADA LOUISE FILGUEIRAS, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/01/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Tratando-se a Lei n. 7.347/85 de norma processual especial, não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, nem condenação da associação autora, salvo comprovada má-fé, em honorários de advogado, custas e despesas processuais, nos termos do disposto no seu art. 18:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RECURSO ESPECIAL. IMPOSIÇÃO DE RECOLHIMENTO, PELA AUTORA, LEGITIMADA EXTRAORDINÁRIA, PARA AJUIZAMENTO DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA EM DEFESA DOS INTERESSES COLETIVOS DE CONSUMIDORES, DE QUANTIA, RELATIVA À DENOMINADA "TAXA JUDICIÁRIA". IMPOSSIBILIDADE.

1. As ações civis públicas, em sintonia com o disposto no artigo 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor, ao tutelarem direitos individuais homogêneos dos consumidores, viabilizam a otimização da prestação jurisdicional, abrangendo toda uma coletividade atingida em seus direitos, dada a eficácia vinculante de suas sentenças.

2. O artigo da Lei 18 da Lei 7.347/85 é norma processual especial, que expressamente afastou a necessidade, por parte do legitimado extraordinário, de efetuar o adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, para o ajuizamento de ação coletiva, que, de todo modo, conforme o comando normativo, só terá de ser recolhida a final pelo requerido, se for sucumbente, ou pela autora, acaso constatada manifesta má-fé.

3. Ademais, o artigo 87 do Código de Defesa do Consumidor expressamente salienta que, nas ações coletivas de defesa do consumidor, não haverá adiantamento de quaisquer despesas, portanto é descabido a imposição à autora do prévio recolhimento da "taxa judiciária". Precedentes.

4. Recurso especial provido.

(STJ, REsp n. 978.706/RJ, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 20.09.12)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. ART. 18 DA LEI 7.347/1985. CONDENAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. INVIABILIDADE, SALVO NO CASO DE LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. HIPÓTESE NÃO COMPROVADA.

1. No sistema processual brasileiro é vedada, como regra geral, a condenação do autor da ação civil pública no ônus da sucumbência, exceção de natureza político-jurídica ao art. 20 do código de Processo Civil.

2. À luz do art. 18 da Lei 7.347/1985, a proibição de condenação em despesas e honorários advocatícios beneficia o autor da ação civil pública, qualquer que seja sua natureza, isto é, privada (associação) ou estatal (Ministério Público ou órgão da Administração).

3. No campo da ação civil pública, mais do que em qualquer outro, vigora para o juiz o princípio hermenêutico do in dubio pro societate, vale dizer, entre uma interpretação que limite, atrofie ou dificulte o acesso coletivo à Justiça e outra que, ao contrário, o amplie, revigore ou facilite, a opção deve ser por esta e não por aquela.

4. O interesse maior da coletividade determina que o juiz, via interpretação, não erija barreiras e impedimentos (materiais ou processuais, institucionais ou financeiros) à ação Civil Pública, exceto aqueles expressa e incontestavelmente previstos pelo legislador. 5. Excepciona-se a vedação de condenação sucumbencial somente

quando inequívoca a má-fé do autor da ação Civil Pública, apurada na forma dos arts. 14, III, e 17, todos do código de Processo Civil. 6. Agravo Regimental não provido. (AGA 200602447675, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, 11/11/2009)

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RECURSO ESPECIAL. IMPOSIÇÃO DE RECOLHIMENTO, PELA AUTORA, LEGITIMADA EXTRAORDINÁRIA, PARA AJUIZAMENTO DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA EM DEFESA DOS INTERESSES COLETIVOS DE CONSUMIDORES, DE QUANTIA, RELATIVA À DENOMINADA "TAXA JUDICIÁRIA". IMPOSSIBILIDADE.

1. As ações civis públicas, em sintonia com o disposto no artigo 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor, ao tutelarem direitos individuais homogêneos dos consumidores, viabilizam a otimização da prestação jurisdicional, abrangendo toda uma coletividade atingida em seus direitos, dada a eficácia vinculante de suas sentenças.

2. O artigo da Lei 18 da Lei 7.347/85 é norma processual especial, que expressamente afastou a necessidade, por parte do legitimado extraordinário, de efetuar o adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, para o ajuizamento de ação coletiva, que, de todo modo, conforme o comando normativo, só terá de ser recolhida a final pelo requerido, se for sucumbente, ou pela autora, acaso constatada manifesta má-fé.

3. Ademais, o artigo 87 do Código de Defesa do Consumidor expressamente salienta que, nas ações coletivas de defesa do consumidor, não haverá adiantamento de quaisquer despesas, portanto é descabido a imposição à autora do prévio recolhimento da "taxa judiciária". Precedentes.

4. Recurso especial provido.

(STJ, REsp n. 978.706/RJ, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 20.09.12)

Descabida portanto, a condenação da Associação autora ao pagamento de honorários advocatícios porquanto não comprovada sua manifesta má-fé no ajuizamento da ação (LACP, art. 18).

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO do agravo retido, reconheço de ofício, a ilegitimidade ativa dos mutuários, determinando a reinclusão da Associação Paulista dos Mutuários do SFH, como substituto processual dos mutuários na lide e DOU PROVIMENTO ao recurso da CEF, a teor do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para julgar improcedente o pedido inicial, considerando que a decisão está em confronto com a jurisprudência desta E. Corte Regional e do C. Superior Tribunal de Justiça.**

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28373/2014

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005022-46.2012.4.03.6128/SP

2012.61.28.005022-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : VITI VINICOLA CERESER S/A e filia(l)(is)
ADVOGADO : PR036647 CARLOS EDUARDO CORREA CRESPI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª Ssj > SP
No. ORIG. : 00050224620124036128 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de recurso de apelação em mandado de segurança impetrado por VITI VINICOLA CERESER LTDA, matriz e filial, contra ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM JUNDIAÍ/SP e DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CABO DE SANTO AGOSTINHO/PE, objetivando a decretação da inexistência da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos a título de terço constitucional de férias, décimo-terceiro salário indenizado, auxílio-doença e auxílio-acidente (15 primeiros dias) e aviso prévio indenizado, bem como o reconhecimento ao direito de compensação dos valores indevidamente recolhidos a tais títulos nos últimos 5 anos, acrescidos da atualização monetária pela SELIC.

A r. sentença de fls. 277/280 e 294/294vº, em relação à impetrante filial, decretou a extinção do processo, sem resolução do mérito, dada a incompetência absoluta do Juízo em relação aos pedidos formulados; e, em relação à impetrante matriz, julgo-a carecedora da ação com relação ao 13º salário e, quanto ao mais, concedeu parcialmente a segurança, para o fim de declarar a inexistência das contribuições previdenciárias e a terceiros incidentes sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, adicional de um terço de férias, auxílio-doença e auxílio-acidente (primeiros 15 dias de afastamento), bem como para reconhecer o direito à repetição do indébito ou à compensação dos valores recolhidos indevidamente nos últimos 5 anos anteriores à propositura da ação, devidamente corrigidos e após o trânsito em julgado, ressalvando o direito da Autoridade Fazendária em promover as diligências necessárias a fim de verificar a regularidade da operação.

A União Federal apresentou recurso de apelação às fls. 312/326, sustentando a legalidade da incidência da contribuição social sobre a totalidade das verbas em discussão.

Contrarrazões às fls. 342/353.

O DD. Representante do Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso de apelação e do reexame necessário (fls. 358/363).

É o relatório.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Consolidação das Leis do Trabalho é expressa no sentido de que integram a remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber (artigo 457, "caput"), as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagem e abonos pagos pelo empregador (artigo 457, parágrafo 1º), a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações "in natura" que a empresa, por força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado (artigo 458, "caput").

Por outro lado, a Lei nº 8212/91, em seu artigo 28, inciso I, estabelece que o salário-de-contribuição, no caso do empregado, compreende a remuneração efetivamente recebida ou creditada a qualquer título, durante o mês, em uma ou mais empresas, inclusive os ganhos habituais sob a forma de utilidades.

E o mesmo dispositivo estabelece, ainda, alguns casos em que o valor pago aos empregados integra o salário-de-contribuição (parágrafo 8º) e outros em que não integram (§ 9º).

Passemos, a seguir, a analisar a legislação e a jurisprudência pertinentes a cada um dos itens acima referidos, sobre os quais versa a presente irrisignação.

ADICIONAL DE FÉRIAS:

O adicional de férias previsto no artigo 7º, inciso XVII da Constituição Federal, constitui vantagem transitória que não se incorpora aos proventos e, por isso, não deve integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária, conforme entendimento firmado no Excelso SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, *verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. IMPOSSIBILIDADE.

Somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF, AI-AgR 603537, Relator Ministro EROS GRAU)

No mesmo sentido, tem decidido o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.

1. A Primeira Seção, ao apreciar a Petição 7.296/PE (Rel. Min. Eliana Calmon), acolheu o Incidente de Uniformização de Jurisprudência para afastar a cobrança de Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. Entendimento que se aplica inclusive aos empregados celetistas contratados por empresas privadas. (AgRg no REsp 957.719/SC, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJ de 16/11/2010). 3. Agravo Regimental não provido. (AGA 1358108, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJE de 11/02/2011)

Assim, o adicional de férias não deve integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária.

PAGAMENTOS EFETUADOS NOS PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO DOENTE OU ACIDENTE ANTES DA OBTENÇÃO DA AUXÍLIO-DOENÇA:

Os pagamentos efetuados nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente ou acidentado antes da obtenção do auxílio-doença, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que não possuem natureza remuneratória, sobre eles não podendo incidir a contribuição previdenciária:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA. SALÁRIO - MATERNIDADE . PRECEDENTES.

1. O empregado afastado por motivo de doença não presta serviço e, por isso, não recebe salário, mas apenas uma verba de caráter previdenciário de seu empregador, durante os primeiros quinze dias. A descaracterização da natureza salarial da citada verba afasta a incidência da contribuição previdenciária. Precedentes.

2. "O salário - maternidade integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias pagas pelas empresas. Precedentes" (REsp 1.049.417/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 3.6.2008, DJ 16.6.2008 p. 1).

3. Recurso especial parcialmente provido.

(STJ, RESP 899942, SEGUNDA TURMA, DJE de 13/10/2008, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO - MATERNIDADE . INCIDÊNCIA.

REMUNERAÇÃO PAGA PELO EMPREGADOR NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS DE MESMA ESPÉCIE. ART. 66 DA LEI 8.383/91. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. JUROS.

1. A Primeira Turma desta Corte consolidou entendimento no sentido de que o salário - maternidade possui natureza salarial, integrando a base de cálculo da contribuição previdenciária. Precedentes: AgRg no REsp 762.172/SC, Min. Francisco Falcão, DJ 19.12.2005; REsp 486.697/PR, Min. Denise Arruda, DJ de 17/12/2004; e REsp 641.227/SC, Min. Luiz Fux, DJ de 29/11/2004.

2. É dominante no STJ o entendimento segundo o qual não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial. Precedentes: RESP 768.255/RS, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 16.05.2006; RESP 824.292/RD, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 08.06.2006; RESP 916.388/SC, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 26.04.2007; RESP 854.079/SC, 1ª T., Min. Denise Arruda, DJ de 11.06.2007.

3. "Omissis"

6. Recurso especial a que se dá parcial provimento.

(STJ, RESP 891602, PRIMEIRA TURMA, DJE de 21/08/2008, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI) Não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, pois tal verba não possui natureza salarial. Inúmeros precedentes. (AgRg no REsp nº 1086595 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 13/05/2009) O auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador é inalcançável pela contribuição previdenciária, uma vez que referida verba não possui natureza remuneratória, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no período. Precedentes: EDcl no REsp 800024 / SC, Rel. Ministro Luiz Fux, DJ 10/09/2007; REsp 95162 3 /PR, Rel. Ministro José Delgado, DJ 27/09/2007; REsp 916388 / SC, Rel. Ministro Castro Meira, DJ 26/04/2007" (AgRg no REsp 1039260 / SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 15/12/2008). (AgRg no REsp nº 1037482 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 12/03/2009)

Neste sentido, já decidi a Quinta Turma desta Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SUPENSÃO DE EXIGIBILIDADE. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. A União interpõe o recurso previsto no § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil, afirmando, em síntese, não ser aplicável o art. 557 do Código de Processo Civil, ofensa aos arts. 520 e 558 do Código de Processo Civil e natureza salarial de valores pagos durante os 15 (quinze) primeiros dias de afastamento decorrentes de doença ou acidente, bem como férias indenizadas, adicional de férias e aviso prévio indenizado. 3. As alegações da recorrente, contudo, não subsistem diante da jurisprudência dos Tribunais Superiores e deste Tribunal, no sentido de que não incide contribuição previdenciária sobre as verbas acima referidas. 4. Agravo legal não provido. (AI 00341405520114030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/10/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE DEU PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º-A, DO CPC - RECURSO IMPROVIDO - ERRO MATERIAL DA PARTE DISPOSITIVA DA DECISÃO AGRAVADA CORRIGIDO, DE OFÍCIO. 1. Houve equívoco na parte dispositiva da decisão agravada, na parte em que suspende a exigibilidade das contribuições sociais previdenciárias e a terceiros sobre pagamentos decorrentes de reflexos do décimo terceiro salário. Trata-se, pois, de erro material da parte dispositiva da decisão agravada, que pode ser corrigido, de ofício. 2. Conforme constou, do fundamento daquela decisão, "é legítima a incidência da contribuição social previdenciária sobre o décimo terceiro salário, de acordo com o entendimento pacificado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, expresso na sua Súmula nº 668, sendo certo, por outro lado, que o seu pagamento proporcional ao aviso prévio indenizado não descaracteriza a sua natureza remuneratória", em conformidade com os julgados desta Egrégia Corte Regional (AI nº 2010.03.00.033375-2, 2ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Alessandro Diaferia, DJF3 CJI 14/12/2010, pág. 47; AMS nº 2008.61.00.017558-4, 6ª Turma, Relator Desembargador Federal Lazarano Neto, DJF3 CJI 07/08/2009, pág. 763; AMS nº 2006.61.00.022497-5, 4ª Turma, Relator Desembargador Federal Roberto Haddad, DJF3 CJ2 03/02/2009, pág. 392; AMS nº 2003.61.001006811-3, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, DJU 15/12/2004, pág. 288). 3. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 4. Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, deu parcial provimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que as contribuições previdenciárias e a terceiros não podem incidir sobre valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado antes da obtenção do auxílio-doença (AgRg no REsp nº 1086595 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 13/05/2009; AgRg no REsp nº 1037482 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 12/03/2009; REsp nº 768255, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU 16/05/2006, pág. 207) e a título de aviso prévio indenizado (REsp nº 1221665 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 23/02/2011; REsp nº 1198964 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 04/10/2010). 5. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 6. Recurso improvido. Erro material da parte dispositiva da decisão agravada corrigido, de ofício. (Grifei)

(AI 00388900320114030000, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/05/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Nestes termos, resta claro que não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos pelo empregador nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento anteriores à concessão do auxílio-doença.

AVISO PRÉVIO INDENIZADO:

No tocante ao aviso prévio indenizado, está previsto no parágrafo 1º do artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho:

A falta do aviso prévio por parte do empregador dá ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço.

Como se vê, trata-se de uma penalidade imposta ao empregador que demite seu empregado sem observar o prazo do aviso prévio, o que revela a natureza indenizatória da verba.

É verdade que a Lei nº 9528/97 e o Decreto nº 6727/2009, ao alterar o disposto no artigo 28, parágrafo 9º, da Lei nº 8212/91 e no artigo 214, parágrafo 9º, do Decreto nº 3048/99, excluíram, do elenco das importâncias que não integram o salário-de-contribuição, aquela paga a título de aviso prévio indenizado. Todavia, não a incluiu entre os casos em que a lei determina expressamente a incidência da contribuição previdenciária.

Vale, portanto, a conclusão no sentido de que a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado não é pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária.

A respeito, confira-se o entendimento firmado por esta Egrégia Corte Regional:

Não incide a contribuição previdenciária sobre a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado, que não se trata de pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária.

(AMS nº 2005.61.19.003353-7 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJF3 CJI 26/08/2009, pág. 220)

Previsto no § 1º do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição.

(AC nº 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008)

Consoante a regra do § 1º do artigo 487 da CLT, rescindido o contrato antes de findo o prazo do aviso, o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente àquele período. Natureza indenizatória pela rescisão do referido prazo

(AC nº 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13/06/2008)

Nesse sentido, também, já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - NÃO INCIDÊNCIA, POR SE TRATAR DE VERBA QUE NÃO SE DESTINA A RETRIBUIR TRABALHO, MAS A INDENIZAR - PRECEDENTES - RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGAR PROVIMENTO.

(REsp nº 1221665 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 23/02/2011)

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - EMPRESA - ART. 22, INC. I, DA LEI Nº 8212/91 - BASE DE CÁLCULO - VERBA SALARIAL - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - NATUREZA INDENIZATÓRIA - NÃO INCIDÊNCIA.

1. A indenização decorrente da falta de aviso prévio visa reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na CLT, bem como não pôde

usufruir da redução da jornada a que fazia jus (arts. 487 e segs. da CLT).

2. Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial.

3. Recurso especial não provido.

(REsp nº 1198964 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 04/10/2010)

Assim, verifica-se que em relação ao aviso prévio indenizado não deve incidir a contribuição previdenciária.

Superada a análise de mérito, apurada a inexigibilidade das contribuições previdenciárias, resta perquirir, então, sobre os critérios de prescrição e compensação.

No que tange à prescrição, às ações ajuizadas anteriormente a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, aplica-se o entendimento até então consagrado no Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual o prazo prescricional para restituição dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ocorre em cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos contados da homologação tácita - tese dos "cinco mais cinco" (Embargos de Divergência em RESP n.º 435.835/SC - 2003/0037960-2) e, às ações ajuizadas após 09 de junho de 2005, aplica-se o prazo prescricional quinquenal.

Do quanto narrado, emerge o direito à recuperação do indébito devidamente comprovado por documentação que vier a ser acostada aos autos em fase de execução ou for apresentada ao Fisco nos moldes de pedido de compensação viabilizado na via administrativa (conforme firmado em tema semelhante na Primeira Seção do E.STJ, REsp 1111003/PR, Rel. Min. Humberto Martins, julgado segundo o art. 543-C do CPC, DJe 25/05/2009). Esses valores deverão ser acrescidos de correção monetária e de juros conforme critérios indicados no Manual de Cálculos da Justiça Federal.

A compensação ocorrerá nos termos dos arts. 170 e 170-A, do Código Tributário Nacional, conforme a lei vigente ao tempo em que proposta a ação (Resp 1.137.738/SP, Primeira Seção do E.STJ Rel. Min. Luiz Fux, v. u., DJe: 01.02.2010).

Nestes termos, cumpre assinalar que o E.STJ, 1ª Seção, EREsp 919373, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 26/04/2011, definiu a aplicação dos limites à compensação contidos no art. 89 da Lei 8.212/1991 (na redação dada pela Lei 9.032/1995 e pela Lei 9.129/1995) para as ações ajuizadas antes da edição da MP 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009, que extinguiu tais limitações.

A parte-autora somente poderá compensar seus créditos ora reconhecidos com contribuições previdenciárias vincendas após o trânsito em julgado, observada a restrição contida na Súmula 460 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, não é cabível a regra do art. 166 do CTN já que as contribuições previdenciárias não são tributos indiretos ou não-cumulativos, dado que inexistente transferência econômica e jurídica da exação a exemplo do que ocorre com o IPI e o ICMS e com algumas modalidades de PIS e de COFINS.

Sem honorários advocatícios, tratando-se de mandado de segurança. Custas *ex lege*.

Diante do exposto, com supedâneo no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial e ao recurso de apelação, conforme a fundamentação.

São Paulo, 07 de abril de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004421-34.2012.4.03.6130/SP

2012.61.30.004421-8/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 07/05/2014 718/2568

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : IMOLA TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : SP144479 LUIS CARLOS PASCUAL e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00044213420124036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de recurso de apelação em mandado de segurança impetrado por IMOLA TRANSPORTES LTDA contra ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM BARUERI, objetivando a decretação da inexistência da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, auxílio-doença e auxílio-acidente (15 primeiros dias), terço constitucional de férias, abono assiduidade, folgas não gozadas, férias e licenças-prêmio não gozadas e ajuda de custo não habitual, bem como o reconhecimento ao direito de compensação dos valores indevidamente recolhidos a tais títulos nos últimos 5 anos.

A r. sentença de fls. 96/100 concedeu parcialmente a segurança para o fim de decretar a inexistência de relação jurídico-tributária no que toca a incidência de contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos a título de terço constitucional de férias, férias indenizadas, auxílio-doença e auxílio-acidente (primeiros 15 dias de afastamento) e aviso prévio indenizado, bem como para reconhecer o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente.

A União Federal apresentou recurso de apelação às fls. 110/150, sustentando a legalidade da incidência da contribuição social sobre a totalidade das verbas em discussão.

Contrarrazões às fls. 153/168.

O DD. Representante do Ministério Público Federal entendeu pela inexistência de interesse público a justificar manifestação quanto ao mérito da lide, pugnando pelo prosseguimento do feito (fls. 170/172).

É o relatório.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Consolidação das Leis do Trabalho é expressa no sentido de que integram a remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber (artigo 457, "caput"), as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagem e abonos pagos pelo empregador (artigo 457, parágrafo 1º), a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações "in natura" que a empresa, por força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado (artigo 458, "caput").

Por outro lado, a Lei nº 8212/91, em seu artigo 28, inciso I, estabelece que o salário-de-contribuição, no caso do empregado, compreende a remuneração efetivamente recebida ou creditada a qualquer título, durante o mês, em uma ou mais empresas, inclusive os ganhos habituais sob a forma de utilidades.

E o mesmo dispositivo estabelece, ainda, alguns casos em que o valor pago aos empregados integra o salário-de-contribuição (parágrafo 8º) e outros em que não integram (§ 9º).

Passemos, a seguir, a analisar a legislação e a jurisprudência pertinentes a cada um dos itens acima referidos, sobre os quais versa a presente irrisignação.

ADICIONAL DE FÉRIAS:

O adicional de férias previsto no artigo 7º, inciso XVII da Constituição Federal, constitui vantagem transitória que não se incorpora aos proventos e, por isso, não deve integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária, conforme entendimento firmado no Excelso SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, *verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. IMPOSSIBILIDADE.

Somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF, AI-AgR 603537, Relator Ministro EROS GRAU)

No mesmo sentido, tem decidido o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.

1. A Primeira Seção, ao apreciar a Petição 7.296/PE (Rel. Min. Eliana Calmon), acolheu o Incidente de Uniformização de Jurisprudência para afastar a cobrança de Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. Entendimento que se aplica inclusive aos empregados celetistas contratados por empresas privadas. (AgRg no EREsp 957.719/SC, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJ de 16/11/2010). 3. Agravo Regimental não provido. (AGA 1358108, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJE de 11/02/2011)

Assim, o adicional de férias não deve integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária.

PAGAMENTOS EFETUADOS NOS PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO DOENTE OU ACIDENTE ANTES DA OBTENÇÃO DA AUXÍLIO-DOENÇA:

Os pagamentos efetuados nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente ou acidentado antes da obtenção do auxílio-doença, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que não possuem natureza remuneratória, sobre eles não podendo incidir a contribuição previdenciária:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA. SALÁRIO - MATERNIDADE . PRECEDENTES.

1. O empregado afastado por motivo de doença não presta serviço e, por isso, não recebe salário , mas apenas uma verba de caráter previdenciário de seu empregador, durante os primeiros quinze dias. A descaracterização da natureza salarial da citada verba afasta a incidência da contribuição previdenciária. Precedentes.

2. "O salário - maternidade integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias pagas pelas empresas. Precedentes" (REsp 1.049.417/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 3.6.2008, DJ 16.6.2008 p. 1).

3. Recurso especial parcialmente provido.

(STJ, RESP 899942, SEGUNDA TURMA, DJE de 13/10/2008, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO - MATERNIDADE . INCIDÊNCIA.

REMUNERAÇÃO PAGA PELO EMPREGADOR NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS DE MESMA ESPÉCIE. ART. 66 DA LEI 8.383/91. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. JUROS.

1. A Primeira Turma desta Corte consolidou entendimento no sentido de que o salário - maternidade possui natureza salarial, integrando a base de cálculo da contribuição previdenciária. Precedentes: AgRg no REsp 762.172/SC, Min. Francisco Falcão, DJ 19.12.2005; REsp 486.697/PR, Min. Denise Arruda, DJ de 17/12/2004; e REsp 641.227/SC, Min. Luiz Fux, DJ de 29/11/2004.

2. É dominante no STJ o entendimento segundo o qual não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial. Precedentes: RESP 768.255/RS, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 16.05.2006; RESP 824.292/RD, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 08.06.2006; RESP 916.388/SC, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 26.04.2007; RESP 854.079/SC, 1ª T., Min. Denise Arruda, DJ de 11.06.2007.

3. "Omissis"

6. Recurso especial a que se dá parcial provimento.

(STJ, RESP 891602, PRIMEIRA TURMA, DJE de 21/08/2008, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI)

Não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, pois tal verba não possui natureza salarial. Inúmeros precedentes.

(AgRg no REsp nº 1086595 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 13/05/2009)

O auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador é inalcançável pela contribuição previdenciária, uma vez que referida verba não possui natureza remuneratória, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no período. Precedentes: EDcl no REsp 800024 / SC, Rel. Ministro Luiz Fux, DJ 10/09/2007; REsp 95162 3 /PR, Rel. Ministro José Delgado, DJ 27/09/2007; REsp 916388 / SC, Rel. Ministro Castro Meira, DJ 26/04/2007" (AgRg no REsp 1039260 / SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 15/12/2008).

(AgRg no REsp nº 1037482 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 12/03/2009)

Neste sentido, já decidi a Quinta Turma desta Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. MANDADO DE SEGURANÇA.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SUPENSÃO DE EXIGIBILIDADE. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. A União interpõe o recurso previsto no § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil, afirmando, em síntese, não ser aplicável o art. 557 do Código de Processo Civil, ofensa aos arts. 520 e 558 do Código de Processo Civil e natureza salarial de valores pagos durante os 15 (quinze) primeiros dias de afastamento decorrentes de doença ou acidente, bem como férias indenizadas, adicional de férias e aviso prévio indenizado. 3. As alegações da recorrente, contudo, não subsistem diante da jurisprudência dos Tribunais Superiores e deste Tribunal, no sentido de que não incide contribuição previdenciária sobre as verbas acima referidas. 4. Agravo legal não provido.

(AI 00341405520114030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/10/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE DEU PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º-A, DO CPC - RECURSO IMPROVIDO - ERRO MATERIAL DA PARTE DISPOSTIVA DA DECISÃO AGRAVADA CORRIGIDO, DE OFÍCIO. 1. Houve equívoco na parte dispositiva da decisão agravada, na parte em que suspende a exigibilidade das contribuições sociais previdenciárias e a terceiros sobre pagamentos decorrentes de reflexos do décimo terceiro salário. Trata-se, pois, de erro material da parte dispositiva da decisão agravada, que pode ser corrigido, de ofício. 2. Conforme constou, do fundamento daquela decisão, "é legítima a incidência da contribuição social previdenciária sobre o décimo terceiro salário, de acordo com o entendimento pacificado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, expresso na sua Súmula nº 668, sendo certo, por outro lado, que o seu pagamento proporcional ao aviso prévio indenizado não descaracteriza a sua natureza remuneratória", em conformidade com os julgados desta Egrégia Corte Regional (AI nº 2010.03.00.033375-2, 2ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Alessandro Diaferia, DJF3 CJI 14/12/2010, pág. 47; AMS nº 2008.61.00.017558-4, 6ª Turma, Relator Desembargador Federal Lazarano Neto, DJF3 CJI 07/08/2009, pág. 763; AMS nº 2006.61.00.022497-5, 4ª Turma, Relator Desembargador Federal Roberto Haddad, DJF3 CJ2 03/02/2009, pág. 392; AMS nº 2003.61.001006811-3, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, DJU 15/12/2004, pág. 288). 3. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 4. Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, deu parcial provimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que as contribuições previdenciárias e a terceiros não podem incidir sobre valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado antes da obtenção do auxílio-doença (AgRg no REsp nº 1086595 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 13/05/2009; AgRg no REsp nº 1037482 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 12/03/2009; REsp nº 768255, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU 16/05/2006, pág.

207) e a título de aviso prévio indenizado (REsp nº 1221665 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 23/02/2011; REsp nº 1198964 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 04/10/2010). 5. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 6. Recurso improvido. Erro material da parte dispositiva da decisão agravada corrigido, de ofício. (Grifei)
(AI 00388900320114030000, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/05/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Nestes termos, resta claro que não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos pelo empregador nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento anteriores à concessão do auxílio-doença.

FÉRIAS INDENIZADAS:

Não integram o salário-de-contribuição os pagamentos a título de férias indenizadas ou férias não gozadas, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o artigo 137 da Consolidação das Leis do Trabalho, bem como o abono de férias na forma dos artigos 143 e 144 da mesma lei, em face do disposto no artigo 28, parágrafo 9º, alínea "d" e "e", da Lei nº 8212/91.

Nesse sentido, a Egrégia Corte Superior firmou entendimento no sentido de que os valores pagos a título de conversão em pecúnia de férias não gozadas ou de férias proporcionais, em virtude de rescisão de contrato, têm natureza indenizatória (REsp nº 782646 / PR, 1ª Turma, Relator Teori Albino Zavascki, DJ 06/12/2005, pág. 251; AgRg no REsp nº 1018422 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 13/05/2009), sendo indevida, portanto, a incidência da contribuição previdenciária.

As férias indenizadas, portanto, não se sujeitam à tributação para a o custeio da Previdência Social.

AVISO PRÉVIO INDENIZADO:

No tocante ao aviso prévio indenizado, está previsto no parágrafo 1º do artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho:

A falta do aviso prévio por parte do empregador dá ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço.

Como se vê, trata-se de uma penalidade imposta ao empregador que demite seu empregado sem observar o prazo do aviso prévio, o que revela a natureza indenizatória da verba.

É verdade que a Lei nº 9528/97 e o Decreto nº 6727/2009, ao alterar o disposto no artigo 28, parágrafo 9º, da Lei nº 8212/91 e no artigo 214, parágrafo 9º, do Decreto nº 3048/99, excluíram, do elenco das importâncias que não integram o salário-de-contribuição, aquela paga a título de aviso prévio indenizado. Todavia, não a incluiu entre os casos em que a lei determina expressamente a incidência da contribuição previdenciária.

Vale, portanto, a conclusão no sentido de que a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado não é pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária.

A respeito, confira-se o entendimento firmado por esta Egrégia Corte Regional:

Não incide a contribuição previdenciária sobre a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado, que não se trata de pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária.

(AMS nº 2005.61.19.003353-7 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJF3 CJI 26/08/2009, pág. 220)

Previsto no § 1º do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não

integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição.
(AC n° 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008)

Consoante a regra do § 1º do artigo 487 da CLT, rescindido o contrato antes de findo o prazo do aviso, o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente àquele período. Natureza indenizatória pela rescisão do referido prazo
(AC n° 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13/06/2008)

Nesse sentido, também, já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - NÃO INCIDÊNCIA, POR SE TRATAR DE VERBA QUE NÃO SE DESTINA A RETRIBUIR TRABALHO, MAS A INDENIZAR - PRECEDENTES - RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGAR PROVIMENTO.
(REsp n° 1221665 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 23/02/2011)
TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - EMPRESA - ART. 22, INC. I, DA LEI N° 8212/91 - BASE DE CÁLCULO - VERBA SALARIAL - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - NATUREZA INDENIZATÓRIA - NÃO INCIDÊNCIA.
1. A indenização decorrente da falta de aviso prévio visa reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na CLT, bem como não pôde usufruir da redução da jornada a que fazia jus (arts. 487 e segs. da CLT).
2. Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial.
3. Recurso especial não provido.
(REsp n° 1198964 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 04/10/2010)

Assim, verifica-se que em relação ao aviso prévio indenizado não deve incidir a contribuição previdenciária.

Superada a análise de mérito, apurada a inexigibilidade das contribuições previdenciárias, resta perquirir, então, sobre os critérios de prescrição e compensação.

No que tange à prescrição, às ações ajuizadas anteriormente a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, aplica-se o entendimento até então consagrado no Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual o prazo prescricional para restituição dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ocorre em cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos contados da homologação tácita - tese dos "cinco mais cinco" (Embargos de Divergência em RESP n.º 435.835/SC - 2003/0037960-2) e, às ações ajuizadas após 09 de junho de 2005, aplica-se o prazo prescricional quinquenal.

Do quanto narrado, emerge o direito à recuperação do indébito devidamente comprovado por documentação que vier a ser acostada aos autos em fase de execução ou for apresentada ao Fisco nos moldes de pedido de compensação viabilizado na via administrativa (conforme firmado em tema semelhante na Primeira Seção do E.STJ, REsp 1111003/PR, Rel. Min. Humberto Martins, julgado segundo o art. 543-C do CPC, DJe 25/05/2009). Esses valores deverão ser acrescidos de correção monetária e de juros conforme critérios indicados no Manual de Cálculos da Justiça Federal.

A compensação ocorrerá nos termos dos arts. 170 e 170-A, do Código Tributário Nacional, conforme a lei vigente ao tempo em que proposta a ação (Resp 1.137.738/SP, Primeira Seção do E.STJ Rel. Min. Luiz Fux, v. u., DJe: 01.02.2010).

Nestes termos, cumpre assinalar que o E.STJ, 1ª Seção, EREsp 919373, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 26/04/2011, definiu a aplicação dos limites à compensação contidos no art. 89 da Lei 8.212/1991 (na redação dada pela Lei 9.032/1995 e pela Lei 9.129/1995) para as ações ajuizadas antes da edição da MP 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009, que extinguiu tais limitações.

A parte-autora somente poderá compensar seus créditos ora reconhecidos com contribuições previdenciárias vincendas após o trânsito em julgado, observada a restrição contida na Súmula 460 do Superior Tribunal de

Justiça.

Por fim, não é cabível a regra do art. 166 do CTN já que as contribuições previdenciárias não são tributos indiretos ou não-cumulativos, dado que inexistente transferência econômica e jurídica da exação a exemplo do que ocorre com o IPI e o ICMS e com algumas modalidades de PIS e de COFINS.

Sem honorários advocatícios, tratando-se de mandado de segurança. Custas *ex lege*.

Diante do exposto, com supedâneo no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial e ao recurso de apelação, conforme a fundamentação.

São Paulo, 07 de abril de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004946-15.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.004946-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO e outro
APELADO(A) : WENDELL SELEGUIM BERNARDES
No. ORIG. : 00049461520134036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal-CEF contra a sentença de fl. 40/40v., que julgou extinto o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, III, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) houve nulidade da sentença, visto que a intimação foi feita em nome dos antigos patronos;
- b) não foi atendido o disposto no art. 267, § 1º, do Código de Processo Civil;
- c) não houve abandono da causa e a conseqüente extinção, já que é necessária a provocação da parte contrária (fls. 43/50).

Decido.

Nulidade da sentença: falta de apreciação de questão relevante. É requisito de validade da sentença a sua fundamentação (CPC, art. 458, II). Nela, o juiz deve apreciar e resolver as questões de direito e de fato que sejam relevantes para o deslinde da causa, sob pena de nulidade (cfr. Negrão, Theotonio, *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*, 32ª ed., São Paulo, Saraiva, 2001, p. 466, nota n. 12 ao art. 458). São relevantes todas as questões que, de um modo ou de outro, influenciem na composição da demanda. Assim, não basta que a sentença conclua favorável ou desfavoravelmente à pretensão inicial, sendo necessário, para chegar a tal conclusão, que o juiz tenha apreciado adequadamente os pontos controvertidos do processo.

Código de Processo Civil, Art. 236, § 1º. Nulidade da intimação. O art. 236, §1º, do Código de Processo Civil prescreve que, sob pena de nulidade, é indispensável a presença dos nomes das partes e de seus advogados na publicação, suficientes para sua identificação.

Do caso dos autos. A sentença extinguiu o processo sem resolução do mérito.

A apelante sustenta a nulidade da sentença, uma vez que a intimação foi feita em nome de seus antigos patronos, mesmo tendo sido requerida, em tempo hábil, a troca.

O recurso merece provimento.

Na data de 16.07.13, foi protocolada uma petição informando a troca de advogado (fl. 33/35), a qual foi juntada em 17.10.13, mas em 19.08.13, a publicação (fl. 32v.) do despacho para informar o endereço dos réus (fl. 31) não foi realizada em nome dos novos advogados constituídos.

A apelante, desse modo, não teve oportunidade de cumprir a determinação do juízo, pois houve irregularidade na sua intimação, o que infirma o fundamento da sentença (STJ, REsp 1.213.920/MT, Rel. Min. Raul Araújo, j.

05.08.11; EDREsp 19.225/MG, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 19.12.02; REsp 245.647/SC, Rel. Min. Waldemar Zveiter, j. de 19.02.01; REsp 166.633/RS, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 04.10.99). Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação para anular a sentença e determinar o prosseguimento do feito, publicando-se o despacho de fl. 31 em nome dos novos advogados, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de abril de 2014.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006902-02.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.006902-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO
APELADO(A) : DARCI DE PAULA
ADVOGADO : SP166861 EVELISE BARBOSA PEUCCI ALVES e outro
No. ORIG. : 00069020220084036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação monitória que a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF ajuizou em face de DARCI DE PAULA objetivando a cobrança da dívida oriunda do Contrato de Abertura de Crédito para Financiamento Estudantil - FIES.

A r. sentença de fls. 132/141 julgou parcialmente procedente o pedido formulado pelo réu nos embargos, para determinar a exclusão da capitalização de juros em qualquer periodicidade sobre o valor do débito. Em razões de apelação, pugna a CEF, em síntese, pela manutenção da capitalização dos juros no valor total da dívida. Busca o prequestionamento da matéria.

Contrarrazões às fls. 173/178.

É o breve relatório.

Decido.

Este recurso comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, na medida em que a decisão monocrática está em conformidade com a jurisprudência dos Tribunais Superiores.

Isto porque, tratando-se, no caso, de contrato de crédito educativo, o entendimento jurisprudencial sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de afastar a capitalização dos juros remuneratórios em razão da ausência de previsão legal específica para tanto, aplicando, assim, o enunciado da Súmula nº 121 do Supremo Tribunal Federal:

É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado.

ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. FIES. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. SÚMULA 121/STF. 1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.155.684/RN (assentada de 12.5.2010), submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), manteve o entendimento pacífico do STJ no sentido de que, em se tratando de crédito educativo, não se admite sejam os juros capitalizados, porquanto ausente autorização expressa por norma específica. Aplicação da Súmula 121/STF. 2. Agravo Regimental não provido. (AGRESP 200901381435, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:14/09/2010.)

Quanto ao requerimento de manifestação expressa acerca da aplicação de dispositivos legais e constitucionais, tendo sido o recurso apreciado sob todos os aspectos relevantes ao deslinde da controvérsia submetida a julgamento, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Diante do exposto, a teor do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação, mantendo a r. sentença em seu inteiro teor.

Int.

São Paulo, 28 de março de 2014.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010827-30.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.010827-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELADO(A) : CASTOR ALIMENTOS LTDA -EPP
ADVOGADO : SP237866 MARCO DULGHEROFF NOVAIS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00108273020134036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de recurso de apelação em mandado de segurança impetrado por CASTOR ALIMENTOS LTDA - EPP contra ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO/SP, objetivando a decretação da inexigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos a título de terço constitucional de férias, férias indenizadas, auxílio-doença e auxílio-acidente (15 primeiros dias), faltas abonadas/justificadas, vale-transporte em pecúnia e aviso prévio indenizado, bem como o reconhecimento ao direito de compensação dos valores indevidamente recolhidos a tais títulos, ao direito de não ter seu nome incluído no CADIN e ao fornecimento da CND quanto às contribuições sobre as referidas verbas.

A r. sentença de fls. 129/133 concedeu parcialmente a segurança, para confirmar a liminar no sentido de determinar que a autoridade impetrada se abstenha de exigir o recolhimento de contribuições previdenciárias (cota patronal, SAT e entidades terceiras) sobre os valores pagos a seus empregados a título de terço constitucional de férias, férias indenizadas, auxílio-doença e auxílio-acidente (primeiros 15 dias de afastamento), aviso prévio

indenizado e vale transporte pago em pecúnia, bem como para que não seja imposta sanção em decorrência do não recolhimento, reconhecendo o direito à restituição e/ou compensação dos valores indevidamente pagos referentes a tais títulos, desde a propositura da ação até o trânsito em julgado.

A União Federal apresentou recurso de apelação às fls. 156/168 sustentando, em síntese, a legalidade da incidência da contribuição social sobre a totalidade das verbas em discussão e a limitação de compensação de créditos previdenciários com créditos da mesma espécie.

Sem contrarrazões.

O DD. Representante do Ministério Público Federal opinou pelo improvemento do recurso (fls. 171/175vº).

É o relatório.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Consolidação das Leis do Trabalho é expressa no sentido de que integram a remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber (artigo 457, "caput"), as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagem e abonos pagos pelo empregador (artigo 457, parágrafo 1º), a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações "in natura" que a empresa, por força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado (artigo 458, "caput").

Por outro lado, a Lei nº 8212/91, em seu artigo 28, inciso I, estabelece que o salário-de-contribuição, no caso do empregado, compreende a remuneração efetivamente recebida ou creditada a qualquer título, durante o mês, em uma ou mais empresas, inclusive os ganhos habituais sob a forma de utilidades.

E o mesmo dispositivo estabelece, ainda, alguns casos em que o valor pago aos empregados integra o salário-de-contribuição (parágrafo 8º) e outros em que não integram (§ 9º).

Passemos, a seguir, a analisar a legislação e a jurisprudência pertinentes a cada um dos itens acima referidos, sobre os quais versa a presente irresignação.

ADICIONAL DE FÉRIAS:

O adicional de férias previsto no artigo 7º, inciso XVII da Constituição Federal, constitui vantagem transitória que não se incorpora aos proventos e, por isso, não deve integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária, conforme entendimento firmado no Excelso SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, *verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. IMPOSSIBILIDADE.

Somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária.

Agravo regimental a que se nega provimento. (STF, AI-AgR 603537, Relator Ministro EROS GRAU)

No mesmo sentido, tem decidido o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.

1. A Primeira Seção, ao apreciar a Petição 7.296/PE (Rel. Min. Eliana Calmon), acolheu o Incidente de Uniformização de Jurisprudência para afastar a cobrança de Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. Entendimento que se aplica inclusive aos empregados celetistas contratados por empresas privadas. (AgRg no

EResp 957.719/SC, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJ de 16/11/2010). 3. Agravo Regimental não provido. (AGA 1358108, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJE de 11/02/2011)

Assim, o adicional de férias não deve integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária.

PAGAMENTOS EFETUADOS NOS PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO DOENTE OU ACIDENTE ANTES DA OBTENÇÃO DA AUXÍLIO-DOENÇA:

Os pagamentos efetuados nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente ou acidentado antes da obtenção do auxílio-doença, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que não possuem natureza remuneratória, sobre eles não podendo incidir a contribuição previdenciária:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA. SALÁRIO - MATERNIDADE . PRECEDENTES.

1. O empregado afastado por motivo de doença não presta serviço e, por isso, não recebe salário , mas apenas uma verba de caráter previdenciário de seu empregador, durante os primeiros quinze dias. A descaracterização da natureza salarial da citada verba afasta a incidência da contribuição previdenciária. Precedentes.

2. "O salário - maternidade integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias pagas pelas empresas. Precedentes" (REsp 1.049.417/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 3.6.2008, DJ 16.6.2008 p. 1).

3. Recurso especial parcialmente provido.

(STJ, RESP 899942, SEGUNDA TURMA, DJE de 13/10/2008, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO - MATERNIDADE . INCIDÊNCIA. REMUNERAÇÃO PAGA PELO EMPREGADOR NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS DE MESMA ESPÉCIE. ART. 66 DA LEI 8.383/91. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. JUROS.

1. A Primeira Turma desta Corte consolidou entendimento no sentido de que o salário - maternidade possui natureza salarial, integrando a base de cálculo da contribuição previdenciária. Precedentes: AgRg no REsp 762.172/SC, Min. Francisco Falcão, DJ 19.12.2005; REsp 486.697/PR, Min. Denise Arruda, DJ de 17/12/2004; e REsp 641.227/SC, Min. Luiz Fux, DJ de 29/11/2004.

2. É dominante no STJ o entendimento segundo o qual não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial. Precedentes: RESP 768.255/RS, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 16.05.2006; RESP 824.292/RD, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 08.06.2006; RESP 916.388/SC, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 26.04.2007; RESP 854.079/SC, 1ª T., Min. Denise Arruda, DJ de 11.06.2007.

3. "Omissis"

6. Recurso especial a que se dá parcial provimento.

(STJ, RESP 891602, PRIMEIRA TURMA, DJE de 21/08/2008, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI)

Não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, pois tal verba não possui natureza salarial. Inúmeros precedentes.

(AgRg no REsp nº 1086595 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 13/05/2009)

O auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador é inalcançável pela contribuição previdenciária, uma vez que referida verba não possui natureza remuneratória, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no período. Precedentes: EDcl no REsp 800024 / SC, Rel. Ministro Luiz Fux, DJ 10/09/2007; REsp 95162 3 /PR, Rel. Ministro José Delgado, DJ 27/09/2007; REsp 916388 / SC, Rel. Ministro Castro Meira, DJ 26/04/2007"

(AgRg no REsp 1039260 / SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 15/12/2008).

(AgRg no REsp nº 1037482 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 12/03/2009)

Neste sentido, já decidiu a Quinta Turma desta Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. MANDADO DE SEGURANÇA.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SUPENSÃO DE EXIGIBILIDADE. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. A União interpõe o recurso previsto no § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil, afirmando, em síntese, não ser aplicável o art. 557 do Código de Processo Civil, ofensa aos arts. 520 e 558 do Código de Processo Civil e natureza salarial de valores pagos durante os 15 (quinze) primeiros dias de afastamento decorrentes de doença ou acidente, bem como férias indenizadas, adicional de férias e aviso prévio indenizado. 3. As alegações da recorrente, contudo, não subsistem diante da jurisprudência dos Tribunais Superiores e deste Tribunal, no sentido de que não incide contribuição previdenciária sobre as verbas acima referidas. 4. Agravo legal não provido.

(AI 00341405520114030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/10/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE DEU PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º-A, DO CPC - RECURSO IMPROVIDO - ERRO MATERIAL DA PARTE DISPOSITIVA DA DECISÃO AGRAVADA CORRIGIDO, DE OFÍCIO. 1. Houve equívoco na parte dispositiva da decisão agravada, na parte em que suspende a exigibilidade das contribuições sociais previdenciárias e a terceiros sobre pagamentos decorrentes de reflexos do décimo terceiro salário. Trata-se, pois, de erro material da parte dispositiva da decisão agravada, que pode ser corrigido, de ofício. 2. Conforme constou, do fundamento daquela decisão, "é legítima a incidência da contribuição social previdenciária sobre o décimo terceiro salário, de acordo com o entendimento pacificado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, expresso na sua Súmula nº 668, sendo certo, por outro lado, que o seu pagamento proporcional ao aviso prévio indenizado não descaracteriza a sua natureza remuneratória", em conformidade com os julgados desta Egrégia Corte Regional (AI nº 2010.03.00.033375-2, 2ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Alessandro Diaferia, DJF3 CJI 14/12/2010, pág. 47; AMS nº 2008.61.00.017558-4, 6ª Turma, Relator Desembargador Federal Lazarano Neto, DJF3 CJI 07/08/2009, pág. 763; AMS nº 2006.61.00.022497-5, 4ª Turma, Relator Desembargador Federal Roberto Haddad, DJF3 CJ2 03/02/2009, pág. 392; AMS nº 2003.61.001006811-3, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, DJU 15/12/2004, pág. 288). 3. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 4. Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, deu parcial provimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que as contribuições previdenciárias e a terceiros não podem incidir sobre valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado antes da obtenção do auxílio-doença (AgRg no REsp nº 1086595 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 13/05/2009; AgRg no REsp nº 1037482 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 12/03/2009; REsp nº 768255, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU 16/05/2006, pág. 207) e a título de aviso prévio indenizado (REsp nº 1221665 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 23/02/2011; REsp nº 1198964 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 04/10/2010). 5. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 6. Recurso improvido. Erro material da parte dispositiva da decisão agravada corrigido, de ofício. (Grifei)

(AI 00388900320114030000, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/05/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Nestes termos, resta claro que não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos pelo empregador nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento anteriores à concessão do auxílio-doença.

FÉRIAS INDENIZADAS:

Não integram o salário-de-contribuição os pagamentos a título de férias indenizadas ou férias não gozadas, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o artigo 137 da Consolidação das Leis do Trabalho, bem como o abono de férias na forma dos artigos 143 e 144 da mesma lei, em face do disposto no artigo 28, parágrafo 9º, alínea "d" e "e", da Lei nº 8212/91.

Nesse sentido, a Egrégia Corte Superior firmou entendimento no sentido de que os valores pagos a título de conversão em pecúnia de férias não gozadas ou de férias proporcionais, em virtude de rescisão de contrato, têm

natureza indenizatória (REsp nº 782646 / PR, 1ª Turma, Relator Teori Albino Zavascki, DJ 06/12/2005, pág. 251; AgRg no REsp nº 1018422 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 13/05/2009), sendo indevida, portanto, a incidência da contribuição previdenciária.

As férias indenizadas, portanto, não se sujeitam à tributação para a o custeio da Previdência Social.

AVISO PRÉVIO INDENIZADO:

No tocante ao aviso prévio indenizado, está previsto no parágrafo 1º do artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho:

A falta do aviso prévio por parte do empregador dá ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço.

Como se vê, trata-se de uma penalidade imposta ao empregador que demite seu empregado sem observar o prazo do aviso prévio, o que revela a natureza indenizatória da verba.

É verdade que a Lei nº 9528/97 e o Decreto nº 6727/2009, ao alterar o disposto no artigo 28, parágrafo 9º, da Lei nº 8212/91 e no artigo 214, parágrafo 9º, do Decreto nº 3048/99, excluíram, do elenco das importâncias que não integram o salário-de-contribuição, aquela paga a título de aviso prévio indenizado. Todavia, não a incluiu entre os casos em que a lei determina expressamente a incidência da contribuição previdenciária.

Vale, portanto, a conclusão no sentido de que a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado não é pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária.

A respeito, confira-se o entendimento firmado por esta Egrégia Corte Regional:

Não incide a contribuição previdenciária sobre a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado, que não se trata de pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária.

(AMS nº 2005.61.19.003353-7 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJF3 CJI 26/08/2009, pág. 220)

Previsto no § 1º do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição.

(AC nº 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008)

Consoante a regra do § 1º do artigo 487 da CLT, rescindido o contrato antes de findo o prazo do aviso, o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente àquele período. Natureza indenizatória pela rescisão do referido prazo

(AC nº 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13/06/2008)

Nesse sentido, também, já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - NÃO INCIDÊNCIA, POR SE TRATAR DE VERBA QUE NÃO SE DESTINA A RETRIBUIR TRABALHO, MAS A INDENIZAR - PRECEDENTES - RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGAR PROVIMENTO.

(REsp nº 1221665 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 23/02/2011)

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - EMPRESA - ART. 22, INC. I, DA LEI Nº 8212/91 - BASE DE CÁLCULO - VERBA SALARIAL - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - NATUREZA INDENIZATÓRIA - NÃO INCIDÊNCIA.

1. A indenização decorrente da falta de aviso prévio visa reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na CLT, bem como não pôde

usufruir da redução da jornada a que fazia jus (arts. 487 e segs. da CLT).

2. Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial.

3. Recurso especial não provido.

(REsp nº 1198964 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 04/10/2010)

Assim, verifica-se que em relação ao aviso prévio indenizado não deve incidir a contribuição previdenciária.

VALE-TRANSPORTE EM PECÚNIA:

Quanto aos valores pagos pela empresa a título de vale - transporte em pecúnia, adoto o atual posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - vale - transporte - PAGAMENTO EM pecúnia - NÃO-INCIDÊNCIA - PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JURISPRUDÊNCIA DO STJ - REVISÃO - NECESSIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, na assentada de 10/03/2003, em caso análogo (RE 478410 / SP, Rel. Min. Eros Grau), concluiu que é inconstitucional a incidência da contribuição previdenciária sobre o vale - transporte pago em pecúnia, já que, qualquer que seja a forma de pagamento, detém o benefício natureza indenizatória.

Informativo 578 do Supremo Tribunal Federal.

2. Assim, deve ser revista a orientação desta Corte que reconhecia a incidência da contribuição previdenciária na hipótese quando o benefício é pago em pecúnia, já que o art. 5º do Decreto 95247/87 expressamente proibira o empregador de efetuar o pagamento em dinheiro.

3. Embargos de divergência providos. (Grifei)

(REsp nº 816829 / RJ, 1ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 25/03/2011)

E no sentido de que não pode incidir a contribuição previdenciária sobre pagamentos efetuados a título de vale-transporte em pecúnia, é o entendimento pacificado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal (RE nº 478410 / SP, Tribunal Pleno, Relator Ministro Eros Grau, DJe 14/05/2010).

Superada a análise de mérito, apurada a inexigibilidade das contribuições previdenciárias, resta perquirir, então, sobre os critérios de prescrição e compensação.

No que tange à prescrição, às ações ajuizadas anteriormente a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, aplica-se o entendimento até então consagrado no Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual o prazo prescricional para restituição dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ocorre em cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos contados da homologação tácita - tese dos "cinco mais cinco" (Embargos de Divergência em RESP n.º 435.835/SC - 2003/0037960-2) e, às ações ajuizadas após 09 de junho de 2005, aplica-se o prazo prescricional quinquenal.

Do quanto narrado, emerge o direito à recuperação do indébito devidamente comprovado por documentação que vier a ser acostada aos autos em fase de execução ou for apresentada ao Fisco nos moldes de pedido de compensação viabilizado na via administrativa (conforme firmado em tema semelhante na Primeira Seção do E.STJ, REsp 1111003/PR, Rel. Min. Humberto Martins, julgado segundo o art. 543-C do CPC, DJe 25/05/2009). Esses valores deverão ser acrescidos de correção monetária e de juros conforme critérios indicados no Manual de Cálculos da Justiça Federal.

A compensação ocorrerá nos termos dos arts. 170 e 170-A, do Código Tributário Nacional, conforme a lei vigente ao tempo em que proposta a ação (Resp 1.137.738/SP, Primeira Seção do E.STJ Rel. Min. Luiz Fux, v. u., DJe: 01.02.2010).

Nestes termos, cumpre assinalar que o E.STJ, 1ª Seção, EREsp 919373 , Rel. Min. Luiz Fux, DJe 26/04/2011, definiu a aplicação dos limites à compensação contidos no art. 89 da Lei 8.212/1991 (na redação dada pela Lei 9.032/1995 e pela Lei 9.129/1995) para as ações ajuizadas antes da edição da MP 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009, que extinguiu tais limitações.

A parte-autora somente poderá compensar seus créditos ora reconhecidos com contribuições previdenciárias vincendas após o trânsito em julgado, observada a restrição contida na Súmula 460 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, não é cabível a regra do art. 166 do CTN já que as contribuições previdenciárias não são tributos indiretos ou não-cumulativos, dado que inexistente transferência econômica e jurídica da exação a exemplo do que ocorre com o IPI e o ICMS e com algumas modalidades de PIS e de COFINS.

Sem honorários advocatícios, tratando-se de mandado de segurança. Custas *ex lege*.

Diante do exposto, com supedâneo no artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial e ao recurso de apelação da UNIÃO, para fixar a compensação apenas com contribuições previdenciárias, conforme a fundamentação.

São Paulo, 07 de abril de 2014.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006792-71.2011.4.03.6108/SP

2011.61.08.006792-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : TRUST DIESEL VEICULOS LTDA e filia(l)(is)
: TRUST DIESEL VEICULOS LTDA filial
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
No. ORIG. : 00067927120114036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação em mandado de segurança impetrado por TRUST DIESEL VEÍCULOS LTDA e OUTRA contra ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM BAURU/SP, objetivando a decretação da inexistência da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos a título de décimo-terceiro salário, bem como o reconhecimento ao direito de compensação dos valores indevidamente recolhidos a tal título.

A r. sentença de fls. 165/171 e 176/177 julgou improcedente o pedido.

A parte impetrante interpôs recurso de apelação às fls. 181/195, pugnando pela reforma da sentença, sustentando a não incidência da contribuição previdenciária sobre a referida verba. Busca o prequestionamento da matéria.

Contrarrazões às fls. 200/200vº.

O DD. Representante do Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença (fls. 203/206).

É o relatório.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Consolidação das Leis do Trabalho é expressa no sentido de que integram a remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber (artigo 457, "caput"), as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagem e abonos pagos pelo empregador (artigo 457, parágrafo 1º), a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações "in natura" que a empresa, por força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado (artigo 458, "caput").

Por outro lado, a Lei nº 8212/91, em seu artigo 28, inciso I, estabelece que o salário-de-contribuição, no caso do empregado, compreende a remuneração efetivamente recebida ou creditada a qualquer título, durante o mês, em uma ou mais empresas, inclusive os ganhos habituais sob a forma de utilidades.

E o mesmo dispositivo estabelece, ainda, alguns casos em que o valor pago aos empregados integra o salário-de-contribuição (parágrafo 8º) e outros em que não integram (§ 9º).

No que toca aos autos, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já pacificou entendimento, que adoto, no sentido de que a gratificação natalina tem natureza remuneratória, podendo a lei assimilá-la ao salário-de-contribuição, sem necessidade de prévia regulamentação por lei complementar:

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - INCIDÊNCIA SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS, INCLUÍDO O DÉCIMO TERCEIRO - LEI Nº 7787/89.

Ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal já se manifestaram sobre a legitimidade da incidência da contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário, tendo em vista a natureza salarial da referida verba, conforme previsto no art. 201, § 4º, da Constituição Federal e na Súmula 207 do STF (AGRAG 208569, Primeira Turma, e RE 219689, Segunda Turma).

Recurso extraordinário não conhecido.

(RE nº 258937 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro Ilmar Galvão, DJ 10/08/2000, pág. 00013).

Nesse sentido, confira-se o disposto nas Súmulas daquela Excelsa Corte:

As gratificações habituais, inclusive a de natal, consideram-se tacitamente convencionadas, integrando o salário. (Súmula nº 207)

É legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário. (Súmula nº 688)

Quanto ao requerimento de manifestação expressa acerca da aplicação de dispositivos legais e constitucionais, tendo sido o recurso apreciado sob todos os aspectos relevantes ao deslinde da controvérsia submetida a julgamento, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Diante do exposto, com supedâneo no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação, conforme a fundamentação.

São Paulo, 07 de abril de 2014.
PAULO FONTES

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001184-13.2007.4.03.6115/SP

2007.61.15.001184-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : GERSON LUIZ MARUCIO
ADVOGADO : SP151193 ROBERSON ALEXANDRE PEDRO LOPES e outro
INTERESSADO : CIA BRASILEIRA DE TRATORES CBT
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00011841320074036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DESPACHO

Fls. 114/124: vista ao apelado.

Publique-se.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001570-61.2012.4.03.6117/SP

2012.61.17.001570-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP137187 JULIO CANO DE ANDRADE e outro
APELADO(A) : VERA LUCIA RODRIGUES FERRAZ
ADVOGADO : SP158662 LUCIANE DELA COLETA GRIZZO e outro
No. ORIG. : 00015706120124036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 68/72, que julgou parcialmente procedentes os embargos à monitoria, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I do Código de Processo Civil, para determinar que a capitalização de juros, tanto no período de normalidade contratual, como também no período de mora, seja feita anualmente, condenando a autora, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a menção relacionada à capitalização mensal de juros encontra-se na cláusula décima quarta do contrato de abertura de crédito;
- b) o contrato prevê a incidência de duas taxas, sendo a nominal mensal de 1,57 % e a efetiva anual de 20,52%;
- c) "capitalização mensal de juros na forma pactuada no contrato deve ser respeitada, não cabendo qualquer anulação ou alteração em sua vigência";

d) requer expressa manifestação para fins de prequestionamento (fls. 74/76).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 78/81).

Decido.

Anatocismo. Capitalização de juros. Instituições financeiras. Admissibilidade. 30.03.00. A partir da Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00, por força do seu art. 5º, *caput*, tornou-se admissível nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano. Essa disposição foi reproduzida no art. 5º, *caput*, da Medida Provisória n. 2.170-36, de 23.08.01.

Theotonio Negrão anota que a Súmula n. 121 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada, nos termos do estabelecido pelo art. 4º do Decreto n. 22.626, de 07.04.33 (Lei da Usura), é aplicável também às instituições financeiras, consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Aduz que esse preceito deve ser harmonizado com a vigência da Medida Provisória n. 2.170-36/01, lembrando que o art. 591 do Novo Código Civil permite a capitalização anual (NEGRÃO, Theotonio, *Código Civil e legislação civil em vigor*, 26ªed., São Paulo, Saraiva, 2007, p. 1.121, nota n. 1 o art. 4º). Para os efeitos do art. 543-C do CPC, o Superior Tribunal de Justiça assim se manifestou: "É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos celebrados após 31.3.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17/2000 (em vigor como MP 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada" e "A capitalização dos juros em periodicidade inferior à anual deve vir pactuada de forma expressa e clara. A previsão no contrato bancário de taxa de juros anual superior ao duodécuplo da mensal é suficiente para permitir a cobrança da taxa efetiva anual contratada" (STJ, REsp n. 973.827, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 08.08.12, para fins do art. 543-C do CPC).

Do caso dos autos. A sentença julgou parcialmente procedentes os embargos à monitoria, para determinar que a capitalização de juros, tanto no período de normalidade contratual, como também no período de mora, seja feita anualmente, condenando a autora, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Concluiu-se que não há qualquer cláusula contratual que permita expressamente a capitalização dos juros em período inferior a um ano.

A sentença merece reforma na parte que julgou procedentes os embargos à monitoria.

O contrato foi celebrado em 03 de setembro de 2009 sob a égide da Medida Provisória n. 1.963-17/00, reeditada sob o n. 2.170-36, que autoriza a capitalização mensal de juros inferior a um ano desde que pactuada de forma expressa e clara (fls. 05/10).

A Cláusula Décima Quarta, parágrafo primeiro, estipula a incidência de "juros remuneratórios, com capitalização mensal, calculados aplicando-se a mesma taxa de juros contratada para a operação" (fl. 9).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação para julgar improcedente o pedido deduzido para afastar a capitalização mensal dos juros, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 07 de abril de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00009 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008669-87.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.008669-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
PARTE AUTORA : WILLIAN DA PAIXAO DOS ANJOS
ADVOGADO : SP279258 ERIVALDO MEDEIROS CERQUEIRA e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00086698720134036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário da sentença de fls. 43/44v., que julgou "PROCEDENTE o pedido para assegurar o levantamento do saldo existente em conta do FGTS aberta em nome de WILLIAN DA PAIXÃO DOS ANJOS". O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da remessa oficial e manutenção da sentença (fls. 50/52).

Decido.

FGTS. Movimentação. Regime jurídico. Mudança. Admissibilidade. É possível a movimentação da conta vinculada do FGTS quando houver mudança de regime jurídico de servidor público, de celetista para estatutário:

ADMINISTRATIVO. FGTS. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS LEGAIS. PREQUESTIONAMENTO. MUDANÇA DE REGIME. MOVIMENTAÇÃO DO SALDO DA CONTA VINCULADA. POSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 178/TFR. 1. É inviável a apreciação, em sede de Recurso Especial, de matéria sobre a qual não se pronunciou o tribunal de origem, porquanto indispensável o requisito do prequestionamento. 2. É faculdade do empregado celetista que altera o seu regime para estatutário a movimentação da sua conta vinculada ao FGTS, sem que configure ofensa ao disposto no art. 20, da Lei nº 8.036/90, que permanece harmônico com o teor da Súmula nº 178, do TFR. 3. A investidura na função estatutária implica a dissolução do vínculo trabalhista. Conseqüentemente, transferido o servidor do regime da CLT para o Regime Jurídico Único, em decorrência de lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculada do FGTS. 4. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, REsp n. 650477, Rel. Min. Luiz Fux, j. 21.09.04)

TRIBUTÁRIO. FGTS. LEVANTAMENTO. CONVERSÃO DE REGIME. ART. 20 DA LEI Nº 8.036/90. SÚMULA 178/TFR. 1. Ao ser revogado pelo artigo 7º da Lei nº 8.678/93 o artigo 6º, § 1º, da Lei nº 8.162/91, que vedava o saque pela conversão de regime, não mais prospera a tese de que se deve aguardar o decurso do triênio para o levantamento dos saldos das contas vinculadas ao FGTS. 2. "Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência da lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculada do FGTS" (Súmula 178/TFR). 3. Recurso especial improvido.

(STJ, REsp n. 826384, Rel. Min. Castro Meira, j. 26.09.06)

ADMINISTRATIVO. FGTS. LEVANTAMENTO. MUDANÇA DE REGIME. ART. 20, VIII, DA LEI Nº 8.036/90. VERBETE SUMULAR Nº 178 DO EXTINTO TFR. INCIDÊNCIA. 1. Mandado de segurança objetivando a concessão de ordem para determinar à autoridade impetrada que proceda à imediata liberação do saldo da conta do FGTS em nome do impetrante, tendo em vista que, com o advento da Lei nº 3.808/02 do Estado do Rio de Janeiro, seu contrato de trabalho foi rescindido, passando, por força de lei, do regime celetista para o estatutário. 2. O entendimento jurisprudencial é pacífico e uníssono em reconhecer que há direito à movimentação das contas vinculadas do FGTS quando ocorre mudança de regime jurídico de servidor público (in casu, do celetista para o estatutário). 3. "É faculdade do empregado celetista que altera o seu regime para estatutário a movimentação da sua conta vinculada ao FGTS, sem que configure ofensa ao disposto no art. 20, da Lei nº 8.036/90, que permanece harmônico com o teor da Súmula nº 178, do TFR." (RESP 650477/AL, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª Turma, DJ 25.10.2004 p. 261). 4. A mudança de regime jurídico faz operar o fenômeno da extinção da relação contratual de caráter celetista por ato unilateral do empregador, sem justa causa, o que, mutatis mutandis, equivaleria à despedida sem justa causa elencada no inciso I do art. 20 da Lei 8.036/90. 5. Compatibilidade com a aplicação do enunciado sumular nº 178 do extinto TFR: "Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência da lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculada do FGTS". 6. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, REsp n. 692569, Rel. Min. José Delgado, j. 17.02.05)

PROCESSUAL CIVIL - ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO - MUDANÇA DE REGIME JURÍDICO - FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO - LEVANTAMENTO DOS DEPÓSITOS - PRELIMINAR ARGUIDA PELO MP ACOLHIDA - REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA PARA EXCLUIR DA LIDE A UNIÃO - RECURSO DA CEF IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA. 1. Somente a CEF, na qualidade de gestora do FGTS, é parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda. 2. Considerando que o art. 20, VIII, da Lei nº 8.036, de 11-5-90, alterado pelo art. 4º da Lei nº 8.678, de 13-07-93, autorizou a movimentação da conta vinculada quando o trabalhador permanecer por três anos ininterruptos, a partir de 01-06-90, fora do regime do FGTS, é de ser improvido o recurso da CEF. 3. Preliminar de ilegitimidade de parte da União acolhida. Determinada sua exclusão da lide. Remessa oficial parcialmente provida. Recurso da CEF improvido. (TRF da 3ª Região, AMS n. 92030793224, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 21.02.05)

MANDADO DE SEGURANÇA. FGTS. MUDANÇA DE REGIME JURÍDICO DE CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO. I - Hipótese de transferência do trabalhador optante do regime da CLT para o estatutário. Contrato de trabalho extinto. Direito de movimentação da conta do FGTS que se reconhece. II - Recurso e remessa oficial tida por interposta, desprovidos.

(TRF da 3ª Região, AMS n. 200761000280727, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 06.04.09)

Do caso dos autos. O reexame necessário não merece provimento. Verifico que o impetrante teve seu contrato de trabalho encerrado por força do disposto na Lei Complementar n. 135/12, do Município de Guarujá (SP), que promoveu a alteração do regime da Consolidação das Leis Trabalhistas - CLT para o estatutário. Tem o impetrante, portanto, direito à movimentação de sua conta vinculada ao FGTS, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário, com fundamento no art. 557 do Código de

Processo Civil.
Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.
Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de abril de 2014.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026529-60.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.026529-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : ANA CRISTINA LOBO PETINATI e outros
: PEDRO PAULO TEIXEIRA MANUS
: DECIO SEBASTIAO DAIDONE
: IVONE DE SOUZA TONIOLO DO PRADO QUEIROZ
: RIVA FAINBERG ROSENTHAL
: CELIA GILDA TITTO
: MIEKO MUIRA
: YOVANE SUSSUMI HIRATA
: VANDA FERREIRA DA CRUZ
: CARLOS ORLANDO GOMES
: ANDREA CUNHA DOS SANTOS GONCALVES
ADVOGADO : SP107573A JULIO CESAR MARTINS CASARIN e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
No. ORIG. : 00265296020064036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Ana Cristina Lobo Petinati e outros contra a sentença de fls. 500/503, que julgou improcedente o pedido de pagamento de diferenças relativas ao abono variável, previsto no art. 6º da Lei n. 9.655/98, observando-se o valor do subsídio fixado pela Lei n. 11.143/05 como base de cálculo. Os honorários advocatícios foram fixados em R\$ 1.000,00.

Apela a parte autora alegando em síntese que: a) a Emenda Constitucional n. 19/98 promoveu a reforma do regime remuneratório dos agentes e funcionários públicos ao estabelecer o sistema de subsídio; b) o sistema remuneratório da magistratura foi alterado pela Lei n. 9.655/98, que estabeleceu o valor do subsídio mensal dos Ministros do Supremo Tribunal Federal como parâmetro de escalonamento da remuneração dos juízes; c) o art. 6º da Lei n. 9.655/98 dispôs sobre a concessão de abono variável, correspondente à diferença entre a remuneração de cada magistrado e o valor do subsídio a ser fixado; d) não poderia a Lei n. 10.474/02 alterar a base de cálculo do abono, de subsídio para valor do vencimento básico dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, pois o direito estava incorporado ao patrimônio dos magistrados, a teor do § 2º do art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil; e) são devidas as diferenças do abono variável, conforme previsto na Lei n. 9.655/98, a partir de 01.01.98 até 01.01.05, quando fixado o valor do subsídio, pela Lei n. 11.143/05, não se tratando de pedido de aumento de remuneração, pois a pretensão concerne a valores pretéritos (fls. 508/513).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal (fls. 516/534).

Decido.

Verifico que a matéria ventilada nos autos objetiva o recebimento de diferenças do abono variável instituído pela Lei nº. 9.655/98.

Primeiramente ressalto, que a competência em razão da matéria é matéria de ordem pública, podendo ser conhecida em qualquer tempo e grau de jurisdição (STJ; CC n. 102531, Rel. Min. Nancy Andrighi; j. 25.08.10; CC n. 48891, Rel. Min. Castro Meira, j. 08.06.05).

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal fixou entendimento acerca de sua competência originária para processar e julgar as ações propostas por magistrados do trabalho que visam ao recebimento de diferenças do abono variável nos termos das Leis ns. 9.655/08, 11.143/05 e 10.474/02, bem como da Resolução n. 245/02 do STF:

Ementa: EMBARGOS DECLARATÓRIOS OPOSTOS DE DECISÃO MONOCRÁTICA. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. RECLAMAÇÃO. PRELIMINAR DE AUSÊNCIA DE INTERESSE AFASTADA. USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA DO STF. OCORRÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE VALORES PAGOS A TÍTULO DE ABONO VARIÁVEL, PREVISTO NA LEI 10.474/2002. INTERESSE DE TODA MAGISTRATURA. ART. 102, I, N, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AGRAVO IMPROVIDO. I - Embora o processo originário tenha transitado em julgado em 18/8/2011, tal fato não é prejudicial à continuidade da reclamação constitucional, uma vez que ajuizada antes do trânsito em julgado. Precedentes. II - Esta Corte, em diversas oportunidades, já se manifestou no sentido de que a discussão sobre correção monetária a incidir sobre os valores pagos a título de abono variável, previsto na Lei 10.474/2002, atrai, nos termos do art. 102, I, n, da Constituição Federal, a competência do Supremo Tribunal Federal para julgar a causa. III - Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento. (Rcl-ED 8934, RICARDO LEWANDOWSKI, STF.)

AÇÃO ORIGINÁRIA. MAGISTRATURA. ABONO VARIÁVEL. FIXAÇÃO DE SUBSÍDIO. INTERESSE ESPECÍFICO DA MAGISTRATURA. COMPETÊNCIA DO STF. ART. 102, I, n, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI N. 10.474/2002. PARÂMETRO DE CÁLCULO. LEI N. 9.655/98. EC 19/98. PAGAMENTO DO BENEFÍCIO E EXAURIMENTO DOS EFEITOS. LEI N. 11.143/2005. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 1. Interesse peculiar da magistratura. Competência do Supremo Tribunal Federal para o julgamento da causa (art. 102, I, n, da Constituição Federal). Precedentes. 2. A fixação do valor correspondente ao abono variável, instituído pela Lei n. 9.655/98, somente veio a ser efetivada em 2002, com a edição da Lei n. 10.474/02. 3. A Lei n. 10.474/2002 fixou o valor necessário para a concretização do abono variável de forma integral e definitiva. Inviável a pretensão de se fazer incidir legislação posterior, de 2005, fixadora de novo subsídio. Precedentes. 4. Improcedência da ação. (AO 1510, ELLEN GRACIE, STF.)

Neste sentido, colho os seguintes precedentes deste E. Tribunal Federal. Vejam-se:

PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA EM QUE JUÍZES FEDERAIS DO TRABALHO PLEITEIAM O PAGAMENTO DE DIFERENÇAS DO ABONO VARIÁVEL INSTITUÍDO PELA LEI N. 9.655/98. COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO STF PARA APRECIAR E JULGAR O FEITO. DECISÃO QUE AFETARÁ, MESMO QUE INDIRETAMENTE, TODOS OS MAGISTRADOS FEDERAIS. INCIDÊNCIA DO ARTIGO 102, I, "n", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. I - A pretensão formulada diz respeito à magistratura federal, na medida em que eventual decisão favorável não interessa apenas aos autores, afetando-a mesmo que indiretamente, podendo inclusive valer como precedente. II - Jurisprudência pacificada nesse sentido, pela Suprema Corte. III - Agravo de instrumento a que se nega provimento. (AI 01011401420074030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/08/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

CONSTITUCIONAL E PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE COBRANÇA DE DIFERENÇAS DE ABONO SALARIAL. MAGISTRADOS FEDERAIS DO TRABALHO. COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. Agravo de instrumento interposto por Juízes Federais do Trabalho vinculados ao Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, contra decisão proferida nos autos de ação de rito ordinário em que se objetiva a cobrança de diferenças do abono variável, na qual o Juízo a quo declinou da competência e determinou a remessa dos autos ao C. Supremo Tribunal Federal. 2. Aplicação do artigo 102, inciso I, alínea n, da Constituição Federal, que prescreve a competência originária do Supremo Tribunal Federal para processar e julgar "ação em que todos os membros da magistratura sejam direta ou indiretamente interessados, e aquela em que mais da metade dos membros do tribunal de origem estejam impedidos ou sejam direta ou indiretamente interessados." 3. A pretensão contida na ação originária consiste no

pagamento de diferenças devidas, a título do abono variável, diferenças reflexas de verbas pagas tais como: 13º salário, férias indenizadas, 1/3 de férias e outras, cuja base-de-cálculo foi alterada pelo artigo 6º da Lei nº 9.655/98, com expressa observância do valor do subsídio fixado pela Lei nº 11/143/2005 para o Juiz Substituto, Titular ou Aposentado. O pedido inicial interessa, ao menos de forma indireta, a todos os integrantes da Magistratura, já que todos os juízes não tiveram o abono variável calculado na forma e período pretendidos pelos agravantes. 4. Ainda que se trate de ação individual, a existência de interesse indireto da magistratura deve ser avaliada em razão do pedido formulado, como já assentou o Supremo Tribunal Federal na questão de ordem na Ação originária 587-DF. 5. Por óbvio, a decisão das instâncias inferiores não vincula o Supremo Tribunal Federal, sendo de todo conveniente que, estando configurada ao menos a possibilidade de interesse indireto de toda a Magistratura, a Suprema Corte manifeste-se sobre sua competência. 6. Agravo de instrumento não provido. (AI 01037270920074030000, JUIZ CONVOCADO MÁRCIO MESQUITA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJU DATA:30/04/2008 PÁGINA: 364 ..FONTE REPUBLICACAO:.)

CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA. MAGISTRATURA DO TRABALHO. ABONO VARIÁVEL . LEIS NS. 9.655/08, 11.143/05 E 10.474/02. COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO STF. CR, ART. 102, I, N.

1. O Supremo Tribunal Federal fixou entendimento acerca de sua competência originária para processar e julgar as ações propostas por magistrados do trabalho que visam ao recebimento de diferenças do abono variável nos termos das Leis ns. 9.655/08, 11.143/05 e 10.474/02, bem como da Resolução n. 245/02 do STF (STF, AO n. 1.157-PI, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 25.10.06; AgReg na AO n. 1.292-MG, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 24.11.05; AO n. 1.151-SC, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 04.08.05). A jurisprudência do Tribunal Regional da 3ª Região é no sentido de que, em tal caso, deve ser reconhecida a incompetência da Justiça Federal em virtude do disposto no art. 102, I, n, da Constituição da República (TRF da 3ª Região, AG n. 2007.03.00.103727-8, Rel. Juiz Fed. Conv. Márcio Mesquita, j. 08.04.08; AG n. 2007.03.00.064708-5, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 02.10.07; AC n. 1999.61.00.043540-2, Rel. Juiz Fed. Conv. Alessandro Diaferia, j. 19.07.05).

2. Agravo regimental prejudicado. Agravo de instrumento não provido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 0064707-11.2007.4.03.0000, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 18.10.10)

CONSTITUCIONAL E PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE COBRANÇA DE DIFERENÇAS DE ABONO SALARIAL. MAGISTRADOS FEDERAIS DO TRABALHO. COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. Agravo de instrumento interposto por Juízes Federais do Trabalho vinculados ao Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, contra decisão proferida nos autos de ação de rito ordinário em que se objetiva a cobrança de diferenças do abono variável, na qual o Juízo a quo declinou da competência e determinou a remessa dos autos ao C. Supremo Tribunal Federal.

2. Aplicação do artigo 102, inciso I, alínea n, da Constituição Federal, que prescreve a competência originária do Supremo Tribunal Federal para processar e julgar 'ação em que todos os membros da magistratura sejam direta ou indiretamente interessados, e aquela em que mais da metade dos membros do tribunal de origem estejam impedidos ou sejam direta ou indiretamente interessados.'

3. A pretensão contida na ação originária consiste no pagamento de diferenças devidas, a título do abono variável, diferenças reflexas de verbas pagas tais como: 13º salário, férias indenizadas, 1/3 de férias e outras, cuja base-de-cálculo foi alterada pelo artigo 6º da Lei nº 9.655/98, com expressa observância do valor do subsídio fixado pela Lei nº 11/143/2005 para o Juiz Substituto, Titular ou Aposentado. O pedido inicial interessa, ao menos de forma indireta, a todos os integrantes da Magistratura, já que todos os juízes não tiveram o abono variável calculado na forma e período pretendidos pelos agravantes.

4. Ainda que se trate de ação individual, a existência de interesse indireto da magistratura deve ser avaliada em razão do pedido formulado, como já assentou o Supremo Tribunal Federal na questão de ordem na Ação originária 587-DF.

5. Por óbvio, a decisão das instâncias inferiores não vincula o Supremo Tribunal Federal, sendo de todo conveniente que, estando configurada ao menos a possibilidade de interesse indireto de toda a Magistratura, a Suprema Corte manifeste-se sobre sua competência.

6. Agravo de instrumento não provido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 2007.03.00.103727-8, Rel. Juiz Fed. Conv. Márcio Mesquita, j. 08.04.08)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JUÍZES FEDERAIS DO TRABALHO. PEDIDO DE DIFERENÇAS DE VENCIMENTOS DECORRENTES DO PERÍODO EM QUE PERCEBERAM ABONO VARIÁVEL . COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO STF PARA APRECIAR E JULGAR O FEITO. DECISÃO QUE AFETARÁ, MESMO QUE INDIRETAMENTE, TODOS OS MAGISTRADOS FEDERAIS. INCIDÊNCIA DO ARTIGO 102, I, 'n', DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

I - Os recorrentes são juízes federais, integrantes do judiciário trabalhista, Corte especilizada em razão da matéria.

II - A pretensão formulada diz respeito à magistratura federal, na medida em que eventual decisão favorável não interessa apenas aos autores, afetando-a mesmo que indiretamente, podendo inclusive valer como precedente.

III - A jurisprudência da Corte Suprema expressa o mesmo entendimento.

IV - Agravo a que se nega provimento.

(TRF da 3ª Região, AG n. 2007.03.00.064708-5, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 02.10.07)

PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. REVISÃO DO CÁLCULO DE VERBA DE REPRESENTAÇÃO MENSAL. VANTAGEM PECULIAR À MAGISTRATURA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 102, INCISO I, LETRA "n" DA CF/88.

I - A verba relativa à representação mensal percebida pelos Juízes do Tribunal Regional do Trabalho da Segunda Região constitui vantagem peculiar à magistratura.

II - Ação cujo objeto é a revisão do seu cálculo constitui fato que se submete ao comando constitucional do artigo 102, inciso I, letra "n", da Constituição da República.

III - Precedentes do STF.

IV - Sentença anulada de ofício. Autos remetidos ao Supremo Tribunal Federal.

(TRF da 3ª Região, AC n. 1999.61.00.043540-2, Rel. Juiz Fed. Conv. Alessandro Diaferia, j. 19.07.05)

Assim sendo, deve ser reconhecida a incompetência da Justiça Federal, na forma do art. 102, I, *n*, da Constituição da República, com a conseqüente remessa dos autos ao Tribunal competente.

Ante o exposto, com fundamento no art. 102, I, *n*, da Constituição da República, de ofício, **ANULO A SENTENÇA PROFERIDA**, determinando o encaminhamento do feito para o Supremo Tribunal Federal, prejudicado o recurso de apelação da parte autora.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 04 de abril de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026531-30.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.026531-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : ANTONIO JOSE TEIXEIRA DE CARVALHO (= ou > de 60 anos) e outros
: MARIA CRISTINA FISCH
: MARIANGELA DE CAMPOS ARGENTO MURARO (= ou > de 60 anos)
: KAREN CRISTINA NOMURA MIYASAKI
: ROSANA DE ALMEIDA BUONO RUSSO
: PATRICIA DE ALMEIDA MADEIRA
: SONIA APARECIDA GINDRO
: WILDENER IZZI PANCHERI
: THAIS VERRASTRO DE ALMEIDA
: ALUYSIO MENDONCA SAMPAIO (= ou > de 60 anos)
: DONIZETE VIEIRA DA SILVA
: JURACI SILVA (= ou > de 60 anos)
: CELSO RICARDO PEEL FURTADO DE OLIVEIRA
: SILVANE APARECIDA BERNARDES
: LIGIA DO CARMO MOTTA
ADVOGADO : SP107573A JULIO CESAR MARTINS CASARIN e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00265313020064036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Antonio José Teixeira de Carvalho e outros contra a sentença de fls. 695/699, que julgou improcedente o pedido de pagamento de diferenças relativas ao abono variável, previsto no art. 6º da Lei n. 9.655/98, observando-se o valor do subsídio fixado pela Lei n. 11.143/05 como base de cálculo. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, nos termos do artigo 20, § 3º, do CPC.

Apela a parte autora alegando em síntese que: a) a Emenda Constitucional n. 19/98 promoveu a reforma do regime remuneratório dos agentes e funcionários públicos ao estabelecer o sistema de subsídio; b) o sistema remuneratório da magistratura foi alterado pela Lei n. 9.655/98, que estabeleceu o valor do subsídio mensal dos Ministros do Supremo Tribunal Federal como parâmetro de escalonamento da remuneração dos juízes; c) o art. 6º da Lei n. 9.655/98 dispôs sobre a concessão de abono variável, correspondente à diferença entre a remuneração de cada magistrado e o valor do subsídio a ser fixado; d) não poderia a Lei n. 10.474/02 alterar a base de cálculo do abono, de subsídio para valor do vencimento básico dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, pois o direito estava incorporado ao patrimônio dos magistrados, a teor do § 2º do art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil; e) são devidas as diferenças do abono variável, conforme previsto na Lei n. 9.655/98, a partir de 01.01.98 até 01.01.05, quando fixado o valor do subsídio, pela Lei n. 11.143/05, não se tratando de pedido de aumento de remuneração, pois a pretensão concerne a valores pretéritos (fls. 701/707).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal (fls. 712/778).

Decido.

Verifico que a matéria ventilada nos autos objetiva o recebimento de diferenças do abono variável instituído pela Lei nº. 9.655/98.

Primeiramente ressalto, que a competência em razão da matéria é matéria de ordem pública, podendo ser conhecida em qualquer tempo e grau de jurisdição (STJ; CC n. 102531, Rel. Min. Nancy Andrighi; j. 25.08.10; CC n. 48891, Rel. Min. Castro Meira, j. 08.06.05).

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal fixou entendimento acerca de sua competência originária para processar e julgar as ações propostas por magistrados do trabalho que visam ao recebimento de diferenças do abono variável nos termos das Leis ns. 9.655/08, 11.143/05 e 10.474/02, bem como da Resolução n. 245/02 do STF:

Ementa: EMBARGOS DECLARATÓRIOS OPOSTOS DE DECISÃO MONOCRÁTICA. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. RECLAMAÇÃO. PRELIMINAR DE AUSÊNCIA DE INTERESSE AFASTADA. USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA DO STF. OCORRÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE VALORES PAGOS A TÍTULO DE ABONO VARIÁVEL, PREVISTO NA LEI 10.474/2002. INTERESSE DE TODA MAGISTRATURA. ART. 102, I, N, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AGRAVO IMPROVIDO. I -

Embora o processo originário tenha transitado em julgado em 18/8/2011, tal fato não é prejudicial à continuidade da reclamação constitucional, uma vez que ajuizada antes do trânsito em julgado. Precedentes. II - Esta Corte, em diversas oportunidades, já se manifestou no sentido de que a discussão sobre correção monetária a incidir sobre os valores pagos a título de abono variável, previsto na Lei 10.474/2002, atrai, nos termos do art. 102, I, n, da Constituição Federal, a competência do Supremo Tribunal Federal para julgar a causa. III - Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento. (Rcl-ED 8934, RICARDO LEWANDOWSKI, STF.)

AÇÃO ORIGINÁRIA. MAGISTRATURA. ABONO VARIÁVEL. FIXAÇÃO DE SUBSÍDIO. INTERESSE ESPECÍFICO DA MAGISTRATURA. COMPETÊNCIA DO STF. ART. 102, I, n, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI N. 10.474/2002. PARÂMETRO DE CÁLCULO. LEI N. 9.655/98. EC 19/98. PAGAMENTO DO BENEFÍCIO E EXAURIMENTO DOS EFEITOS. LEI N. 11.143/2005. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 1. Interesse peculiar da magistratura. Competência do Supremo Tribunal Federal para o julgamento da causa (art. 102, I, n, da Constituição Federal). Precedentes. 2. A fixação do valor correspondente ao abono variável, instituído pela Lei n. 9.655/98, somente veio a ser efetivada em 2002, com a edição da Lei n. 10.474/02. 3. A Lei n. 10.474/2002 fixou o valor necessário para a concretização do abono variável de forma integral e definitiva. Inviável a pretensão de se fazer incidir legislação posterior, de 2005, fixadora de novo

PRECEDENTES. 1. Interesse peculiar da magistratura. Competência do Supremo Tribunal Federal para o julgamento da causa (art. 102, I, n, da Constituição Federal). Precedentes. 2. A fixação do valor correspondente ao abono variável, instituído pela Lei n. 9.655/98, somente veio a ser efetivada em 2002, com a edição da Lei n. 10.474/02. 3. A Lei n. 10.474/2002 fixou o valor necessário para a concretização do abono variável de forma integral e definitiva. Inviável a pretensão de se fazer incidir legislação posterior, de 2005, fixadora de novo

subsídio. Precedentes. 4. Improcedência da ação.(AO 1510, ELLEN GRACIE, STF.)

Neste sentido, colho os seguintes precedentes deste E. Tribunal Federal. Vejam-se:

PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA EM QUE JUÍZES FEDERAIS DO TRABALHO PLEITEIAM O PAGAMENTO DE DIFERENÇAS DO ABONO VARIÁVEL INSTITUÍDO PELA LEI N. 9.655/98. COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO STF PARA APRECIAR E JULGAR O FEITO. DECISÃO QUE AFETARÁ, MESMO QUE INDIRETAMENTE, TODOS OS MAGISTRADOS FEDERAIS. INCIDÊNCIA DO ARTIGO 102, I, "n", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. I - A pretensão formulada diz respeito à magistratura federal, na medida em que eventual decisão favorável não interessa apenas aos autores, afetando-a mesmo que indiretamente, podendo inclusive valer como precedente. II - Jurisprudência pacificada nesse sentido, pela Suprema Corte. III - Agravo de instrumento a que se nega provimento.(AI 01011401420074030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/08/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

CONSTITUCIONAL E PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE COBRANÇA DE DIFERENÇAS DE ABONO SALARIAL. MAGISTRADOS FEDERAIS DO TRABALHO. COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. Agravo de instrumento interposto por Juizes Federais do Trabalho vinculados ao Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, contra decisão proferida nos autos de ação de rito ordinário em que se objetiva a cobrança de diferenças do abono variável, na qual o Juízo a quo declinou da competência e determinou a remessa dos autos ao C. Supremo Tribunal Federal. 2. Aplicação do artigo 102, inciso I, alínea n, da Constituição Federal, que prescreve a competência originária do Supremo Tribunal Federal para processar e julgar "ação em que todos os membros da magistratura sejam direta ou indiretamente interessados, e aquela em que mais da metade dos membros do tribunal de origem estejam impedidos ou sejam direta ou indiretamente interessados." 3. A pretensão contida na ação originária consiste no pagamento de diferenças devidas, a título do abono variável, diferenças reflexas de verbas pagas tais como: 13º salário, férias indenizadas, 1/3 de férias e outras, cuja base-de-cálculo foi alterada pelo artigo 6º da Lei nº 9.655/98, com expressa observância do valor do subsídio fixado pela Lei nº 11/143/2005 para o Juiz Substituto, Titular ou Aposentado. O pedido inicial interessa, ao menos de forma indireta, a todos os integrantes da Magistratura, já que todos os juizes não tiveram o abono variável calculado na forma e período pretendidos pelos agravantes. 4. Ainda que se trate de ação individual, a existência de interesse indireto da magistratura deve ser avaliada em razão do pedido formulado, como já assentou o Supremo Tribunal Federal na questão de ordem na Ação originária 587-DF. 5. Por óbvio, a decisão das instâncias inferiores não vincula o Supremo Tribunal Federal, sendo de todo conveniente que, estando configurada ao menos a possibilidade de interesse indireto de toda a Magistratura, a Suprema Corte manifeste-se sobre sua competência. 6. Agravo de instrumento não provido.(AI 01037270920074030000, JUIZ CONVOCADO MÁRCIO MESQUITA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJU DATA:30/04/2008 PÁGINA: 364 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA. MAGISTRATURA DO TRABALHO. ABONO VARIÁVEL . LEIS NS. 9.655/08, 11.143/05 E 10.474/02. COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO STF. CR, ART. 102, I, N.

1. O Supremo Tribunal Federal fixou entendimento acerca de sua competência originária para processar e julgar as ações propostas por magistrados do trabalho que visam ao recebimento de diferenças do abono variável nos termos das Leis ns. 9.655/08, 11.143/05 e 10.474/02, bem como da Resolução n. 245/02 do STF (STF, AO n. 1.157-PI, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 25.10.06; AgReg na AO n. 1.292-MG, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 24.11.05; AO n. 1.151-SC, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 04.08.05). A jurisprudência do Tribunal Regional da 3ª Região é no sentido de que, em tal caso, deve ser reconhecida a incompetência da Justiça Federal em virtude do disposto no art. 102, I, n, da Constituição da República (TRF da 3ª Região, AG n. 2007.03.00.103727-8, Rel. Juiz Fed. Conv. Márcio Mesquita, j. 08.04.08; AG n. 2007.03.00.064708-5, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 02.10.07; AC n. 1999.61.00.043540-2, Rel. Juiz Fed. Conv. Alessandro Diaferia, j. 19.07.05).

2. Agravo regimental prejudicado. Agravo de instrumento não provido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 0064707-11.2007.4.03.0000, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 18.10.10)

CONSTITUCIONAL E PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE COBRANÇA DE DIFERENÇAS DE ABONO SALARIAL. MAGISTRADOS FEDERAIS DO TRABALHO. COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. Agravo de instrumento interposto por Juizes Federais do Trabalho vinculados ao Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, contra decisão proferida nos autos de ação de rito ordinário em que se objetiva a cobrança de diferenças do abono variável, na qual o Juízo a quo declinou da competência e determinou a remessa dos autos ao C. Supremo Tribunal Federal.

2. Aplicação do artigo 102, inciso I, alínea n, da Constituição Federal, que prescreve a competência originária do Supremo Tribunal Federal para processar e julgar 'ação em que todos os membros da magistratura sejam direta ou indiretamente interessados, e aquela em que mais da metade dos membros do tribunal de origem

estejam impedidos ou sejam direta ou indiretamente interessados.'

3. A pretensão contida na ação originária consiste no pagamento de diferenças devidas, a título do abono variável, diferenças reflexas de verbas pagas tais como: 13º salário, férias indenizadas, 1/3 de férias e outras, cuja base-de-cálculo foi alterada pelo artigo 6º da Lei nº 9.655/98, com expressa observância do valor do subsídio fixado pela Lei nº 11/143/2005 para o Juiz Substituto, Titular ou Aposentado. O pedido inicial interessa, ao menos de forma indireta, a todos os integrantes da Magistratura, já que todos os juízes não tiveram o abono variável calculado na forma e período pretendidos pelos agravantes.

4. Ainda que se trate de ação individual, a existência de interesse indireto da magistratura deve ser avaliada em razão do pedido formulado, como já assentou o Supremo Tribunal Federal na questão de ordem na Ação originária 587-DF.

5. Por óbvio, a decisão das instâncias inferiores não vincula o Supremo Tribunal Federal, sendo de todo conveniente que, estando configurada ao menos a possibilidade de interesse indireto de toda a Magistratura, a Suprema Corte manifeste-se sobre sua competência.

6. Agravo de instrumento não provido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 2007.03.00.103727-8, Rel. Juiz Fed. Conv. Márcio Mesquita, j. 08.04.08)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JUÍZES FEDERAIS DO TRABALHO. PEDIDO DE DIFERENÇAS DE VENCIMENTOS DECORRENTES DO PERÍODO EM QUE PERCEBERAM ABONO VARIÁVEL. COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO STF PARA APRECIAR E JULGAR O FEITO. DECISÃO QUE AFETARÁ, MESMO QUE INDIRETAMENTE, TODOS OS MAGISTRADOS FEDERAIS. INCIDÊNCIA DO ARTIGO 102, I, 'n', DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

I - Os recorrentes são juízes federais, integrantes do judiciário trabalhista, Corte especializada em razão da matéria.

II - A pretensão formulada diz respeito à magistratura federal, na medida em que eventual decisão favorável não interessa apenas aos autores, afetando-a mesmo que indiretamente, podendo inclusive valer como precedente.

III - A jurisprudência da Corte Suprema expressa o mesmo entendimento.

IV - Agravo a que se nega provimento.

(TRF da 3ª Região, AG n. 2007.03.00.064708-5, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 02.10.07)

PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. REVISÃO DO CÁLCULO DE VERBA DE REPRESENTAÇÃO MENSAL. VANTAGEM PECULIAR À MAGISTRATURA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 102, INCISO I, LETRA "n" DA CF/88.

I - A verba relativa à representação mensal percebida pelos Juízes do Tribunal Regional do Trabalho da Segunda Região constitui vantagem peculiar à magistratura.

II - Ação cujo objeto é a revisão do seu cálculo constitui fato que se submete ao comando constitucional do artigo 102, inciso I, letra "n", da Constituição da República.

III - Precedentes do STF.

IV - Sentença anulada de ofício. Autos remetidos ao Supremo Tribunal Federal.

(TRF da 3ª Região, AC n. 1999.61.00.043540-2, Rel. Juiz Fed. Conv. Alessandro Diaferia, j. 19.07.05)

Assim sendo, deve ser reconhecida a incompetência da Justiça Federal, na forma do art. 102, I, n, da Constituição da República, com a conseqüente remessa dos autos ao Tribunal competente.

Ante o exposto, com fundamento no art. 102, I, n, da Constituição da República, de ofício, **ANULO A SENTENÇA PROFERIDA**, determinando o encaminhamento do feito para o Supremo Tribunal Federal, prejudicado o recurso de apelação da parte autora.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 04 de abril de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002276-60.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.002276-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : RESOLVE PRESTADORA DE SERVICOS LTDA
ADVOGADO : SP163461 MATEUS ALQUIMIM DE PADUA e outro
: SP208267 MURILO CINTRA DE BARROS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00022766020104036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas pelo contribuinte e pela União, contra a sentença que, em mandado de segurança, concedeu em parte a segurança para declarar a inexistência da contribuição social sobre o auxílio-doença pago nos primeiros quinze dias de afastamento.

Sustenta o contribuinte a inexistência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e horas-extras, bem como ser decenal a prescrição.

Alega a União, por sua vez, a incidência de contribuição previdenciária sobre o auxílio-doença pago nos primeiros quinze dias de afastamento.

Contrarrrazões de apelação da União às fls. 419/426 e do contribuinte às fls. 428/432.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo parcial provimento do recurso de apelação da impetrante.

É o relatório.

Decido.

A *contribuição social* consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

O artigo 195 da Constituição Federal reza que:

A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)

A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário-de-contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário-de-contribuição.

O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário-de-contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (*in* Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário-de-contribuição *as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as*

importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário.(...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórias e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios. É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.

Terço constitucional de férias

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de incidente de uniformização de jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, modificou o posicionamento a respeito do terço constitucional de férias, alinhando-se à jurisprudência já sedimentada por ambas as turmas do C. Supremo Tribunal Federal, no sentido da não-incidência da contribuição previdenciária sobre o benefício.

Por oportuno, faço transcrever a ementa do julgado:

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.

4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados.

(Superior Tribunal de Justiça, Petição nº 7296, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 28.10.2009)

Dentre os fundamentos invocados pelo órgão colegiado que ensejaram a revisão de entendimento, encontra-se a tese do Supremo Tribunal Federal de que o terço constitucional de férias detém natureza "compensatória/indenizatória" e de que, nos termos do artigo 201, parágrafo 11 da Lei Maior, somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor, para fins de aposentadoria, sofrem a incidência da contribuição previdenciária.

Enfim, ante o posicionamento pacífico das Cortes Superiores a respeito do tema, adiro também ao entendimento supra.

Aviso prévio indenizado

Dispõe o artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho que, inexistindo prazo estipulado, a parte que, sem justo motivo, quiser rescindir o contrato deverá avisar a outra da sua resolução com antecedência mínima, nos termos estipulados nos incisos I e II do citado dispositivo.

A rigor, portanto, o empregado que comunica previamente o empregador a respeito do desligamento de suas funções na empresa continua a exercer, normalmente, suas atividades até a data determinada na lei, havendo que incidir a contribuição previdenciária sobre a remuneração recebida.

Hipótese distinta, porém, ocorre no caso de ausência de aviso prévio por parte do empregador, ensejando ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, consoante o disposto no parágrafo 1º do dispositivo *supra*. Aqui, a verba recebida não possui natureza salarial, considerando que não há contraprestação em razão do serviço prestado e sim o recebimento de verba a título de indenização pela rescisão do contrato. Assim, não é exigível a contribuição previdenciária incidente sobre o aviso prévio indenizado, visto que não configura salário. Nesse sentido, a Súmula nº 9 do Tribunal Federal de Recursos: "*Não incide a contribuição previdenciária sobre a quantia paga a título de indenização de aviso prévio*".

Além disso, tenho que a revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214 do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado, vez que, face à ausência de previsão legal e constitucional para a incidência, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação.

Vale destacar que este é o entendimento pacificado nesta E. Corte Regional, conforme se observa nos acórdãos assim ementados:

PROCESSUAL CIVIL - LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AÇÃO JULGADA NOS TERMOS DO ARTIGO 557, CAPUT, C.C. § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - POSSIBILIDADE - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - CARÁTER INDENIZATÓRIO. I - O fundamento pelo qual a presente ação foi julgada, nos termos do artigo 557, caput, c.c. § 1º-A, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelos Tribunais Superiores e por esta Turma, o que se torna perfeitamente possível devido a previsibilidade do dispositivo. II - O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91. III - O Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. IV - Ausente previsão legal e constitucional para a incidência de contribuição previdenciária sobre importâncias de natureza indenizatória, da qual é exemplo o aviso prévio indenizado, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação. V - A revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214, do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado. VI - Agravo improvido. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI nº 374942, Relator Juiz Cotrim Guimarães, DJF3 CJI de 11/03/2010). (Grifei)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ART. 487, §1º DA CLT. VERBA INDENIZATÓRIA. 1. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescindir o vínculo laboral, em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei. 2. O período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio é computado como tempo de serviço para efeitos de aposentadoria e remunerado de forma habitual, por meio de salário, sobre o qual deve incidir, portanto, a contribuição previdenciária. 3. Todavia, rescindido o contrato pelo empregador antes de findo o prazo do aviso, o trabalhador faz jus ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente ao período, ex vi do §1º do art. 487 da CLT, hipótese em que a importância recebida tem natureza indenizatória, já que paga a título de indenização, e não de contraprestação de serviços. 4. As verbas indenizatórias visam a recompor o patrimônio do empregado dispensado sem justa causa e, por serem desprovidas do caráter de habitualidade, não compõem parcela do salário, razão pela qual não se sujeitam à incidência da contribuição. 5. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. Agravo regimental prejudicado. (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI nº 381998, Relatora Juíza Vesna Kolmar, DJF3 CJI de 03/02/2010). (Grifei)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por esta Egrégia Corte Regional, no sentido de que a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado não é pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária (AC nº 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 I3/06/2008; AC nº 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008). 3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Recurso improvido. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AI nº 378377, Relator Juiz Helio Nogueira, DJF3 CJI de 04/11/2009). (Grifei)

São também precedentes: Segunda Turma (AMS nº 318253, Relator Juiz Souza Ribeiro, DJF3 CJI de 11/02/2010 e AI nº 383406, Relator Juiz Henrique Herkenhoff, DJF3 CJI de 21/01/2010) e Quinta Turma (AMS nº 295828, Relatora Juíza Ramza Tartuce, DJF3 CJI de 26/08/2009).

Outrossim, já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que sobre o aviso prévio indenizado não deve incidir a exação em comento, em razão de seu caráter indenizatório. Segue ementa:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT.

FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO-MATERNIDADE. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. PRECEDENTES. I. Recursos especiais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e por Cremer S/A e outro, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, segundo o qual: CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE REMUNERAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LC. Nº 118/2005. NATUREZA DA VERBA. SALARIAL. INCIDÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. AUXÍLIO-DOENÇA. AUXÍLIO-ACIDENTE. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO. INSALUBRIDADE. PERICULOSIDADE. NATUREZA INDENIZATÓRIA AUXÍLIO-DOENÇA NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO, AUXÍLIO-CRECHE. ABONO DE FÉRIAS. TERÇO DE FÉRIAS INDENIZADAS. O disposto no artigo 3º da LC nº 118/2005 se aplica tão-somente às ações ajuizadas a partir de 09 de junho de 2005, já que não pode ser considerado interpretativo, mas, ao contrário, vai de encontro à construção jurisprudencial pacífica sobre o tema da prescrição havida até a publicação desse normativo. As verbas de natureza salarial pagas ao empregado a título de auxílio-doença, salário-maternidade, adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e horas-extras estão sujeitas à incidência de contribuição previdenciária. Já os valores pagos relativos ao auxílio-acidente, ao aviso-prévio indenizado, ao auxílio-creche, ao abono de férias e ao terço de férias indenizadas não se sujeitam à incidência da exação, tendo em conta o seu caráter indenizatório. O inciso II do artigo 22 da Lei nº 8.212/1991, na redação dada pela Lei nº 9.528/1997, fixou com precisão a hipótese de incidência (fato gerador), a base de cálculo, a alíquota e os contribuintes do Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT, satisfazendo ao princípio da reserva legal (artigo 97 do Código Tributário Nacional). O princípio da estrita legalidade diz respeito a fato gerador, alíquota e base de cálculo, nada mais. O regulamento, como ato geral, atende perfeitamente à necessidade de fiel cumprimento da lei no sentido de pormenorizar as condições de enquadramento de uma atividade ser de risco leve, médio e grave, tomando como elementos para a classificação a natureza preponderante da empresa e o resultado das estatísticas em matéria de acidente do trabalho. O regulamento não impõe dever, obrigação, limitação ou restrição porque tudo está previsto na lei regulamentada (fato gerador, base de cálculo e alíquota). O que ficou submetido ao critério técnico do Executivo, e não ao arbítrio, foi a determinação dos graus de risco das empresas com base em estatística de acidentes do trabalho, tarefa que obviamente o legislador não poderia desempenhar. Trata-se de situação de fato não só mutável mas que a lei busca modificar, incentivando os investimentos em segurança do trabalho, sendo em consequência necessário revisar periodicamente aquelas tabelas. A lei nem sempre há de ser exaustiva. Em situações o legislador é forçado a editar normas "em branco", cujo conteúdo final é deixado a outro foco de poder, sem que nisso se entreveja qualquer delegação legislativa. No caso, os decretos que se seguiram à edição das Leis 8.212 e 9.528, nada modificaram, nada tocaram quanto aos elementos essenciais à hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota, limitaram-se a conceituar atividade preponderante da empresa e grau de risco, no que não desbordaram das leis em função das quais foram expedidos, o que os legitima (artigo 99 do Código Tributário Nacional). RECURSO ESPECIAL DO INSS: I. A pretensão do INSS de anular o acórdão por violação do art. 535, II do CPC não prospera. Embora tenha adotado tese de direito diversa da pretendida pela autarquia previdenciária, o julgado atacado analisou de forma expressa todas as questões jurídicas postas em debate na lide. Nesse particular, especificou de forma didática as parcelas que não se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária, tendo em conta o seu caráter indenizatório. RECURSO ESPECIAL DAS EMPRESAS: I. Se o aresto recorrido não enfrenta a matéria dos arts. 165, 458, 459 do CPC, tem-se por não-suprido o requisito do prequestionamento, incidindo o óbice da Súmula 211/STJ. II. A matéria referente à contribuição destinada ao SAT foi decidida com suporte no julgamento do RE n. 343.446/SC, da relatoria do eminente Min. Carlos Velloso, DJ 04/04/2003. A revisão do tema torna-se imprópria no âmbito do apelo especial, sob pena de usurpar a competência do egrégio STF. III. Não há violação do art. 535 do CPC, quando o julgador apresenta fundamento jurídico sobre a questão apontada como omissa, ainda que não tenha adotado a tese de direito pretendida pela parte. IV. Acerca da incidência de contribuição previdenciária sobre as parcelas discutidas no recurso especial das empresas recorrentes, destaco a linha de pensar deste Superior Tribunal de Justiça: a) AUXÍLIO-DOENÇA (NOS PRIMEIROS QUINZE (15) DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO): - A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, uma vez que tal verba não tem natureza salarial. (REsp 768.255/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 16/05/2006). - O empregado afastado por motivo de doença, não presta serviço e, por isso, não recebe salário, mas, apenas uma verba de caráter previdenciário de seu empregador, durante os primeiros 15 (quinze) dias. A descaracterização da natureza salarial da citada verba afasta a incidência da contribuição previdenciária. Precedentes. (REsp 762.491/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 07/11/2005). - A diferença paga pelo empregador, nos casos de auxílio-doença, não tem natureza remuneratória. Não incide, portanto, contribuição previdenciária. (REsp 951.623/PR, Desta Relatoria, DJ de 11/09/2007). b) SALÁRIO MATERNIDADE: - Esta Corte tem entendido que o salário-maternidade integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias pagas pelas empresas. (REsp 803.708/CE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 02/10/2007). - A jurisprudência deste

Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade tem natureza remuneratória, e não indenizatória, integrando, portanto, a base de cálculo da contribuição previdenciária. (REsp 886.954/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29/06/2007). c) **ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST. 1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF). 2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60). 3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária. 4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade. 5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (REsp 486.697/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/12/2004). d) **AUXÍLIO-ACIDENTE: Tal parcela, constitui benefício pago exclusivamente pela previdência social, nos termos do art. 86, § 2º, da lei n. 8.212/91, pelo que não há falar em incidência de contribuição previdenciária. 2. Em face do exposto: - NEGO provimento ao recurso especial do INSS e ; CONHEÇO PARCIALMENTE do apelo nobre das empresas autoras e DOU-LHE provimento apenas para afastar a exigência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de auxílio-doença, nos primeiros quinze (15) dias de afastamento do empregado do trabalho. (Primeira Turma, RESP nº 973436, Relator José Delgado, DJ de 25/02/2008). (Grifei)****

Auxílio-doença nos primeiros quinze dias de afastamento

Quanto à incidência de contribuição previdenciária sobre as quantias pagas pelo empregador, aos seus empregados, durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do serviço por motivo de doença/acidente, tenho que deva ser afastada sua exigência, haja vista que tais valores não têm natureza salarial. Isso se deve ao fato de que os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente constitui causa interruptiva do contrato de trabalho.

Vale ressaltar que apesar do art. 59 da Lei nº 8.213/91 definir que "o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos", e o art. 60, § 3º da referida Lei enfatizar que "durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral", não se pode dizer que os valores recebidos naquela quinzena anterior ao efetivo gozo do auxílio-doença tenham a natureza de salário, pois não correspondem a nenhuma prestação de serviço.

Não constitui demasia ressaltar, no ponto, que esse entendimento - segundo o qual não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial - é dominante no C. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes: REsp 836531/SC, 1ª Turma, Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 17/08/2006; REsp 824292/RS, 1ª Turma, Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 08/06/2006; REsp 381181/RS, 2ª Turma, Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 25/05/2006; REsp 768255/RS, 2ª Turma, Min. ELIANA CALMON, DJ de 16/05/2006.

Adicional de horas-extras

Cabe referir, também, que a jurisprudência da Corte Superior de Justiça é firme no sentido de que adicionais de horas-extras estão sujeitos à incidência de contribuição previdenciária. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).
2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).
3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.
4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.

5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido.

(STJ; REsp - 486.697/PR; 1ª Turma; Rel. Min. Denise Arruda; DJ 17/12/2004, p. 420)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. SALÁRIO - MATERNIDADE. HORAS-EXTRAS, ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. NATUREZA JURÍDICA. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA À LUZ DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL.

1. Fundando-se o Acórdão recorrido em interpretação de matéria eminentemente constitucional, descabe a esta Corte examinar a questão, porquanto reverter o julgado significaria usurpar competência que, por expressa determinação da Carta Maior, pertence ao Colendo STF, e a competência traçada para este Eg. STJ restringe-se unicamente à uniformização da legislação infraconstitucional.

2. Precedentes jurisprudenciais: REsp 980.203/RS, DJ 27.09.2007; AgRg no Ag 858.104/SC, DJ 21.06.2007; AgRg no REsp 889.078/PR, DJ 30.04.2007; REsp 771.658/PR, DJ 18.05.2006.

3. O salário-maternidade possui natureza salarial e íntegra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária.

4. As verbas recebidas a título de horas extras, gratificação por liberalidade do empregador e adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária.

5. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de adicionais de insalubridade e periculosidade.

6. Agravo regimental parcialmente provido, para correção de erro material, determinando a correção do erro material apontado, retirando a expressão "CASO DOS AUTOS" e o inteiro teor do parágrafo que se inicia por "CONSEQUENTEMENTE". (fl. 192/193).

(STJ, 1ª Turma, AgRg no Ag 1330045, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 25/11/2010)

As horas extras integram a remuneração do empregado, motivo pelo qual deve incidir a contribuição previdenciária. Precedentes do STJ: AgRg no REsp. 1.210.517/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 04.02.2011; AgRg no REsp. 1.178.053/BA, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJe 19.10.2010; REsp. 1.149.071/SC, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 22.09.2010, Resp. REsp 1144750, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 25/05/2011.

Da prescrição

Acerca do prazo prescricional para pleitear a repetição do indébito, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o C. Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, de 04/08/2011, publicado em 11/10/2011, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC nº 118/2005, e fixou que é válida a aplicação do prazo quinquenal apenas às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da referida lei, ou seja, a partir de 09/06/2005, aplicando-se, para as ações propostas antes desse marco, o prazo prescricional decenal. Confira-se a ementa do julgado:

*DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118 /2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118 /05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118 /05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a *vacatio legis*, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de *vacatio legis* de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois,*

não havendo lacuna na LC 118 /08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118 /05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.(RE 566621, ELLEN GRACIE, STF.)

Considerando que a ação foi movida em 08/03/2010, aplicável o prazo prescricional quinquenal, contado retroativamente da data do ajuizamento, ficando prescritas as parcelas anteriores a 08/03/2005.

Da compensação

Como consequência, reconhece-se à parte autora o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente. Referentes aos critérios a serem observados na compensação, a legislação que rege o instituto sofreu alterações ao longo dos anos: Leis nºs 8.383/1991, 9.430/1996, 10.637/2002 (oriunda ad MP nº 66/2002), 10.833/2003 e 11.051/2004, Decreto nº 2.138/1997 e Ins/SRF nºs 210/2002 e 460/2004, Lei nº 11.457/07 e IN nº 900/2008 e Lei nº 11.491/2009.

Baseado em entendimento consolidado da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, em matéria de compensação tributária, prevalece a lei vigente quando do ajuizamento da demanda:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento,

viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte propria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

14. Consequentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008

(STJ, 1ª Seção, Resp nº 1.137.738 - SP, Relator Ministro LUIZ FUX, v. u., DJe: 01/02/2010)

Da compensação de contribuições previdenciárias

O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que a compensação de contribuições previdenciárias deve ser feita com tributos da mesma espécie, afastando-se, portanto, a aplicação do artigo 74, da Lei nº 9430/96, que prevê a compensação com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96.

1. Inviável discutir, em Recurso Especial, ofensa a dispositivos constitucionais, porquanto seu exame é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da CF.

2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda.
3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS.
4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição.
5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS.
6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.
(STJ, 2ª Turma, Resp nº 1.235.348 - PR, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, v. u., Dje: 02/05/2011)(Grifei)

Da compensação após o trânsito em julgado

Com relação à regra contida no art. 170-A do Código Tributário Nacional, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que:

...quando a propositura da ação ocorrer antes da vigência da Lei Complementar nº 104/01, que introduziu no Código Tributário o artigo 170-A, ou seja, antes de 10.01.01, a compensação tributária prescinde da espera do trânsito em julgado da decisão que a autorizou, porquanto este diploma legal não possui natureza processual, o que faz com que se aplique ao tempo dos fatos. (RESP 200700848962, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, 25/09/2007)

Da mesma forma, segue aresto:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. COMPENSAÇÃO ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 170-A DO CTN. APLICAÇÃO ÀS DEMANDAS AJUIZADAS NA SUA VIGÊNCIA. 1. A revisão da verba honorária implica, como regra, reexame da matéria fático-probatória, vedado em Recurso Especial (Súmula 7/STJ). Excepciona-se apenas a hipótese de valor irrisório ou exorbitante, o que não se configura neste caso. 2. A Primeira Seção do STJ, em julgamento de recursos submetidos ao rito do art. 543-C do CPC, pacificou o entendimento de que a limitação imposta pelo art. 170-A do CTN deve ser aplicada às causas iniciadas posteriormente à sua vigência, inclusive naquelas em que houver reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido (REsps. 1.164.452/MG e 1.167.039/DF). 3. Agravo Regimental não provido. (AgRg no Ag 1380803/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/04/2011, DJe 18/04/2011) (Grifei)

No caso dos autos, a demanda foi ajuizada em 08/03/2010, posterior, portanto, à vigência do citado comando legal, que deve ser aplicado.

Da limitação à compensação

As limitações percentuais previstas pelo artigo 89, da Lei nº 8212/91, com a redação dada pelas Leis nºs 9.032/95 e 9.129/95, devem ser obedecidas, considerando-se a data do ajuizamento da ação para a incidência do regime jurídico referente à compensação tributária. No mais, após a edição da Lei nº 11.941/2009, que deu nova redação ao referido artigo, tais limitações foram extintas. É assim a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO. LIMITES. LEI N. 9.129/95. LEGALIDADE. 1. A alegação genérica de violação do art. 535 do Código de Processo Civil sem explicitar os pontos em que teria sido omissa o acórdão recorrido atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF. 2. A não realização do necessário cotejo analítico, bem como a não apresentação adequada do dissídio

jurisprudencial, não obstante a transcrição de ementas, impedem a demonstração das circunstâncias identificadoras da divergência entre o caso confrontado e o aresto paradigma.

3. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 796.064/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, consolidou o entendimento segundo o qual os limites à compensação tributária, introduzidos pelas Leis n. 9.032/95 e 9.129/95, que, sucessivamente, alteraram o disposto no art. 89, § 3º, da Lei n. 8.212/91, são de observância obrigatória pelo Poder Judiciário, enquanto não declarados inconstitucionais os aludidos diplomas normativos (em sede de controle difuso ou concentrado), uma vez que a norma jurídica, enquanto não regularmente expurgada do ordenamento, nele permanece válida, razão pela qual a compensação do indébito tributário, ainda que decorrente da declaração de inconstitucionalidade da exação, submete-se às limitações erigidas pelos diplomas legais que regem a referida modalidade extintiva do crédito tributário.

4. Na hipótese, como a presente ação foi ajuizada em 12.3.1990, antes da alteração introduzida pela Medida Provisória n. 449/2008, deve ser respeitado o limite de 30% (trinta por cento) estabelecido no art. 89, § 3º, da Lei n. 8.212/9, pois, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda.

Agravo regimental improvido.

(STJ, 2ª Turma, AgRg no AREsp 136006, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 14/09/2012) (Grifei)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. ARTIGO 89, § 3º, DA LEI 8.212/91. LIMITAÇÕES INSTITUÍDAS PELAS LEIS 9.032/95 E 9.129/95. APLICAÇÃO.

1. Pacificou-se, na Primeira Seção desta Corte, entendimento no sentido de serem obrigatórios os limites à compensação tributária (introduzidos pelas ns. Leis 9.032/95 e 9.129/92), ainda que em relação a tributos declarados inconstitucionais.

2. Precedentes: EREsp 919373/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 26.4.2011; REsp 1110310/SP, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 1.7.2011; e REsp 709658/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 3.3.2011.

3. Recurso especial provido.

(STJ, 2ª Turma, REsp 1270989, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 28/11/2011) (grifei)

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADMINISTRADORES, AUTÔNOMOS E AVULSOS. LEIS 7.787/89 E 8.212/91. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. ARTIGO 89, § 3º, DA LEI 8.212/91. LIMITAÇÕES INSTITUÍDAS PELAS LEIS 9.032/95 E 9.129/95. APLICAÇÃO.

1. Os limites à compensação tributária (introduzidos pelas Leis 9.032/95 e 9.129/92, que, sucessivamente, alteraram o disposto no artigo 89, § 3º, da Lei 8.212/91) são de observância obrigatória, mercê da inexistência de declaração de inconstitucionalidade (em sede de controle difuso ou concentrado) dos aludidos diplomas normativos.

2. É que a norma jurídica, enquanto não regularmente expurgada do ordenamento, nele permanece válida, razão pela qual a compensação do indébito tributário, ainda que decorrente da declaração de inconstitucionalidade da exação, submete-se às limitações erigidas pelos diplomas legais que regem a referida modalidade extintiva do crédito tributário (Precedente da Primeira Seção: REsp 796.064/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 22.10.2008, DJe 10.11.2008).

3. Embargos de divergência providos.

(STJ, 1ª Seção, EREsp 919373, Relator Ministro LUIZ FUX, DJe 26/04/2011) (grifei)

Destarte, como a ação foi ajuizada em 08/03/2010, deve ser aplicado a ela o regime jurídico em vigor na época, ou seja, o art. 89 da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela Lei nº 11.941/2009, bem como a IN RFB nº 900/2008.

Da correção monetária

Deverá ser aplicada nos termos da jurisprudência colacionada a seguir:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO/REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. JURISPRUDÊNCIA FIRMADA NA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.

1. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual empreende-se a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

2. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça

Federal e a jurisprudência do STJ) indica os indexadores e os expurgos inflacionários a serem aplicados em liquidação de sentenças proferidas em ações de compensação/repetição de indébito tributário:

- (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986;
- (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986;
- (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987;
- (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);
- (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês);
- (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990;
- (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991);
- (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991;
- (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991;
- (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e
- (xi) SELIC, a partir de janeiro de 1996.

3. Conseqüentemente, os percentuais a serem observados, consoante a aludida tabela, são: (i) de 14,36 % em fevereiro de 1986 (expurgo inflacionário, em substituição à ORTN do mês); (ii) de 26,06% em junho de 1987 (expurgo inflacionário, em substituição à OTN do mês); (iii) de 42,72% em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à OTN do mês); (iv) de 10,14% em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (v) de 84,32% em março de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (vi) de 44,80% em abril de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (vii) de 7,87% em maio de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (viii) de 9,55% em junho de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (ix) de 12,92% em julho de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (x) de 12,03% em agosto de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xi) de 12,76% em setembro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xii) de 14,20% em outubro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xiii) de 15,58% em novembro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xiv) de 18,30% em dezembro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xv) de 19,91% em janeiro de 1991 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); e (xvi) de 21,87% em fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à INPC do mês).

4. In casu, o período objeto da insurgência refere-se aos meses de outubro a dezembro de 1989, sobre o qual deve incidir o BTN, que abrange o período de março de 1989 a fevereiro de 1990.

5. Embargos de divergência providos.

(STJ, 1ª Seção, Eresp 913.201 - RJ, Ministro Luiz Fux, v. u., Dje: 10/11/2008)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial para determinar que a compensação seja efetuada apenas com contribuições previdenciárias, e somente após o trânsito em julgado (CTN, art. 170-A); **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da impetrante para declarar a inexigibilidade da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado; e **NEGO PROVIMENTO** à apelação da União.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012215-70.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012215-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : PERALTA DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA e outro
: MAINA COM/ E DISTRIBUICAO DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES e outro

APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00122157020104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas pelo contribuinte e pela União, contra a sentença que, em mandado de segurança, concedeu parcialmente a segurança para declarar a inexigibilidade da contribuição social sobre o terço constitucional de férias e autorizar a compensação, após o trânsito em julgado (artigo 170-A do CTN).

Sustenta o contribuinte a inexigibilidade de contribuição previdenciária sobre o auxílio-doença e auxílio-acidente (primeiros quinze dias de afastamento), salário-maternidade e férias, bem como a inaplicabilidade do art. 170-A do CTN.

Alega a União, por sua vez, a prescrição quinquenal e a incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

Contrarrrazões de apelação da União às fls. 323/342 e do contribuinte às fls. 405/421.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo parcial provimento do recurso de apelação do impetrante e da União, bem como da remessa oficial.

É o relatório.

Decido.

A *contribuição social* consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

O artigo 195 da Constituição Federal reza que:

A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)

A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário-de-contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário-de-contribuição.

O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário-de-contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (*in* Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário-de-contribuição *as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário.(...)* Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórias e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios.

É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário

de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.

Salário-maternidade

Sobre o tema, não há como negar sua natureza salarial, visto que o § 2º do artigo 28 da Lei n. 8.212/91 é claro ao considerá-lo salário-de-contribuição. Logo, integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

Vale registrar, por oportuno, que esse entendimento tem sido adotado em sucessivos julgamentos proferidos pelo C. Superior Tribunal de Justiça e por esta E. Corte Regional:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 4º DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. DIREITO INTERTEMPORAL. FATOS GERADORES ANTERIORES À LC 118/2005. APLICAÇÃO DA TESE DOS "CINCO MAIS CINCO". RECURSO ESPECIAL REPETITIVO RESP N. 1.002.932-SP. APLICAÇÃO DO ARTIGO 543-C DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO INCIDÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA. 1. O recurso especial n. 1.002.932-SP, por ser representativo da matéria em discussão, cujo entendimento encontra-se pacificado nesta Corte, foi considerado recurso repetitivo e submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, regulamentado pela Resolução n. 8 do dia 7 de agosto de 2008, do STJ. 2. O mencionado recurso, da relatoria do eminente Ministro Luiz Fux, foi submetido a julgamento pela Primeira Seção na data de 25/11/2009, no qual o STJ ratificou orientação no sentido de que o princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC n. 118/05 aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, porquanto é norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente. 3. "O auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador é inalcançável pela contribuição previdenciária, uma vez que referida verba não possui natureza remuneratória, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no período. Precedentes: EDcl no REsp 800.024/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, DJ 10.9.2007; REsp 951.623/PR, Rel. Ministro José Delgado, DJ 27.9.2007; REsp 916.388/SC, Rel. Ministro Castro Meira, DJ 26.4.2007" (AgRg no REsp 1039260/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 15/12/2008). 4. Esta Corte já firmou o entendimento no sentido de que é devida a contribuição previdenciária sobre os valores pagos pela empresa a seus empregados a título de salário-maternidade, em face do caráter remuneratório de tal verba. 5. Decisão que se mantém na íntegra. 6. Agravos regimentais não providos. (AGRESP 200802667074, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, 17/03/2010) (Grifei)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA, AUXÍLIO-ACIDENTE. VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO-INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO - MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA. FÉRIAS, ADICIONAL DE 1/3, HORAS-EXTRAS E ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. 1. O auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador é inalcançável pela contribuição previdenciária, uma vez que referida verba não possui natureza remuneratória, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no período. Precedentes: EDcl no REsp 800.024/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 10.09.2007; REsp 951.623/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 27.09.2007; REsp 916.388/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ 26.04.2007. 2. O auxílio-acidente ostenta natureza indenizatória, porquanto destina-se a compensar o segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, consoante o disposto no § 2º do art. 86 da Lei n. 8.213/91, razão pela qual consubstancia verba infensa à incidência da contribuição previdenciária. 3. O salário-maternidade possui natureza salarial e integra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária. 4. O fato de ser custeado pelos cofres da Autarquia Previdenciária, porém, não exime o empregador da obrigação tributária relativamente à contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, incluindo, na respectiva base de cálculo, o salário-maternidade auferido por suas empregadas gestantes (Lei 8.212/91, art. 28, § 2º). Precedentes: AgRg no REsp n.º 762.172/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU de 19.12.2005; REsp n.º 572.626/BA, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 20.09.2004; e REsp n.º 215.476/RS, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJU de 27.09.1999. 5. As verbas relativas ao 1/3 de férias, às horas extras e adicionais possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária. 6. A Previdência Social é instrumento de política social do governo, sendo certo que sua finalidade primeira é a manutenção do nível de renda do trabalhador em casos de infortúnios ou de aposentadoria, abrangendo atividades de seguro social definidas como aquelas destinadas a amparar o trabalhador nos eventos previsíveis ou não, como velhice, doença, invalidez: aposentadorias, pensões,

auxílio-doença e auxílio-acidente do trabalho, além de outros benefícios ao trabalhador. 7. É cediço nesta Corte de Justiça que: **TRIBUTÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. LEI 9.783/99.** 1. No regime previsto no art. 1º e seu parágrafo da Lei 9.783/99 (hoje revogado pela Lei 10.887/2004), a contribuição social do servidor público para a manutenção do seu regime de previdência era "a totalidade da sua remuneração", na qual se compreendiam, para esse efeito, "o vencimento do cargo efetivo, acrescido de vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei, os adicionais de caráter individual, ou quaisquer vantagens, (...) excluídas: I - as diárias para viagens, desde que não excedam a cinquenta por cento da remuneração mensal; II - a ajuda de custo em razão de mudança de sede; III - a indenização de transporte; IV - o salário família". 2. A gratificação natalina (13º salário), o acréscimo de 1/3 sobre a remuneração de férias e o pagamento de horas extraordinárias, direitos assegurados pela Constituição aos empregados (CF, art. 7º, incisos VIII, XVII e XVI) e aos servidores públicos (CF, art. 39, § 3º), e os adicionais de caráter permanente (Lei 8.112/91, art. 41 e 49) integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária. 3. O regime previdenciário do servidor público hoje consagrado na Constituição está expressamente fundado no princípio da solidariedade (art. 40 da CF), por força do qual o financiamento da previdência não tem como contrapartida necessária a previsão de prestações específicas ou proporcionais em favor do contribuinte. A manifestação mais evidente desse princípio é a sujeição à contribuição dos próprios inativos e pensionistas. 4. Recurso especial improvido. (REsp 512848 / RS, Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 28.09.2006) 8. Também quanto às horas extras e demais adicionais, a jurisprudência desta Corte firmou-se no seguinte sentido: "**TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.** 1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF). 2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60). 3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária. 4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade. 5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido." (REsp n.º 486.697/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJU de 17/12/2004) 9. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de um terço constitucional de férias, horas extras e adicionais de insalubridade, periculosidade e noturno. 10. Agravos regimentais desprovidos. (AGRESP 200701272444, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, 02/12/2009) (Grifei)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ORDINÁRIA - DECISÃO QUE INDEFERIU A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - CONTRIBUIÇÃO SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE, GRATIFICAÇÕES EVENTUAIS E ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE, DE PERICULOSIDADE E HORAS EXTRAS - AGRAVO IMPROVIDO. 1. O Egrégio STJ já pacificou entendimento no sentido de que as verbas de natureza salarial pagas ao empregado a título de salário-maternidade e adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e horas extras estão sujeitas à incidência da contribuição previdenciária. Precedentes do Egrégio STJ (EREsp n.º 512848 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJe 20/04/2009; AgRg no REsp n.º 1042319 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 15/12/2008; STJ, AgREsp n.º 762172, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJU 19/12/2005, pág. 262; REsp n.º 486697 / PR, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 17/12/2004, pág. 420). 2. No que pertine à contribuição social incidente sobre os valores pagos a título de gratificações eventuais, como bem argumentou a Magistrada de Primeiro Grau, faz-se necessário saber a que título tais verbas são pagas pelo empregador, a fim de que seja definida sua natureza jurídica, razão pela qual não há como suspender a exigibilidade da exação referida. 3. Se não há suspensão da exigibilidade de crédito tributário, não há como impedir a prática de atos administrativos destinados à cobrança de valores devidos. 4. Agravo improvido. (AI 200803000042982, JUIZA RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, 29/07/2009) (Grifei)

Auxílio-doença e auxílio-acidente (primeiros quinze dias de afastamento)

Quanto à incidência de contribuição previdenciária sobre as quantias pagas pelo empregador, aos seus empregados, durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do serviço por motivo de doença/acidente, tenho que deva ser afastada sua exigência, haja vista que tais valores não têm natureza salarial. Isso se deve ao fato de que os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente constitui causa interruptiva do contrato de trabalho.

Vale ressaltar que apesar do art. 59 da Lei nº 8.213/91 definir que "o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos", e o art. 60, § 3º da referida Lei enfatizar que "durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral", não se pode dizer que os valores recebidos naquela quinzena anterior ao efetivo gozo do auxílio-doença tenham a natureza de salário, pois não correspondem a nenhuma prestação de serviço.

Não constitui demasia ressaltar, no ponto, que esse entendimento - segundo o qual não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial - é dominante no C. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes: REsp 836531/SC, 1ª Turma, Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 17/08/2006; REsp 824292/RS, 1ª Turma, Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 08/06/2006; REsp 381181/RS, 2ª Turma, Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 25/05/2006; REsp 768255/RS, 2ª Turma, Min. ELIANA CALMON, DJ de 16/05/2006.

Férias. Apenas as não gozadas

Não há a incidência da contribuição previdenciária sobre as férias vencidas e não gozadas apenas, ainda que pagas em pecúnia. Isto porque possuem natureza indenizatória tendo em vista não se caracterizar como retribuição ao trabalho realizado ou à disposição do empregador.

Neste sentido, o Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL. EFEITO INFRINGENTE AOS ACLARATÓRIOS. CONHECIMENTO DO MÉRITO RECURSAL. PAGAMENTO POR HORA A TRABALHADOR QUE FICA À DISPOSIÇÃO DA EMPRESA, DURANTE O DESCANSO DIÁRIO. SITUAÇÃO ANÁLOGA À DA INDENIZAÇÃO POR HORA TRABALHADA - IHT. NATUREZA REMUNERATÓRIA.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. INCIDÊNCIA.

(...)

7. No mérito, discute-se a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos por indústria química e petroquímica pela disponibilidade do empregado no local de trabalho ou nas suas proximidades durante o intervalo destinado a repouso e alimentação, conforme o art. 2º, § 2º, da Lei 5.811/1972, conhecida por "Hora Repouso Alimentação - HRA".

8. O TRF acolheu o pleito da contribuinte e afastou a tributação, aplicando, por analogia, o entendimento referente às férias indenizadas.

9. Ocorre que não há similitude com as férias acima citadas, em que inexistente relação direta entre o pagamento feito e o trabalho realizado pelo empregado.

10. Nas férias indenizadas (totalmente diferente do caso dos autos), o funcionário recebe duas vezes: 1 salário normal pelo mês que trabalhou (quando deveria estar de férias) + 1 "salário indenização" pelas férias que perdeu. A tributação incide sobre o primeiro salário, normalmente (porque é retribuição pelo trabalho), mas não sobre o segundo "salário", cuja natureza é indenizatória, exatamente porque não é retribuição por trabalho ou tempo à disposição da empresa.

11. A "Hora Repouso Alimentação - HRA", diversamente, é paga como única e direta retribuição pela hora em que o empregado fica à disposição do empregador.

12. Não há simplesmente supressão da hora de descanso, hipótese em que o trabalhador ficaria disponível 8 horas contínuas para a empresa e receberia por 9 horas (haveria uma "indenização" pela hora suprimida). O empregado fica efetivamente 9 horas ininterruptas trabalhando ou disponível para a empresa e recebe exatamente por este período, embora uma destas horas seja paga em dobro, a título de HRA.

13. A analogia possível é com a hora extra, a remuneração pelo tempo efetivamente trabalhado ou à disposição do empregador e sujeita à contribuição previdenciária.

14. É precisamente essa a orientação fixada pela Primeira Seção, em recurso repetitivo, ao julgar o caso da "Indenização por Horas Trabalhadas - IHT" paga pela Petrobras e decidir pela natureza remuneratória da verba para fins de aplicação do Imposto de Renda.

15. A "Hora Repouso Alimentação - HRA" é, portanto, retribuição pelo trabalho ou pelo tempo à disposição da empresa e se submete à contribuição previdenciária, nos termos do art. 28 da Lei 8.212/1991.

16. Em seus memoriais, a empresa insiste na indevida analogia com as férias e licença-prêmio indenizadas, que, diferentemente da HRA e do IHT, não são remuneração por trabalho realizado, nem por tempo à disposição do empregador.

17. A indenização por férias não gozadas é excepcional, decorrente do descumprimento da norma que garante ao trabalhador o descanso anual. A HRA é remuneração ordinária, prevista em lei, que não tem origem no descumprimento de norma legal. Inexiste semelhança que autorize a interpretação analógica pretendida pela

empresa.

18. Embargos de Declaração acolhidos com efeito infringente para dar provimento ao Recurso Especial. (EDcl no REsp 1157849/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 26/05/2011). (Grifei)

Terço constitucional de férias

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de incidente de uniformização de jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, modificou o posicionamento a respeito do terço constitucional de férias, alinhando-se à jurisprudência já sedimentada por ambas as turmas do C. Supremo Tribunal Federal, no sentido da não-incidência da contribuição previdenciária sobre o benefício.

Por oportuno, faço transcrever a ementa do julgado:

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.

4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados.

(Superior Tribunal de Justiça, Petição nº 7296, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 28.10.2009)

Dentre os fundamentos invocados pelo órgão colegiado que ensejaram a revisão de entendimento, encontra-se a tese do Supremo Tribunal Federal de que o terço constitucional de férias detém natureza "compensatória/indenizatória" e de que, nos termos do artigo 201, parágrafo 11 da Lei Maior, somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor, para fins de aposentadoria, sofrem a incidência da contribuição previdenciária.

Enfim, ante o posicionamento pacífico das Cortes Superiores a respeito do tema, adiro também ao entendimento supra.

Da prescrição

Acerca do prazo prescricional para pleitear a repetição do indébito, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o C. Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, de 04/08/2011, publicado em 11/10/2011, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC nº 118/2005, e fixou que é válida a aplicação do prazo quinquenal apenas às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da referida lei, ou seja, a partir de 09/06/2005, aplicando-se, para as ações propostas antes desse marco, o prazo prescricional decenal. Confira-se a ementa do julgado:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118 /2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118 /05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118 /05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de

transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a *vacatio legis*, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de *vacatio legis* de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118 /08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118 /05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (RE 566621, ELLEN GRACIE, STF.)

Considerando que a ação foi movida em 07/06/2010, aplicável o prazo prescricional quinquenal, contado retroativamente da data do ajuizamento, ficando prescritas as parcelas anteriores a 07/06/2005.

Da compensação

Como consequência, reconhece-se à parte autora o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente. Referentes aos critérios a serem observados na compensação, a legislação que rege o instituto sofreu alterações ao longo dos anos: Leis nºs 8.383/1991, 9.430/1996, 10.637/2002 (oriunda ad MP nº 66/2002), 10.833/2003 e 11.051/2004, Decreto nº 2.138/1997 e Ins/SRF nºs 210/2002 e 460/2004, Lei nº 11.457/07 e IN nº 900/2008 e Lei nº 11.491/2009.

Baseado em entendimento consolidado da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, em matéria de compensação tributária, prevalece a lei vigente quando do ajuizamento da demanda:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A

ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte propria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

14. Consequentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008

(STJ, 1ª Seção, Resp nº 1.137.738 - SP, Relator Ministro LUIZ FUX, v. u., DJe: 01/02/2010)

Da compensação de contribuições previdenciárias

O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que a compensação de contribuições previdenciárias deve ser feita com tributos da mesma espécie, afastando-se, portanto, a aplicação do artigo 74, da Lei nº 9430/96, que prevê a compensação com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE

AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96.

- 1. Inviável discutir, em Recurso Especial, ofensa a dispositivos constitucionais, porquanto seu exame é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da CF.*
- 2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda.*
- 3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS.*
- 4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição.*
- 5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS.*
- 6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. (STJ, 2ª Turma, Resp nº 1.235.348 - PR, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, v. u., Dje: 02/05/2011)(Grifei)*

Da compensação após o trânsito em julgado

Com relação à regra contida no art. 170-A do Código de Processo Civil, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que:

...quando a propositura da ação ocorrer antes da vigência da Lei Complementar nº 104/01, que introduziu no Código Tributário o artigo 170-A, ou seja, antes de 10.01.01, a compensação tributária prescinde da espera do trânsito em julgado da decisão que a autorizou, porquanto este diploma legal não possui natureza processual, o que faz com que se aplique ao tempo dos fatos. (RESP 200700848962, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, 25/09/2007)

Da mesma forma, segue aresto:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. COMPENSAÇÃO ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 170-A DO CTN. APLICAÇÃO ÀS DEMANDAS AJUIZADAS NA SUA VIGÊNCIA.

- 1. A revisão da verba honorária implica, como regra, reexame da matéria fático-probatória, vedado em Recurso Especial (Súmula 7/STJ). Excepciona-se apenas a hipótese de valor irrisório ou exorbitante, o que não se configura neste caso.*
- 2. A Primeira Seção do STJ, em julgamento de recursos submetidos ao rito do art. 543-C do CPC, pacificou o entendimento de que a limitação imposta pelo art. 170-A do CTN deve ser aplicada às causas iniciadas posteriormente à sua vigência, inclusive naquelas em que houver reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido (REsps. 1.164.452/MG e 1.167.039/DF).*
- 3. Agravo Regimental não provido. (AgRg no Ag 1380803/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/04/2011, DJe 18/04/2011) (Grifei)*

No caso dos autos, a demanda foi ajuizada em 07/06/2010, posterior, portanto, à vigência do citado comando legal, que deve ser aplicado.

Da limitação à compensação

As limitações percentuais previstas pelo artigo 89, da Lei nº 8212/91, com a redação dada pelas Leis nºs 9.032/95 e 9.129/95, devem ser obedecidas, considerando-se a data do ajuizamento da ação para a incidência do regime jurídico referente à compensação tributária. No mais, após a edição da Lei nº 11.941/2009, que deu nova redação ao referido artigo, tais limitações foram extintas. É assim a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO. LIMITES. LEI N. 9.129/95. LEGALIDADE.

1. A alegação genérica de violação do art. 535 do Código de Processo Civil sem explicitar os pontos em que teria sido omissa o acórdão recorrido atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF.

2. A não realização do necessário cotejo analítico, bem como a não apresentação adequada do dissídio jurisprudencial, não obstante a transcrição de ementas, impedem a demonstração das circunstâncias identificadoras da divergência entre o caso confrontado e o aresto paradigma.

3. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 796.064/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, consolidou o entendimento segundo o qual os limites à compensação tributária, introduzidos pelas Leis n. 9.032/95 e 9.129/95, que, sucessivamente, alteraram o disposto no art. 89, § 3º, da Lei n. 8.212/91, são de observância obrigatória pelo Poder Judiciário, enquanto não declarados inconstitucionais os aludidos diplomas normativos (em sede de controle difuso ou concentrado), uma vez que a norma jurídica, enquanto não regularmente expurgada do ordenamento, nele permanece válida, razão pela qual a compensação do indébito tributário, ainda que decorrente da declaração de inconstitucionalidade da exação, submete-se às limitações erigidas pelos diplomas legais que regem a referida modalidade extintiva do crédito tributário.

4. Na hipótese, como a presente ação foi ajuizada em 12.3.1990, antes da alteração introduzida pela Medida Provisória n. 449/2008, deve ser respeitado o limite de 30% (trinta por cento) estabelecido no art. 89, § 3º, da Lei n. 8.212/91, pois, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda.

Agravo regimental improvido.

(STJ, 2ª Turma, AgRg no AREsp 136006, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 14/09/2012) (Grifei)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. ARTIGO 89, § 3º, DA LEI 8.212/91. LIMITAÇÕES INSTITUÍDAS PELAS LEIS 9.032/95 E 9.129/95. APLICAÇÃO.

1. Pacificou-se, na Primeira Seção desta Corte, entendimento no sentido de serem obrigatórios os limites à compensação tributária (introduzidos pelas ns. Leis 9.032/95 e 9.129/92), ainda que em relação a tributos declarados inconstitucionais.

2. Precedentes: EREsp 919373/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 26.4.2011; REsp 1110310/SP, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 1.7.2011; e REsp 709658/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 3.3.2011.

3. Recurso especial provido.

(STJ, 2ª Turma, REsp 1270989, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 28/11/2011) (grifei)

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADMINISTRADORES, AUTÔNOMOS E AVULSOS. LEIS 7.787/89 E 8.212/91. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. ARTIGO 89, § 3º, DA LEI 8.212/91. LIMITAÇÕES INSTITUÍDAS PELAS LEIS 9.032/95 E 9.129/95. APLICAÇÃO.

1. Os limites à compensação tributária (introduzidos pelas Leis 9.032/95 e 9.129/92, que, sucessivamente, alteraram o disposto no artigo 89, § 3º, da Lei 8.212/91) são de observância obrigatória, mercê da inexistência de declaração de inconstitucionalidade (em sede de controle difuso ou concentrado) dos aludidos diplomas normativos.

2. É que a norma jurídica, enquanto não regularmente expurgada do ordenamento, nele permanece válida, razão pela qual a compensação do indébito tributário, ainda que decorrente da declaração de inconstitucionalidade da exação, submete-se às limitações erigidas pelos diplomas legais que regem a referida modalidade extintiva do crédito tributário (Precedente da Primeira Seção: REsp 796.064/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 22.10.2008, DJe 10.11.2008).

3. Embargos de divergência providos.

(STJ, 1ª Seção, EREsp 919373, Relator Ministro LUIZ FUX, DJe 26/04/2011) (grifei)

Destarte, como a ação foi ajuizada em 07/06/2010, deve ser aplicado a ela o regime jurídico em vigor na época, ou seja, o art. 89 da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela Lei nº 11.941/2009, bem como a IN RFB nº 900/2008.

Da correção monetária

Deverá ser aplicada nos termos da jurisprudência colacionada a seguir:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO/REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. JURISPRUDÊNCIA FIRMADA NA PRIMEIRA

SEÇÃO DO STJ.

1. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual empreende-se a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

2. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) indica os indexadores e os expurgos inflacionários a serem aplicados em liquidação de sentenças proferidas em ações de compensação/repetição de indébito tributário:

(i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986;

(ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986;

(iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988,

substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987;

(iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);

(v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês);

(vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990;

(vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991);

(viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991;

(ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991;

(x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e

(xi) SELIC, a partir de janeiro de 1996.

3. Conseqüentemente, os percentuais a serem observados, consoante a aludida tabela, são: (i) de 14,36 % em fevereiro de 1986 (expurgo inflacionário, em substituição à ORTN do mês); (ii) de 26,06% em junho de 1987 (expurgo inflacionário, em substituição à OTN do mês); (iii) de 42,72% em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à OTN do mês); (iv) de 10,14% em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (v) de 84,32% em março de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (vi) de 44,80% em abril de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (vii) de 7,87% em maio de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (viii) de 9,55% em junho de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (ix) de 12,92% em julho de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (x) de 12,03% em agosto de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xi) de 12,76% em setembro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xii) de 14,20% em outubro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xiii) de 15,58% em novembro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xiv) de 18,30% em dezembro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xv) de 19,91% em janeiro de 1991 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); e (xvi) de 21,87% em fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à INPC do mês).

4. In casu, o período objeto da insurgência refere-se aos meses de outubro a dezembro de 1989, sobre o qual deve incidir o BTN, que abrange o período de março de 1989 a fevereiro de 1990.

5. Embargos de divergência providos.

(STJ, 1ª Seção, Eresp 913.201 - RJ, Ministro Luiz Fux, v. u., Dje: 10/11/2008)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial para determinar que a compensação seja efetuada apenas com contribuições previdenciárias; **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do contribuinte para declarar a inexigibilidade da contribuição previdenciária sobre o auxílio-doença e auxílio-acidente (primeiros quinze dias de afastamento) e tão-somente as férias não gozadas (indenizadas), e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da União para reconhecer a prescrição das parcelas anteriores a 07/06/2005.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002222-52.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.002222-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : DECIO CASSAPULA e outro
: VIVIANE VAZ DE CARVALHO CASSAPULA
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP087127B CRISTINA GONZALEZ FERREIRA PINHEIRO e outro
APELADO(A) : CIBRASEC CIA BRASILEIRA DE SECURITIZACAO
ADVOGADO : SP118942 LUIS PAULO SERPA e outro

DESPACHO

Em petição conjunta, os apelantes Décio Cassapula e Viviane Vaz de Carvalho Cassapula e a apelada CIBRASEC (Cia. Brasileira de Securitização) noticiam acordo judicial e pedem a extinção do feito, nos termos do art. 269, III e V, do Código de Processo Civil.

Intimada, a Caixa Econômica Federal - CEF, que também figura como parte apelada, diz que não se opõe à extinção do processo, conforme o acordo noticiado, desde que lhe sejam pagos os devidos honorários advocatícios, considerando que despendeu recursos no acompanhamento e defesa nestes autos e, ainda, que os apelantes resistiram ao reconhecimento de sua ilegitimidade passiva *ad causam*, única razão pela qual ainda figura como parte nestes autos (fls.622/623).

É a síntese do necessário. Decido.

Em vista do requerido pela CEF na petição de 622/623, intimem-se os apelantes para que se manifestem no prazo de 10 (dez) dias.

Após, conclusos.

Cumpra-se.

São Paulo, 04 de abril de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027884-37.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.027884-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP245553 NAILA AKAMA HAZIME e outro
APELANTE : EDUARDO PAIVA BRASIL
ADVOGADO : SP070067 JOAO CARLOS DA SILVA
: SP114159 JORGE JOAO RIBEIRO
APELADO(A) : OS MESMOS

DESPACHO

Fl. 238: Defiro o pedido de vista dos autos fora do cartório, requerido pelo apelante Eduardo Paiva Brasil, pelo prazo de 05 (cinco) dias.

Após, aguarde-se oportuna inclusão na pauta de julgamento.

Int.

São Paulo, 04 de abril de 2014.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014985-31.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.014985-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ANTONIA DE SOUZA MENDES
ADVOGADO : SP191482 AUREA MARIA DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP334882B MICHELLE DE SOUZA CUNHA e outro
No. ORIG. : 00149853120134036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Antônia de Souza Mendes em face de sentença que julgou parcialmente procedentes embargos de terceiro, para liberar o valor de R\$ 27.120,00, extraído de caderneta de poupança e correspondente ao limite legal de impenhorabilidade de quarenta salários mínimos.

Houve a aplicação das regras de sucumbência recíproca.

Decidiu o Juiz de Origem que a autora não comprovou que irrigava com exclusividade a conta-poupança mantida conjuntamente com o devedor - Jane Mendes -, nem que ela era abastecida de verbas impenhoráveis.

Considerou, em contrapartida, que a constrição não poderia ter recaído sobre a totalidade da aplicação financeira, devido à imunidade do montante relativo a quarenta salários mínimos.

Sustenta Antônia de Souza Mendes que a conta bancária contém apenas depósitos dos benefícios previdenciários que recebe e não é movimentada pela executada. Argumenta que a abertura conjunta visa a facilitar a subsistência da filha após o falecimento da genitora, livrando-a da burocracia do procedimento de inventário.

Acrescenta que o saldo integral - R\$ 48.003,64 - está sob o alcance da impenhorabilidade.

A Caixa Econômica Federal respondeu ao recurso (fls. 70/72). Requer a manutenção da sentença.

Decido.

A conta bancária conjunta, embora traga vantagens administrativas e possa até servir de estratégia jurídica - movimentação por um dos proprietários após o falecimento do outro -, não autoriza que o credor de um deles se aproprie da totalidade dos valores depositados.

A não ser que se trate da própria instituição financeira - titular de direitos e obrigações em regime de solidariedade -, as normas do condomínio tornam penhoráveis somente as quotas ideais, que, na ausência de deliberação em contrário, são equivalentes (artigo 1.315, parágrafo único, do Código Civil).

Antônia de Souza Mendes tem direito a 50% dos depósitos da conta-poupança nº 198.638-4. A outra metade pertence a sua filha - sujeito passivo de obrigação decorrente de operação de crédito - e se sujeita a medidas de constrição judicial por débitos próprios.

A Quinta Turma deste Tribunal tem vários precedentes nesse sentido:

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. 1. São cabíveis embargos de declaração somente quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição ou omissão", consoante dispõe o artigo 535, I e II, do CPC. 2. Da análise do acórdão, verifica-se que não houve violação ao art. 535, do CPC, visto que analisada por completo a questão trazida a lume. 3. Segundo o entendimento da Turma, no julgamento do agravo, não há solidariedade entre cotitulares de conta corrente conjunta em relação a terceiros, mas apenas em relação à instituição financeira, pois a solidariedade não se presume: decorre de lei ou se estabelece por contrato. Logo, a penhora realizada não poderia incidir sobre a integralidade do valor bloqueado, pois deveria ser resguardada a meação de ANTONIO MARQUETE, que não responde à execução fiscal. 4. O acolhimento dos embargos para fins de pré-questionamento só é possível quando observados os pressupostos fixados no artigo 535, do Código de Processo Civil, o que não foi obedecido "in casu". 5. Embargos de declaração não providos.

(TRF3, AI 494164, Relator Stefanini, DJ 17/03/2014).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO. CONTA CORRENTE CONJUNTA. . 1. De acordo com o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, ainda, consoante o § 1º-A do mesmo dispositivo se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. 2. É firme, Nesta Colenda Corte, o entendimento no sentido de que, em se tratando de conta conjunta, a presunção é de que os valores pertencem aos cotitulares em proporções iguais, sendo de se ressaltar que a solidariedade existente é apenas com relação às obrigações assumidas com o banco depositário. 3. Confirmação do bloqueio somente de 50% (cinquenta por cento) da conta bancária bloqueada, correspondente à cotitularidade do executado. 4. Agravo legal não provido.

(TRF3, AI 360746, Relator Luiz Stefanini, DJ 21/10/2013).

O bloqueio judicial incidiu sobre o valor de R\$ 48.003,64. A metade - R\$ 24.001,82 - permanece indisponível, como garantia do crédito que a Caixa Econômica Federal detém contra Jane Mendes.

O Juízo de Origem liberou a importância de R\$ 27.120,00, porque adotou fundamentação distinta - impenhorabilidade de quarenta salários mínimos depositados em caderneta de poupança, de acordo com o artigo 649, X, do Código de Processo Civil.

Apesar de ter recebido quantia excedente à que o presente julgamento admitiria -, Antônia de Souza Mendes não pode reivindicar o levantamento dos depósitos pertencentes a Jane Mendes.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 11 de abril de 2014.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 11095/2014

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004372-54.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.004372-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
EMBARGANTE : BIOLABOR GINASTICA LABORATIVA LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REU : OS MESMOS
No. ORIG. : 00043725420104036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM FACE DO JULGAMENTO DE AGRAVO LEGAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO NO V. ACÓRDÃO. EFEITOS INFRINGENTES. PREQUESTIONAMENTO. NÃO PROVIMENTO.

1. As razões das embargantes não demonstram omissão no v. acórdão.
2. Não é necessário o acórdão embargado se pronunciar sobre todos os argumentos ou artigos de lei trazidos pela embargante, não constituindo omissão a ser sanada pelos embargos de declaração.
3. A omissão apta a ensejar os embargos é aquela advinda do próprio julgamento e prejudicial à compreensão da causa, e não aquela que entenda a embargante, ainda que o objetivo seja preencher os requisitos de admissibilidade de recurso especial ou extraordinário.
4. Na realidade, pretende-se a rediscussão da matéria, para conferir efeitos infringentes aos embargos declaratórios. Todavia, os embargos de declaração não são o remédio processual adequado ao reexame de mérito do julgado, que somente pode ser perseguido por meio de recursos próprios previstos na legislação em vigor.
5. No mais, ainda que possível o prequestionamento, os embargos declaratórios opostos com esta finalidade devem observar os pressupostos fixados no artigo 535 do Código de Processo Civil, o que não foi obedecido *in casu*.
6. Embargos Declaratórios da impetrante e da União não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento a ambos os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2014.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035194-76.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.035194-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : MAURILTON CARDOSO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP154719 FERNANDO PEDROSO BARROS e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00351947620074036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXISTÊNCIA DE JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. APLICAÇÃO DO ART.557, CAPUT, DO CPC. VERBA HONORÁRIA. CRITÉRIOS DE FIXAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. O art. 557, caput, do Código de Processo Civil indica, como critério para se efetuar o julgamento a existência de jurisprudência dominante, não se exigindo, portanto, jurisprudência pacífica e, muito menos, decisão de Tribunal Superior que tenha efeito *erga omnes*. Nesse sentido, os seguintes precedentes: TRF 3ª Região: 1ª Turma: AMS n. 00059785320114036110, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, e-DJF3 Judicial 1 20/9/2012; 2ª Turma: ApelReex n. 00041742220074036100, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães e-DJF3 Judicial 1 18/8/2011 e 8ª Turma: AC n. 00058026220024036119, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, 8ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 30/3/2012. TRF 2ª Região: 4ª Turma Especializada: AG n. 200902010101900, Rel. Des. Fed. Luiz Antonio Soares, 4ª Turma Especializada, e-DJF2R 17/12/2010.

2. No caso concreto, a fixação da verba honorária pela decisão agravada foi suficiente a atender às particularidades da causa, obedecida também a equidade no estabelecimento dos honorários advocatícios contra a Fazenda Pública, nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

3. Agravo legal ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015654-

51.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015654-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGANTE	: FRIOPART ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO	: DANILO MONTEIRO DE CASTRO
INTERESSADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG.	: 00016487920134036130 1 Vr OSASCO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NÃO VERIFICADA. REDISCUSSÃO DE TESES. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS DESPROVIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração.

2. Intenção de prover efeitos infringentes ao recurso não se coaduna com os objetivos traçados pelo art. 535 do Código de Processo Civil.

3. Descabe a utilização de embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se nele não se evidencia qualquer dos pressupostos elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.

4. Na hipótese dos autos, o V. Acórdão encontra-se devidamente fundamentado, tendo enfrentado todas as

questões postas em juízo.
5. Embargos desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2014.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002624-
56.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.002624-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGANTE	: Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO	: SP074238 YARA DE CAMPOS ESCUDERO PAIVA e outros : SP058558 OLGA LUZIA CODORNIZ DE AZEREDO : SP090463 BEATRIZ ARRUDA DE OLIVEIRA MARIANTE : SP172635 GEORGE IBRAHIM FARATH
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.471/474
INTERESSADO	: Cia Energetica de Sao Paulo CESP
ADVOGADO	: SP063364 TANIA MARA MORAES LEME DE MOURA
INTERESSADO	: HERCLITO MACEDO e outros : TEREZA DE LOURDES AGUIAR MACEDO : CLEIDIR MACEDO : SHEILA APARECIDA JORGE MACEDO
ADVOGADO	: SP066897 FERNANDO ANTONIO NEVES BAPTISTA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00.07.51185-0 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EMBARGOS DESPROVIDOS.

1. A pretensão buscada pela parte embargante não se sustenta, uma vez que a decisão recorrida se pronunciou sobre todas as questões relevantes para o deslinde da controvérsia submetida a julgamento.
2. Inexiste a alegada omissão apontada pela parte embargante, na medida em que o v. acórdão apreciou a questão acerca do interesse de agir dos agravantes, afirmando que *no âmbito restrito do presente agravo de instrumento, descabe a esta Corte Regional se pronunciar acerca do acordo firmado entre os agravantes: HERCLITO MACEDO e THEREZA DE LOURDES AGUIAR MACEDO e a FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO, nos autos da ação discriminatória n. 0777/1985, que tramita perante a Comarca de Theodoro Sampaio, porquanto os efeitos da referida transação, a serem produzidos nos autos do processo da ação expropriatória, devem ser*

analisados, primeiramente, pelo Magistrado de Primeiro Grau, por força do princípio do duplo grau de jurisdição.

3. Em conclusão, consignou o v. acórdão que *a superveniência do referido acordo não afasta o interesse recursal dos demais agravantes, posto que estes não são partes na transação, sendo esta mais uma razão para não se reconhecer a perda de objeto do presente agravo.*

4. Em verdade, depreende-se da argumentação trazida aos autos que a parte embargante pretende rediscutir teses e provas, sendo nítida a intenção de se conferir efeitos infringentes ao recurso, o que não se coaduna com os objetivos traçados pelo art. 535 do Código de Processo Civil.

5. Sem dúvida, a jurisprudência é pacífica no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada.

6. Cumpre salientar, ademais, que o julgador não está obrigado a examinar todas as normas legais citadas e todos os argumentos deduzidos pelas partes, mas somente aqueles que julgar pertinentes para lastrear sua decisão (Precedentes).

7. É descabida a utilização de embargos de declaração para fins de prequestionamento, a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se nele não se evidencia qualquer dos pressupostos elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.

8. Embargos de declaração desprovidos

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007030-13.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007030-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : COMISSAO DOS REPRESENTANTES DO CONDOMINIO EDIFICIO
MIRANTE CAETANO ALVARES II
ADVOGADO : SP053034 JADER FREIRE DE MACEDO JUNIOR e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP182831 LUIZ GUILHERME PENNACHI DELLORE
AGRAVADO : F PEREIRA CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA massa falida
ADVOGADO : SP143479 FLAVIO DOS SANTOS OLIVEIRA
PARTE AUTORA : ANGELA APARECIDA SANTANA DA SILVA e outros
ADVOGADO : SP053034 JADER FREIRE DE MACEDO JUNIOR
PARTE RÉ : CONSTRUCORP CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA
No. ORIG. : 00165194920094036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA. HIPOTECA. LEVANTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. CAUÇÃO ATÉ O TRÂNSITO EM JULGADO. ART. 475-O DO CPC. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Agravo de instrumento. Decisão agravada proferida em ação de cumprimento provisório de sentença.

2. Hipoteca judiciária fixada na instrução da ação ordinária nº 0012091-97.2004.4.03.6100 relativa somente às unidades não negociadas e que ainda se encontravam registradas em nome da Cooperativa. Sentença apenas confirmou esta hipoteca.

3. Hipoteca judiciária fixada no Cumprimento Provisório de Sentença. Art. 475-O do CPC. Caução para garantir execução provisória. Manutenção até o trânsito em julgado.

4. Pedido de levantamento da hipoteca judiciária negado. Devida fundamentação pelo juízo *a quo*.
5. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2014.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000615-63.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.000615-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : CATARINA CORREA BARBOSA e outros
: ALEXANDRE CARLOS BARBOSA
: ADRIANA MARIA BARBOSA
ADVOGADO : SP152392 CLEBER ADRIANO NOVO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP233166 FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00006156320134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC. FUNGIBILIDADE RECURSAL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGO INFLACIONÁRIO REFERENTE AO MÊS DE MARÇO/90. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Os embargos de declaração devem ser recebidos como agravo previsto no § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil, recurso cabível para modificar decisão monocrática terminativa, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.
2. Não merece prosperar o inconformismo da parte agravante, tendo em vista que a decisão recorrida foi prolatada em consonância com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte, no sentido de que o índice de 84,32% (relativo ao IPC) deve ser aplicado às contas do FGTS quanto a março/1990, ressalvado à CEF o direito de comprovar, na fase de execução, o efetivo creditamento do referido índice ou transação.
3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
4. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **RECEBER OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COMO AGRAVO LEGAL E NEGAR-LHE PROVIMENTO**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2014.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0663906-51.1985.4.03.6100/SP

95.03.047446-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP076810 CRISTINA HELENA STAFICO
APELADO : S J L CONSTRUCOES E EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : SP034863 PAULO FRANCO e outro
No. ORIG. : 00.06.63906-2 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL. DEPÓSITO A PRAZO FIXO. CLÁUSULA DE RESOLUÇÃO ANTECIPADA. LIBERAÇÃO DOS VALORES DEPOSITADOS. APELO IMPROVIDO.

1. Ação principal: rescisão contratual. Ação cautelar: liminar para determinar a liberação dos valores depositados.
2. Contrato previa cláusula de resolução antecipada, com sanção: não receber qualquer rendimento do valor depositado.
3. Prova da autora: dois pedidos de liberação dos valores.
4. Pedido de resgate antecipado, sem qualquer rendimento, demonstra necessidade dos valores depositados. Perigo de dano demonstrado.
5. Alegação da CEF de que aguardava autorização do Banco Central não demonstrada. Não há prova de que houve qualquer resposta ao pedido da autora.
6. Sentença bem fundamentada. Cumprimento dos termos contratados.
7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2014.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0512243-51.1995.4.03.6182/SP

1995.61.82.512243-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
SUCEDIDO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CRISREI FOTOLITO LTDA
ADVOGADO : SP032770 CARLOS AUGUSTO LUNA LUCHETTA e outro
APELADO(A) : REINALDO TAVIT PANOSSIAN e outro
: MARIA CRISTINA TAVIT PANOSSIAN
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 05122435119954036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXISTÊNCIA DE JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. APLICAÇÃO DO ART.557, CAPUT, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. CARACTERIZAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. O art. 557, caput, do Código de Processo Civil indica, como critério para se efetuar o julgamento a existência de jurisprudência dominante, não se exigindo, portanto, jurisprudência pacífica e, muito menos, decisão de Tribunal Superior que tenha efeito *erga omnes*. Nesse sentido, os seguintes precedentes: TRF 3ª Região: 1ª Turma: AMS n. 00059785320114036110, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, e-DJF3 Judicial 1 20/9/2012; 2ª Turma: ApelReex n. 00041742220074036100, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães e-DJF3 Judicial 1 18/8/2011 e 8ª Turma: AC n. 00058026220024036119, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, 8ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 30/3/2012. TRF 2ª Região: 4ª Turma Especializada: AG n. 200902010101900, Rel. Des. Fed. Luiz Antonio Soares, 4ª Turma Especializada, e-DJF2R 17/12/2010.

2. A pretensão buscada pela parte agravante não se sustenta, posto que em desconformidade com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, após cinco anos em que os autos de execução fiscal passem em arquivo, sem qualquer movimentação processual, ouvida a Fazenda Pública, ocorre a prescrição intercorrente, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei 6.830/80.

3. Agravo legal ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025467-05.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025467-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : BIG LAMINADOS LTDA
ADVOGADO : SP101471 ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00045017919984036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DIREITO PROCESSUAL CIVIL - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO - PRECATÓRIO - JUROS DE MORA - DATA DE ELABORAÇÃO DA CONTA - RECURSO IMPROVIDO.

1- A atual redação do art. 557 do Código de Processo Civil indica que o critério para se efetuar o julgamento monocrático é, tão somente, a existência de jurisprudência dominante, não exigindo, para tanto, jurisprudência pacífica ou, muito menos, decisão de Tribunal Superior que tenha efeito *erga omnes*. Precedentes.

2- Não merece prosperar o inconformismo da parte agravante, tendo em vista que a decisão recorrida foi prolatada em consonância com a jurisprudência majoritária do C. Supremo Tribunal Federal, no sentido de que os juros

moratórios não incidem no período compreendido entre as datas da elaboração do cálculo e da expedição do precatório, se observado o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição Federal. *In casu*, é de se notar ainda que o título executivo nada dispôs acerca da incidência de juros de mora no período entre a data da conta homologada em juízo e a data da expedição dos ofícios requisitórios.

3- Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

4- Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, receber o Agravo Regimental como Agravo Legal e negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020058-23.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.020058-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP129673 HEROI JOAO PAULO VICENTE
APELADO(A) : ADELAIDE DA SILVA SOARES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00200582320094036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO.

1 - Em homenagem ao princípio da fungibilidade recursal, recebo o agravo regimental oposto como agravo legal previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil.

2 - Não se conhece do recurso cujas razões encontram-se divorciadas da situação posta no caso em comento, não combatendo os fundamentos da decisão recorrida. Ausência de pressuposto de admissibilidade recursal.

3 - Agravo legal não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer do agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015235-31.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.015235-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MS013654A LUIS FERNANDO BARBOSA PASQUINI e outro
AGRAVANTE : JOSE CARLOS RIBEIRO e outro
ADVOGADO : MS006992 CRISTINA C OLIVEIRA MOTA e outro
AGRAVADO : ELOISA CATIA ASSUMPCAO
ADVOGADO : MS006992 CRISTINA C OLIVEIRA MOTA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00019665820134036002 1 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE deu provimento AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, § 1º - A, DO CPC. SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.514/97. RECURSO IMPROVIDO.

1. Em homenagem ao princípio da fungibilidade recursal, recebo o agravo regimental como agravo legal previsto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
2. A atual redação do art. 557 do Código de Processo Civil indica que o critério para se efetuar o julgamento monocrático é, tão somente, a existência de jurisprudência dominante, não exigindo, para tanto, jurisprudência pacífica ou, muito menos, decisão de Tribunal Superior que tenha efeito *erga omnes*. Precedentes.
3. Não merece prosperar o inconformismo da parte agravante, tendo em vista que a decisão recorrida foi prolatada em consonância com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores no sentido de que não há que se falar em inconstitucionalidade da Lei 9.514/97, vez que, ao se posicionar pela constitucionalidade do Decreto-lei nº. 70/66, o Pretório Excelso, na verdade, manteve a possibilidade de o agente financeiro escolher a forma de execução do contrato de mútuo firmado para a aquisição da casa própria, segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação: ou por meio da execução judicial ou através da execução extrajudicial. *In casu*, ressalto que, a teor do documento de fls. 141, foi consolidada a propriedade do imóvel em nome da CEF em 13.03.2013 (incorporou-se ao seu patrimônio), ou seja, antes do ajuizamento da ação originária deste recurso ocorrido em 11.06.2013 (fl. 12), cuidando-se, portanto, de situação impassível de alteração em sede de antecipação de tutela recursal.
4. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
5. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **receber o Agravo Regimental como Agravo Legal e negar-lhe provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2014.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1102978-98.1995.4.03.6109/SP

1995.61.09.102978-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : F SARTINI IND/ E COM/ DE CALCADOS LTDA e outros

AGRAVADA : GISLEINE LUCA ZECHI SARTINI
No. ORIG. : FERNANDO RODRIGUES SARTINI
: DECISÃO DE FOLHAS
: 11029789819954036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. CARACTERIZAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Embargos de declaração recebidos como agravo do art. 557, § 1º, do CPC. Recurso cabível para modificar a decisão monocrática terminativa. Princípio da fungibilidade dos recursos. Precedentes.
2. O art. 557, caput, do Código de Processo Civil indica, como critério para se efetuar o julgamento a existência de jurisprudência dominante, não se exigindo, portanto, jurisprudência pacífica e, muito menos, decisão de Tribunal Superior que tenha efeito *erga omnes*. Nesse sentido, os seguintes precedentes: TRF 3ª Região: 1ª Turma: AMS n. 00059785320114036110, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, e-DJF3 Judicial 1 20/9/2012; 2ª Turma: ApelReex n. 00041742220074036100, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães e-DJF3 Judicial 1 18/8/2011 e 8ª Turma: AC n. 00058026220024036119, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, 8ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 30/3/2012. TRF 2ª Região: 4ª Turma Especializada: AG n. 200902010101900, Rel. Des. Fed. Luiz Antonio Soares, 4ª Turma Especializada, e-DJF2R 17/12/2010.
3. A pretensão buscada pela parte agravante não se sustenta, posto que em desconformidade com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, após cinco anos em que os autos de execução fiscal passem em arquivo, sem qualquer movimentação processual, ouvida a Fazenda Pública, ocorre a prescrição intercorrente, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei 6.830/80.

4. Embargos de declaração recebidos como agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **receber os embargos de declaração como agravo legal e negar-lhe provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2014.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004155-93.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.004155-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : MILBRASIL COM/ DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : MARCO DULGHEROFF NOVAIS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00041559320114036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE PAGOS NOS PRIMEIORS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. FÉRIAS INDENIZADAS. FALTAS ABONADAS JUSTIFICADAS. VALE-TRANSPORTE. NÃO PROVIMENTO.

1. Escorreita a decisão monocrática. A referência à jurisprudência dominante do art. 557 do CPC revela que,

apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator.

2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em sede de incidente de uniformização de jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, modificou o posicionamento, alinhando-se à jurisprudência já sedimentada por ambas as turmas do Supremo Tribunal Federal, no sentido da não-incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

3. Tal benefício detém natureza "compensatória/indenizatória" e, nos termos do artigo 201, parágrafo 11 da Lei Maior, somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor, para fins de aposentadoria, sofrem a incidência da contribuição previdenciária.

4. A verba recebida de aviso prévio indenizado não possui natureza salarial, considerando que não há contraprestação em razão do serviço prestado e sim o recebimento de verba a título de indenização pela rescisão do contrato.

5. A revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214 do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado, vez que, face à ausência de previsão legal e constitucional para a incidência, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação.

6. Não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, no período de quinze dias que antecedem o auxílio-doença/acidente, à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial.

7. As verbas rescisórias especiais recebidas pelo trabalhador a título de indenização por férias em pecúnia, licença-prêmio não gozada ou ausência permitida ao trabalho não ensejam acréscimo salarial posto ostentarem caráter indenizatório.

8. Ao julgar o Recurso Extraordinário nº 478.410, o Relator Ministro Eros Grau ressaltou que a cobrança previdenciária sobre o valor pago em dinheiro, a título de vale-transporte afronta a Constituição em sua totalidade normativa, de modo que não se admite a incidência da contribuição previdência em tal hipótese.

9. Revisão da orientação jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça, que passou a inadmitir a incidência da contribuição previdência em tal hipótese. Precedente: RESP 200901216375.

10. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010482-09.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.010482-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : ELPIDIO DO CARMO BRUMATTI
ADVOGADO : SP055351 ANTONIO CARLOS DO AMARAL e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00104820920104036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

AGRAVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL COMO AGRAVO LEGAL. FUNGIBILIDADE. EXISTÊNCIA DE JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. APLICAÇÃO DO ART.557, CAPUT, DO CPC. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 25 DA LEI 8.212/91. RECURSO DESPROVIDO. INVERSÃO DO ÔNUS SUCUMBENCIAL. VERBA HONORÁRIA. FIXAÇÃO. EMBARGOS PROVIDOS.

1. Em homenagem ao princípio da fungibilidade recursal, recebo o agravo regimental oposto como agravo legal previsto no artigo 557, §1º do Código de Processo Civil.
2. O art. 557, caput, do Código de Processo Civil indica, como critério para se efetuar o julgamento a existência de jurisprudência dominante, não se exigindo, portanto, jurisprudência pacífica e, muito menos, decisão de Tribunal Superior que tenha efeito *erga omnes*. Nesse sentido, os seguintes precedentes: TRF 3ª Região: 1ª Turma: AMS n. 00059785320114036110, Rel. Des. Fed. Johonsom Di Salvo, e-DJF3 Judicial 1 20/9/2012; 2ª Turma: ApelReex n. 00041742220074036100, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães e-DJF3 Judicial 1 18/8/2011 e 8ª Turma: AC n. 00058026220024036119, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, 8ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 30/3/2012. TRF 2ª Região: 4ª Turma Especializada: AG n. 200902010101900, Rel. Des. Fed. Luiz Antonio Soares, 4ª Turma Especializada, e-DJF2R 17/12/2010.
3. A exação prevista no art. 25, I e II, da Lei 8.212/91, com as redações que lhes foram dadas pelas Leis 8.540/92 e 9.528/97, até a entrada em vigor da Lei nº 10.256/01 (09.07.2001), foi tida como inconstitucional, conforme entendimento firmado no Excelso Pretório e no Colendo Superior Tribunal de Justiça. Ademais, no caso concreto, a observação da prescrição quinquenal ensejou a conseqüência de fulminar toda a pretensão buscada nestes autos.
4. Invertido o ônus da sucumbência, com a reforma integral da sentença, cabe condenar a parte autora nos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil.
- 5. Agravo regimental conhecido como agravo legal ao qual se nega provimento; embargos de declaração da União Federal providos.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer o agravo regimental como agravo legal e negar-lhe provimento, e dar provimento aos embargos de declaração da União Federal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2014.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007128-28.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.007128-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : EMS S/A
ADVOGADO : SP260465A MARCOS RODRIGUES PEREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ> SP
No. ORIG. : 00071282820094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM FACE DO JULGAMENTO DE AGRAVO LEGAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO NO V. ACÓRDÃO. EFEITOS INFRINGENTES. PREQUESTIONAMENTO. NÃO PROVIMENTO.

1. As razões da embargante não demonstram omissão no v. acórdão.
2. Não é necessário o acórdão embargado se pronunciar sobre todos os argumentos ou artigos de lei trazidos pela embargante, não constituindo omissão a ser sanada pelos embargos de declaração.
3. A omissão apta a ensejar os embargos é aquela advinda do próprio julgamento e prejudicial à compreensão da causa, e não aquela que entenda a embargante, ainda que o objetivo seja preencher os requisitos de admissibilidade de recurso especial ou extraordinário.
4. Na realidade, pretende-se a rediscussão da matéria, para conferir efeitos infringentes aos embargos declaratórios. Todavia, os embargos de declaração não são o remédio processual adequado ao reexame de mérito do julgado, que somente pode ser perseguido por meio de recursos próprios previstos na legislação em vigor.
5. No mais, ainda que possível o prequestionamento, os embargos declaratórios opostos com esta finalidade devem observar os pressupostos fixados no artigo 535 do Código de Processo Civil, o que não foi obedecido *in casu*.
6. Embargos não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração opostos pela União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0071295-54.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.071295-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 135/138
APELADO(A) : EDUARDO PEREIRA DE MAGALHAES E OUTROS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00712955420034036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, *CAPUT*, DO CPC. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO. INÉRCIA DO EXEQUENTE. EXTINÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 240 DO STJ. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

1. A atual redação do art. 557 do Código de Processo Civil indica que o critério para se efetuar o julgamento monocrático é, tão somente, a existência de jurisprudência dominante, não exigindo, para tanto, jurisprudência pacífica ou, muito menos, decisão de Tribunal Superior que tenha efeito *erga omnes*. Precedentes.
2. Não merece prosperar o inconformismo da agravante, tendo em vista que a decisão recorrida foi prolatada em consonância com a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a inércia da Fazenda pode acarretar a extinção da execução, não sendo exigível requerimento da parte executada. Afastada a aplicação da Súmula 240 do STJ por jurisprudência daquela própria Corte Superior. Precedentes citados do próprio Superior Tribunal de Justiça, julgados recentemente, inclusive fazendo menção a julgamento perante a 1ª Seção daquela

Corte, em recurso representativo de controvérsia.

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

4. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012420-36.2001.4.03.6126/SP

2001.61.26.012420-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : WORK SIMYLAR HIDRAULICA E MONTAGENS LTDA Falido(a) e outros
: ANTONIO FERNANDES GOES NETO
: JOSE FERNANDES GOES
ADVOGADO : SP152038 ALESSANDRA BATISTA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00124203620014036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC PROCESSO CIVIL - DIREITO PROCESSUAL CIVIL - ENCERRAMENTO DE PROCESSO FALIMENTAR - INSUFICIÊNCIA PATRIMONIAL - EXTINÇÃO DO PROCESSO - IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS.

1- A atual redação do art. 557 do Código de Processo Civil indica que o critério para se efetuar o julgamento monocrático é, tão somente, a existência de jurisprudência dominante, não exigindo, para tanto, jurisprudência pacífica ou, muito menos, decisão de Tribunal Superior que tenha efeito *erga omnes*. Precedentes.

2- Não merece prosperar o inconformismo da parte agravante, tendo em vista que a decisão recorrida foi prolatada em consonância com a jurisprudência majoritária desta Egrégia Corte, no sentido de que o encerramento definitivo do processo de falência, ainda que a dívida permaneça certa, líquida e exigível, retira qualquer possibilidade de satisfação do credor. Dessa forma, o executivo fiscal perde seu objeto, sua utilidade prática, porquanto nada poderá obter por meio dele, pois não há de quem cobrar a dívida, uma vez restar extinta tanto a pessoa jurídica como a correspondente massa falida.

3. *In casu*, o *decisum* deve prosperar, pois não há elementos nos autos ou argumentos no recurso de apelação que propiciem o redirecionamento da execução contra os ex-sócios da empresa falida.

4- Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

5- Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2014.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015272-62.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.015272-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : DOBA TREIGER
ADVOGADO : ANA LUISA ZAGO DE MORAES (Int.Pessoal)
: DPU (Int.Pessoal)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 139/140
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO
INTERESSADO : MALHARIA HELSINKE LTDA e outro
ADVOGADO : ANA LUISA ZAGO DE MORAES (Int.Pessoal)
: DPU (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00152726220114036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, PARÁGRAFO 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DECISÃO QUE DEU PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO - EXECUÇÃO - CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO - TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL - PRECEDENTES DO STJ - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO -DECISÃO MANTIDA.

1. Depreende-se da atual redação do art. 557 do Código de Processo Civil que o critério para se efetuar o julgamento monocrático é, tão somente, a existência de jurisprudência dominante, não exigindo, para tanto, jurisprudência pacífica ou, muito menos, decisão de Tribunal Superior que tenha efeito *erga omnes*. (precedentes).
2. Não merece prosperar o inconformismo da parte agravante, tendo em vista que a decisão recorrida foi prolatada em consonância com a jurisprudência majoritária do E. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que *a cédula de crédito bancário, mesmo quando o valor nela expresso seja oriundo de saldo devedor em contrato de abertura de crédito em conta corrente, tem natureza de título executivo, exprimindo obrigação líquida e certa, por força do disposto na Lei 10.930/2004. Precedentes da 4ª Turma do STJ. (AgRg no AREsp 248.784/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 21/05/2013, DJe 28/05/2013).*
3. Além disso, a CEF instruiu a inicial com a planilha de evolução do débito e extratos de conta corrente, de modo que, nos termos preconizados pelo artigo 28 e §1º da Lei nº 10.931/04, a dívida é certa, líquida e exigível, conferindo à cédula de crédito bancário os requisitos legais e necessários para lastrear a presente execução.
4. Agravo legal improvido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2014.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010458-80.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.010458-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : RODRIGO OLIVA MONTEIRO
ADVOGADO : SP203901 FERNANDO FABIANI CAPANO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, *CAPUT*, DO CPC. AUXÍLIO-TRANSPORTE. USO DE MEIO PRÓPRIO NO DESLOCAMENTO AO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

1. A atual redação do art. 557 do Código de Processo Civil indica que o critério para se efetuar o julgamento monocrático é, tão somente, a existência de jurisprudência dominante, não exigindo, para tanto, jurisprudência pacífica ou, muito menos, decisão de Tribunal Superior que tenha efeito *erga omnes*. Precedentes.
2. Não merece prosperar o inconformismo da parte agravante, tendo em vista que a decisão recorrida foi prolatada em consonância com o entendimento do STJ, no sentido de que é devido auxílio-transporte ao servidor que utiliza meio próprio para locomoção ao local de trabalho.
3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
4. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2014.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007580-84.2012.4.03.6000/MS

2012.60.00.007580-3/MS

RELATORA : Juíza Convocada TÂNIA MARANGONI
EMBARGANTE : METAP COM/ DE SUCATAS LTDA e outro
: REPRAM RECICLAGEM E PRESERVACAO AMBIENTAL LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00075808420124036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. EMBARGOS IMPROVIDOS.

1. Intenção de prover efeitos infringentes ao recurso não se coaduna com os objetivos traçados pelo art. 535 do Código de Processo Civil.
2. É devida a incidência da contribuição social previdenciária sobre o décimo terceiro salário consoante se depreende do Enunciado da Súmula 688 do E. Supremo Tribunal Federal.
3. Com efeito, o fundamento para a exigência da referida contribuição encontra amparo no artigo 195, I, "a", da Constituição Federal, o qual preceitua que a seguridade social será financiada pelas contribuições sociais incidentes sobre: *"a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício"*.
4. Inexistência de vícios no acórdão.

5. Embargos desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento aos embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002139-71.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.002139-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : CINCO ESTRELAS DISTRIBUIDORA DE CARNES E DERIVADOS LTDA
ADVOGADO : SP155723 LUIS ANTONIO ROSSI
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

EMENTA

AGRAVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXISTÊNCIA DE JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. APLICAÇÃO DO ART.557, CAPUT, DO CPC. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 25 DA LEI 8.212/91. RECURSO DESPROVIDO.

1. O art. 557, caput, do Código de Processo Civil indica, como critério para se efetuar o julgamento a existência de jurisprudência dominante, não se exigindo, portanto, jurisprudência pacífica e, muito menos, decisão de Tribunal Superior que tenha efeito *erga omnes*. Nesse sentido, os seguintes precedentes: TRF 3ª Região: 1ª Turma: AMS n. 00059785320114036110, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, e-DJF3 Judicial 1 20/9/2012; 2ª Turma: ApelReex n. 00041742220074036100, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães e-DJF3 Judicial 1 18/8/2011 e 8ª Turma: AC n. 00058026220024036119, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, 8ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 30/3/2012. TRF 2ª Região: 4ª Turma Especializada: AG n. 200902010101900, Rel. Des. Fed. Luiz Antonio Soares, 4ª Turma Especializada, e-DJF2R 17/12/2010.
 2. A exação prevista no art. 25, I e II, da Lei 8.212/91, com as redações que lhes foram dadas pelas Leis 8.540/92 e 9.528/97, até a entrada em vigor da Lei nº 10.256/01 (09.07.2001), foi tida como inconstitucional, conforme entendimento firmado no Excelso Pretório e no Colendo Superior Tribunal de Justiça. Ademais, no caso concreto, a observação da prescrição quinquenal ensejou a consequência de fulminar toda a pretensão buscada nestes autos.
- 3. Agravo legal ao qual se nega provimento.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e

voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2014.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003922-33.2004.4.03.6000/MS

2004.60.00.003922-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : ANDRE ARAUJO PEREIRA e outro
: EVANIA APARECIDA DIAS RIBEIRO
ADVOGADO : GO029416 CARLOS DE ALMEIDA SALES MACEDO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MS008912 RAFAEL DAMIANI GUENKA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00039223320044036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, *CAPUT*, DO CPC. PAR. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. LEI N. 10.188/01, ART. 9º CONSTITUCIONALIDADE. INADIMPLÊNCIA. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. RECURSO IMPROVIDO.

1. A atual redação do art. 557 do Código de Processo Civil indica que o critério para se efetuar o julgamento monocrático é, tão somente, a existência de jurisprudência dominante, não exigindo, para tanto, jurisprudência pacífica ou, muito menos, decisão de Tribunal Superior que tenha efeito *erga omnes*. Precedentes.
2. Não merece prosperar o inconformismo da parte agravante, tendo em vista que a decisão recorrida foi prolatada em consonância com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte, no sentido de que o art. 9º da Lei n. 10.188/01 é constitucional, dado que se limita a estabelecer as condições exigidas para a reintegração de posse, modalidade de tutela jurisdicional com evidente compatibilidade com a Constituição da República e que portanto, não conflita com o direito à moradia (CR, art. 6º) nem com a ampla defesa, o contraditório e o devido processo legal (CR, art. 5º, LIV, LV), pois cabe ao Poder Judiciário observar o *due process of law* aplicável a essa espécie de tutela. O Código de Defesa do Consumidor também, não enseja juízo de nulidade da cláusula contratual que estipule a reintegração de posse, visto que tal cláusula tem fundamento na própria lei.
3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
4. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2014.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28569/2014

00001 HABEAS CORPUS Nº 0010503-70.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010503-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : NEWTON CARLOS ARAUJO KAMUCHENA
PACIENTE : EDGAR AGRIPINO DE AZEVEDO reu preso
ADVOGADO : SP078792 NEWTON CARLOS ARAUJO KAMUCHENA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : LUIS FERNANDO SARAIVA BIFFI
: ROMULO DA COSTA SANTOS
: CLEITON SANTOS SANTANA
: EDUARDO LOPES PEREIRA
: EDSON ROBERTO VALICELLI
: MARCELO JOAO SAMPAIO
: UELISSON SANTOS CARDOSO
: RICARDO DOS SANTOS LIMA
No. ORIG. : 00057948820054036181 8P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos em substituição regimental.

Trata-se *habeas corpus* impetrado em favor de Edgard Agripino de Azevedo para extensão do benefício concedido aos corréus Rômulo da Costa Santos (*Habeas Corpus* n. 2014.03.00.004787-6) e Luiz Fernando Saraiva Biff (*Habeas Corpus* n. 2014.03.006771-1), expedindo, liminarmente, alvará de soltura clausulado (fl. 7). Alega-se, em síntese, o quanto segue:

- a) o paciente foi processado e condenado na Ação Penal n. 0005794-88.2005.4.03.6181, em trâmite na 8ª Vara Criminal Federal de São Paulo (SP), juntamente com os corréus Rômulo da Costa Santos, Luiz Fernando Saraiva Biff, Eduardo Lopes Pereira e Ricardo Santos Lima, dentre outros;
- b) "o paciente EDGARD AGRIPINO DE AZEVEDO, respondeu ao processo em liberdade, tendo comparecido a todos os atos processuais, possui residência fixa, e ocupação lícita, que comprova o vínculo empregatício, além de não possuir antecedentes criminais, excetuado o presente feito (...)" (fl. 5);
- c) não há risco à ordem pública decorrente da liberdade do paciente;
- d) considerando terem sido os corréus postos em liberdade, requer "a extensão do benefício por serem idênticas as prisões do paciente e as dos demais co-réus, condenados que foram estes, inclusive, a penas maiores que o paciente" (fl. 5) (fls. 2/8).

Foram juntados documentos às fls. 9/138.

Decido.

A sentença decretou a prisão preventiva do paciente com os seguintes fundamentos:

Acentuo, ademais, que estão presentes os requisitos previstos às prisões preventivas, na medida em que a soltura dos réus pode representar perigo à aplicação da lei penal, pois, caso não recluso, nada garante que os acusados não vão se evadir, sobretudo em face do fato de não possuírem atividade lícita e, ao que tudo indica, poderão viver da atividade criminosa, até porque assim procedeu, de modo que a liberdade dele, neste momento processual, significaria a frustração da aplicação da lei penal.

Ademais, resta clara a necessidade de que os réus sejam efetivamente presos e, diante das circunstâncias, em regime fechado, em virtude dos fatos e da soma das penas que lhe foi imposta, sendo pertinente, nesta perspectiva, aludir quanto ao anseio público, aqui consubstanciado na ordem pública acerca da exteriorização das segregações destes réus, pois, caso soltos, decerto continuarão a atormentar e conspurcar a sociedade, mormente em face do desequilíbrio que enseja nas relações da sociedade, em que busca se assenhorar de patrimônio pertencente a instituição financeiras, entre as quais a Caixa Econômica Federal, inclusive com malefícios às pessoas no âmbito social.

Nesta tônica, ainda, urge realçar que, na medida em que o temor que infunde na sociedade local, assim também a

nos essa mácula é transmitida, posto que premidos pela insegurança que nos assola, sobretudo quando nos deparamos com a sensação de que sequer podemos sacar dinheiro, realizar operações inerentes ao cotidiano, ante o receio de fraudes, crimes a causar transtornos aos usuários, isto é, as pessoas componentes da sociedade. Assim, a segregação do réu é imperativa e, desta forma, entendo pertinente as prisões preventivas dos acusados, com base no artigo 313 do Código de Processo Penal, pertinentes, até porque reputo inadequadas as medidas cautelares sucedâneas e, acresce-se a tais fatos, sobretudo, o fato desta condenação por sentença criminal, ora proferida.

Também não poderão apelar em liberdade, tendo em vista que a prolação da sentença não modificou os motivos determinantes da custódia cautelar, posto que as atividades do réu são nocivas ao tecido social, como verificado nos autos, somente podendo ser interrompidas com a prisão dos acusados, na medida em que retiram seu sustento pelo implemento do crime.

De igual modo, cumpre observar que a prisão do réu garantirá que haja efetividade da lei penal, a justificar a efetiva segregação dos réus. (fl 125.)

Não obstante o curso extravagante da ação penal, é certo que o réu respondeu em liberdade durante todo este tempo.

A sentença veio bem fundamentada quanto à autoria, materialidade e culpabilidade do réu em crime que fragiliza as instituições bancárias e financeiras em ilícito desta ordem.

Assim, o prevailecimento da decisão condenatória deve ser observado desde logo, sem o que transpareceria a inoquidade da prestação jurisdicional.

Por tais razões, é de se indeferir a liminar aguardando-se as informações de praxe.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, à Procuradoria Regional da República para parecer.

Comunique-se. Publique-se. Intimem-se

São Paulo, 30 de abril de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00002 HABEAS CORPUS Nº 0010024-77.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010024-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : MARIA CLAUDIA DE SEIXAS
: NAIARA DE SEIXAS CARNEIRO CAPARICA
: SAMIA MOHAMAD HUSSEIN
PACIENTE : JAIRO AUGUSTO BOMFIM
: BENEDITO SINASTRE
: EDMUNDO ROCHA GORINI
: MAURO SPONCHIADO
ADVOGADO : SP088552 MARIA CLAUDIA DE SEIXAS e outro
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00023934620134036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de medida liminar, impetrado em favor de **Jairo Augusto Bonfim, Benedito Sinastre, Edmundo Rocha Gorini e Mauro Sponchiado** contra ato do MMº Juízo da 6ª Vara Federal Criminal de Ribeirão Preto/São Paulo, que, nos autos sob nº 0002393-46.2013.403.6102 que apuram suposta

prática delitiva prevista no art. 334 do Código Penal por parte dos pacientes administradores da empresa SMAR Equipamentos Industriais Ltda, não fundamentou o r. despacho que rejeitou as teses expostas na resposta à acusação apresentada pela defesa, bem como abriu vistas ao órgão acusatório após o oferecimento daquela resposta, em momento não previsto em lei, a ferir o princípio do contraditório.

Intenta a impetração a nulidade da decisão que não apreciou as teses defensivas e que seja proferida nova decisão enfrentando toda a matéria lançada, demonstrado o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, este último consistente na designação de audiência de instrução e julgamento para o dia 06 de maio do corrente ano, em processo, a seu ver, manifestamente nulo.

Traz a defesa aos autos informação da Receita Federal sobre o montante dos tributos devidos pela importação de componentes eletrônicos no valor de R\$13.587,67 (fl.64) e comprovantes de pagamentos realizados (guias de fls. 65/74), segundo a defesa, de forma integral, a extinguir a punibilidade da conduta dos acusados.

Requer, em sede de liminar, o sobrestamento do feito até julgamento final do presente *writ*.

Considerando-se que não há nos autos manifestação judicial sobre o alegado pagamento integral do débito, reservo-me a apreciar o pedido após a vinda das informações a serem prestadas pela autoridade impetrada, no prazo de 48 horas.

Oficie-se, **com cópia da inicial**.

Após, tornem-me os autos conclusos.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00003 HABEAS CORPUS Nº 0030396-81.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030396-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : FABIO SANTOS DA SILVA
PACIENTE : ROBSON SOUZA DE PAULA reu preso
ADVOGADO : SP190202 FABIO SANTOS DA SILVA e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00093903920134036104 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos...

Em consulta ao sítio da Justiça Federal em primeira instância verifico que o MMº Juízo "a quo" encerrou a instrução e deferiu liberdade provisória ao ora paciente, *verbis*:

"[...] Neste ato foi encerrada a instrução criminal com a oitiva das testemunhas arroladas na denúncia, dispensa das testemunhas que a defesa comprometeu-se a trazer independentemente de intimação, e realização do interrogatório. As provas constantes dos autos demonstram que Robson Souza de Paula é primário e não ostenta antecedentes. Tudo está a indicar que os fatos em apuração neste tratam-se de fato isolado em sua vida. O direito à liberdade é um direito sagrado, assegurado pelo art. 3º da Declaração de Direitos Humanos (ONU/1945), e pelo art. 9º do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (ONU/1966). Segundo elucidado neste ato Robson reside com companheiras e filhos a rua Carlos José Bortens, 75, Bairro Aviação em Praia Grande (SP), enquanto que seus pais residem no município de Cubatão (SP). Rua Padre Primo Maria Veira, 346, Jardim São Francisco. Portanto possui residência fixa, não me parecendo correto concluir, ao menos nesta etapa processual, que caso a final condenado não terá direito de apelar em liberdade. Os elementos de prova até aqui produzidos não indicam a necessidade da manutenção da custódia provisória. Atento ao disposto no art. 5º, inciso LVII, da Constituição, e por reputar não estarem presentes os pressupostos autorizadores da decretação da prisão preventiva, concluo não se apresentar razoável a manutenção da prisão provisória com relação a Robson Souza de Paula. Creio que a adoção de entendimento contrário, visto não estarem patenteados os pressupostos necessários para decretação de prisão preventiva, importaria violação à garantia do art. 5º, inciso LXVI, da Constituição da República e às disposições contidas nos Pactos Internacionais antes mencionados. Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal. Com efeito, na ementa do v. acórdão proferido no HC nº

92.697/AC, em julgamento realizado aos 18.12.2007, o eminente Relator Ministro Celso de Mello destacou que: "A privação cautelar da liberdade individual reveste-se de caráter excepcional, somente devendo ser decretada em situações de absoluta necessidade. A prisão processual, para legitimar-se em face de nosso sistema jurídico, impõe - além da satisfação dos pressupostos a que se refere o art. 312 do CPP (prova da existência material do crime e indício suficiente de autoria) - que se evidenciem, com fundamento em base empírica idônea, razões justificadoras da imprescindibilidade dessa extraordinária medida cautelar de privação da liberdade do indiciado ou do réu." No mesmo sentido foi entendimento adotado pela Suprema Corte quando do julgamento do HC 91657/SP, 13.09.2007, Relator Ministro Gilmar Mendes. Na ementa do v. julgado o eminente relator observou que "O Pacto de San José da Costa Rica proclama a liberdade provisória como direito fundamental da pessoa humana (Art. 7º,5). A prisão é medida excepcional em nosso Estado de Direito e não pode ser utilizada como meio generalizado de limitação das liberdades dos cidadãos (Art. 5º, LXVI). Inexiste razão, tanto com base na CF/88, quanto nos tratados internacionais com relação ao respeito aos direitos humanos e a dignidade da pessoa humana...". **Feitas estas breves ponderações, com apoio no art. 5º, inciso LVII, da Constituição, e no art. 310, parágrafo único, Código de Processo Penal, concedo liberdade provisória ao denunciado Robson Souza de Paula, mediante compromisso de comparecimento mensal a este Juízo para comprovação de manutenção de residência fixa e exercício de ocupação lícita, sob pena de revogação do benefício. E proibição de se aproximar ou comparecer ao local dos fatos em apuração nestes (art. 319, incisos I e II, do CPP). Expeça-se alvará para imediata soltura do denunciado Robson Souza de Paula, procedendo-se à colheita de termo de compromisso. Considerando o encerramento da instrução, e diante da manifestação das partes no sentido de não possuírem interesse na produção de outras provas, determino a abertura de vista às partes para apresentação de alegações finais no prazo sucessivo de cinco dias. Saem os presentes cientes e intimados da audiência, bem como de todo deliberado neste ato". NADA MAIS. (...)" - grifei.**

Ato Ordinatório (Registro Terminal) em : 10/02/2014

Dessa forma, o presente writ perdeu o seu objeto.

Ante o exposto, julgo prejudicada a presente ação de *habeas corpus*.

Intimem-se as partes.

Após o trânsito em julgado desta decisão, ao arquivo.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28558/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019973-48.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.019973-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP296905 RAFAEL PEREIRA BACELAR e outro
APELADO(A) : MARCIA MARIA GUCAILO
No. ORIG. : 00199734820104036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em Execução Fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP, objetivando a satisfação de crédito relativo à anuidade profissional e multa eleitoral relativos a 2009.

O r. Juízo *a quo* julgou extinto o processo, sem resolução do mérito (CPC, art. 267, VI). Não houve condenação em honorários advocatícios.

Apelou o conselho exequente pugnando pela reforma da r. sentença.

Processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

Assiste razão à apelante, em parte.

Ressalvado meu posicionamento acerca do tema, curvo-me ao entendimento recente do Superior Tribunal de Justiça, que determinou a aplicação imediata da Lei 12.514/11 mesmo para as ações ajuizadas em momento anterior à sua vigência.

Neste sentido, trago a jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.511/2011. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. 1. Discute-se nos autos a aplicação do art. 8º, da Lei n. 12.514/2011 aos processos em curso. 2. Dispõe o referido artigo que "os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente." 3. O dispositivo traz nova condição de procedimento para as execuções fiscais ajuizadas pelos conselhos profissionais, qual seja, o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo que poderá ser executado judicialmente. Trata-se de norma de caráter processual e, portanto, de aplicação imediata aos processos em curso. 4. Não cabe ao STJ, em recurso especial, a análise de suposta violação de dispositivos (5º, inciso XXXVI, do Constituição Federal) e princípios constitucionais, sob pena de usurpação da competência do STF. Recurso especial conhecido em parte e improvido. (STJ, Segunda Turma, RESP 201300749873. Min. Rel. Humberto Martins, DJE 16/05/2013)

In casu, verifico que o valor executado judicialmente se refere a uma anuidade, razão pela qual se impõe a manutenção da r. sentença nesta parte.

Vale ressaltar que nada obsta o apelante de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida atinja o valor previsto no *caput* do art. 8º da Lei nº 12.514/2011, ficando resguardada, ainda, a possibilidade de adoção das medidas administrativas de cobrança (art. 8º, parágrafo único, Lei nº 12.514/2011).

No tocante à multa eleitoral, a execução deve prosseguir independentemente do valor do respectivo crédito, pois ela não se sujeita ao disposto no art. 8º, *caput*, da Lei nº 12.514/2011, *in verbis*:

Os conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

Nesse sentido, confira-se a decisão proferida na AC nº 2006.61.20.006741-5, de relatoria do Desembargador Federal Nelson dos Santos.

Destarte, deve ser parcialmente reformada a sentença para que a execução retome o seu curso em relação à multa eleitoral.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação** tão somente para determinar o prosseguimento da execução relativamente à cobrança da multa eleitoral.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos.

São Paulo, 15 de abril de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027137-15.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027137-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : SKILL SEGURANCA PATRIMONIAL LTDA
ADVOGADO : SP194746 JOSÉ FREDERICO CIMINO MANSSUR e outro
AGRAVADO : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : SP260323 CAROLINA LIMA DE BIAGI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00157824120124036100 17 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Tomo por pedido de desistência a manifestação de fls. 264/265 e homologo-o com fundamento no artigo 501, do Código de Processo Civil c.c. artigo 33, VI, do Regimento Interno.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de abril de 2014.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003988-19.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003988-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO : SHERWIN WILLIAMS DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP065330 SILVANA BUSSAB ENDRES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00058076520134036130 1 Vr OSASCO/SP

DESPACHO

Para a análise das questões apresentadas, necessária a oitiva da parte contrária.

Dessa forma, intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deverá se manifestar, detalhadamente, sobre as alegações expostas pela agravante.

Após, analisarei os pedidos formulados.

Intimem-se

São Paulo, 05 de maio de 2014.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

2014.03.00.005408-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA DOS SANTOS EVANGELISTA
ADVOGADO : SP300259 DANIELA MENEGOLI MIATELLO e outro
AGRAVADO : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : SP086929 GLEIDES PIRRO GUASTELLI RODRIGUES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CATANDUVA >36ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00010760820134036136 1 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta. Assevera, em síntese, a nulidade da CDA, matéria cognoscível independentemente de dilação probatória. Intimado, o agravado não apresentou resposta.

DECIDO.

Dispõe o *caput* e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso." (grifei)

Vê-se, portanto, que o CPC autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos, nos termos do artigo 557, *caput*, e § 1º-A. Admitem os Tribunais pátrios a alegação de prescrição, decadência, bem como outras matérias, independentemente do oferecimento de embargos do devedor, reconhecendo-se a aptidão da exceção de pré-executividade para veicular referidas questões.

No entanto, o direito que fundamenta a referida exceção deve ser aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo e, por consequência, obstar a execução. Assim, exclui-se do âmbito da exceção de pré-executividade a matéria dependente de instrução probatória.

Dispõe a Lei nº 6.830/80:

"Art. 3º. A dívida ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez.

Parágrafo único. A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser elidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite" (grifou-se).

Sustentou a agravante, em síntese, nulidade da CDA na medida em que, muito embora inscrita na respectiva autarquia, não mais exerce atividade profissional.

Sobre os valores executados, destaco precedente do C. STJ e deste E. Tribunal:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXERCÍCIO PROFISSIONAL CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. ANUIDADES. CONTRIBUIÇÃO. FATO GERADOR. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. ARTIGO 97 DO CTN.

1. As contribuições para os Conselhos Profissionais, à exceção da OAB, possuem natureza tributária.

2. O fato gerador da contribuição decorre de lei, na forma do artigo 97 do CTN. (Princípio da Legalidade).

3. O fato gerador da anuidade dos farmacêuticos está definido no artigo 22 da Lei nº 3.820/60, de seguinte teor:

"O profissional de Farmácia para o exercício de sua profissão, é obrigado ao registro no Conselho Regional de Farmácia a cuja jurisdição estiver sujeito, ficando obrigado ao pagamento de uma anuidade ao respectivo Conselho Regional até 31 de março de cada ano, acrescida de 20% (vinte por cento) de mora, quando fora desse prazo".

4. A dívida inscrita na certidão de dívida ativa goza de presunção de liquidez e certeza, cujo afastamento somente poderá ocorrer por prova inequívoca a cargo do embargante, executado, o que ocorreu na hipótese.

5. Recurso especial não provido."

(RESP 963.115, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 04/10/2007).

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM.

ANUIDADES DEVIDAS. AUSÊNCIA DE CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO. 1. Durante o período das

anuidades exigidas, estava a embargante devidamente inscrita nos quadros do Conselho embargado, o que a torna devedora dos valores correspondentes.

2. Irrelevante o argumento de não ter exercido a profissão de auxiliar de enfermagem durante o período objeto de cobrança, pois, ao optar pela associação, nasce para o profissional a obrigação de pagar a anuidade à entidade de classe, independentemente do efetivo exercício da atividade.

3. Cabe ao profissional formalizar o cancelamento de sua inscrição perante o conselho de classe quando deixar de exercer atividades relacionadas ao seu ramo profissional, sob pena de estar sujeito à cobrança de anuidades.

4. Sucumbente a embargante, de rigor sua condenação na verba honorária de 10% sobre o valor da causa atualizado, consoante entendimento desta Terceira Turma.

5. Apelação provida, para declarar a legitimidade do crédito exequendo, restando prejudicada quanto ao pedido de redução da condenação na verba honorária."

(AC 0026342-19.2011.4.03.9999, Rel. DES. FED. MÁRCIO MORAES, e-DJF3 13/12/2011)

Contudo, não vislumbro a possibilidade de se averiguar os argumentos expostos tendo em vista demandar, o presente caso, instrução probatória, situação que afasta a relevância da fundamentação do agravante.

Mister consignar que as questões ora discutidas podem ser levadas a Juízo por meio dos embargos à execução, sede própria para a produção de provas em contraditório, situação que afasta a plausibilidade do direito invocado pelo agravante.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007510-54.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007510-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP296905 RAFAEL PEREIRA BACELAR e outro
AGRAVADO : FCIA SAO GABRIEL LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00573136520064036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora *on line* dos ativos financeiros do executado, sob o fundamento de que este se refere a valor inferior à R\$ 1.710,78, *equivalente ao limite mensal de isenção da tabela do imposto de renda*, indicando tratar-se de valor destinado ao sustento do devedor e de sua família, portanto, impenhorável, nos termos do art. 649, IV, do CPC.

Alega a agravante que a penhora *on line* é preferencial às demais por representar uma maior garantia ao credor, nos termos do disposto nos arts. 11, I, da Lei nº 6.830/80, art. 655-A, do CPC e Resolução nº 524/2006, do Conselho Nacional de Justiça.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

É certo que, conjugado ao princípio da menor onerosidade (CPC 620), vigora também o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor (CPC 612).

É entendimento desta Relatora, externado em diversas decisões, que a quebra do sigilo bancário visando obter informações a respeito de bens penhoráveis do devedor ou para determinar o seu bloqueio através do sistema BACENJUD somente deve ser admitida em situações excepcionais, após o esgotamento das diligências visando a localização de bens do executado (cf, dentre outros, AI nº 0006538-26.2010.4.03.0000).

Todavia, a orientação jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de considerar como marco temporal a alteração do Código de Processo Civil levada a efeito pela Lei nº 11.382/06 (nova redação dada ao art. 655), sendo dispensável a comprovação de esgotamento das diligências em pedido de penhora *on line* efetuado após a entrada em vigor da referida legislação (Resp nº 1.101.288/RS, entre outros).

E, em julgamento unânime aos 12/06/2010, a Primeira Seção da Corte Especial acolheu os embargos de divergência (ERESP 1052081/RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Dje 26/05/2010), em acórdão assim ementado:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE. CONVÊNIO BACEN JUD. MEDIDA CONSTRITIVA POSTERIOR À LEI Nº 11.382/2006. EXAURIMENTO DAS VIAS EXTRAJUDICIAIS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Com a entrada em vigor da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras foram incluídos como bens preferenciais na ordem de penhora e equiparados a dinheiro em espécie, tornando-se prescindível o exaurimento das vias extrajudiciais dirigidas à localização de bens do devedor para a constrição de ativos financeiros por meio do sistema Bacen Jud, informando a sua utilização nos processos em curso o tempo da decisão relativa à medida constritiva.

2. Embargos de divergência acolhidos.

Revejo, portanto, posicionamento anteriormente adotado, no sentido de somente ser possível o rastreamento e bloqueio de valores porventura existentes em contas corrente do executado, mediante a utilização do sistema Bacenjud, após o prévio esgotamento, pela exequente, de todas as diligências no sentido de localizar bens do devedor e passo a acolher o entendimento ora adotado pelo E. STJ, no sentido de dispensar a necessidade da exequente promover o esgotamento de diligências para localizar bens do executado, quando tal pedido tiver sido efetuado após as alterações promovidas pela Lei nº 11.382/2006.

Assim, citado o devedor tributário, se não forem apresentados bens, no prazo legal, poderá a exequente requerer, desde logo, a penhora *on line*, não havendo necessidade de esgotamento das diligências no sentido de localizar bens do devedor aptos a garantir a execução.

Considerando que o pedido foi realizado na vigência da Lei nº 11.382/2006 e a ordem de preferência estabelecida no art. 655, do CPC, bem como o disposto no art. 655-A, do mesmo Diploma Legal, nada obsta a utilização do sistema BACENJUD para fins de rastreamento e bloqueio de valores eventualmente existentes em contas corrente da executada de modo a possibilitar a satisfação do débito exequendo.

Por derradeiro, o limite do valor de isenção do Imposto de Renda - pessoa física não é requisito para a concessão da penhora *on line*.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de abril de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007898-54.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007898-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : JOSE DE MELLO
ADVOGADO : SP091070 JOSE DE MELLO e outro

AGRAVADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO
PARTE RE' : PANTANAL EXPORTACOES E REPRESENTACOES LTDA e outro
: VICTOR ZBIGNIEW SZYMANSKI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSIJ> SP
No. ORIG. : 00056584720044036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão de fls. 283/288 (fls. 230/232 da execução fiscal originária) que rejeitou alegações de nulidade do título executivo, de prescrição do débito e prescrição intercorrente em relação ao sócio arguidas por meio de exceção de pré-executividade.

Pede a concessão dos benefícios da justiça gratuita e a antecipação dos efeitos da tutela recursal (fl. 02).

Decido.

Ante a declaração de hipossuficiência acostada a fl. 222, defiro os benefícios da justiça gratuita no âmbito do presente recurso.

A atribuição de efeito suspensivo ou antecipação de tutela recursal ao agravo de instrumento (art. 527, III, c.c art. 558, ambos do CPC) exige, além da relevância da fundamentação, a existência de *risco de lesão grave e de difícil reparação*, requisito este que vai muito além da mera urgência.

Sucedo que neste momento processual não restou evidenciado qualquer *perigo concreto* de dano irreparável capaz de fazer perecer o direito afirmado pela parte a justificar a concessão da providência antecipatória pleiteada.

Por outro lado, "in casu" o reconhecimento de prescrição não pode ser feito sem ao menos oportunizar a resposta da exequente sobre tais alegações.

Assim, a controvérsia aqui noticiada poderá ser dirimida após a resposta da parte contrária - *a qual reputo imprescindível* - sem que disso decorra prejuízo irremediável à recorrente.

Pelo exposto **indeferir** o pleito de fl. 16

Intime-se a parte agravada para contraminuta.

Comunique-se ao MM. Juízo de origem.

Cumpra-se.

Int.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007910-68.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007910-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : SP165381 OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
AGRAVADO : MACHADO E NISHIHARA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00106135420094036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, contra a r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu a citação do sócio da executada, sob o fundamento de que não restaram demonstrados os fatos ensejadores de responsabilidade tributária.

Alega, em síntese, que se a empresa foi encerrada irregularmente, sem o pagamento dos impostos devidos e não forem encontrados bens da sociedade, os responsáveis tributários (gerentes) respondem pelas dívidas da mesma com seus bens particulares; que o entendimento sumulado pelo E. STJ (Súmula nº 435) é no sentido de que a não localização da empresa no endereço cadastrado perante a Receita Federal/Jucesp induz à presunção de dissolução irregular da sociedade, legitimando o pedido de redirecionamento do feito para os sócios administradores da

sociedade.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

Consoante art. 135, III, do Código Tributário Nacional, os sócios, diretores, gerentes e representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias resultantes de **atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos**.

No mesmo sentido é o art. 4º, V, da Lei n.º 6.830/80, quando dispõe que a execução fiscal poderá ser promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas tributárias de pessoas jurídicas.

Portanto, não resta dúvida que o representante legal da sociedade pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade.

A responsabilidade nestes casos deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da sociedade que agiu com violação de seus deveres.

A respeito escreve Carlos Valder do Nascimento, *et. al.*, que:

A responsabilidade passa a ser pessoal, plena e exclusiva desses terceiros. Isto ocorrerá quando eles procederem com manifesta malícia (mala fides) contra aqueles que representam, toda vez que for constatada a prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatuto. (Comentários ao Código Tributário Nacional, 2ª ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 1998, p.319).

O fato de a CDA, em princípio, não trazer o nome dos sócios ou corresponsáveis, não impede, por si só, no decorrer do processo executivo, que ocorra a inclusão daqueles no polo passivo da execução.

Nesse sentido:

Nem sempre é possível incluir e qualificar os nomes dos co-responsáveis no termo de inscrição da dívida e na CDA, como exige o art. 2º, § 5º, I, da LEF. Muitas vezes a responsabilidade de terceira pessoa surge após a inscrição da dívida e emissão da CDA. ...

É necessária a citação do co-responsável incluído, ainda que o executado originário já tenha sido citado, garantindo-se ao novo executado o direito de embargar a execução após a intimação da penhora que recaia sobre seus bens.

A inclusão do nome do co-responsável na CDA implica na inversão do ônus da prova, pois há presunção relativa de que a sua responsabilidade foi apurada e comprovada na esfera administrativa. Se o nome do responsável não estiver incluído na CDA, ainda assim a exequente pode indicar a infração que justifica a inclusão do substituto no polo passivo e prosseguir com a execução contra ele, como exige o art. 135, III, do CTN.

(Ricardo Cunha Chimenti et al. Lei de Execução Fiscal comentada e anotada. 5ª ed., São Paulo: RT, 2008, p. 58).

Por outro lado, tenho que inaplicável ao caso concreto o entendimento exarado no Ag. Reg. no RE n.º 608.426, de relatoria do Min. Joaquim Barbosa, eis que o caso levado ao C. STF analisa hipótese diversa, qual seja crédito tributário constituído mediante lavratura de Auto de Infração, com processo administrativo em curso, onde deve ser oportunizada às partes a sua impugnação, sendo que a inclusão do recorrente se deu nesta fase, de modo que o nome do responsável conste inclusive da Certidão da Dívida Ativa, se for o caso.

Entretanto, não se pode aceitar, **indiscriminadamente**, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.

No caso vertente, não foi possível efetivar a penhora de bens da empresa executada, a fim de garantir o crédito fiscal, uma vez que não foi localizada no endereço registrado como sua sede, conforme certificado às fls. 39.

Assim sendo, não tendo a empresa devedora prestado informações à repartição pública competente, no sentido de manter seu assentamento devidamente atualizado, afigura-se legítima a inclusão de seu representante legal no polo passivo da execução. Uma vez efetivada a integração à lide, o sócio gerente poderá demonstrar eventual ausência de responsabilidade quanto ao débito cobrado mediante os instrumentos processuais próprios.

A propósito, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu a matéria nesses termos:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SOCIEDADE INDUSTRIAL POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA COMPROVADA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CABIMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557, DO CPC. APLICAÇÃO. 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004. 2. In casu, assentou o acórdão recorrido que "Comprovada a dissolução da sociedade, o inadimplemento perante a Fazenda Pública e a ausência de bens para satisfação da obrigação tributária, é possível a constrição de bens do patrimônio pessoal dos sócios que, à época da ocorrência dos fatos geradores, exerciam poderes típicos de gerência", o que indica a dissolução irregular da sociedade, a autorizar o redirecionamento da execução. 3. Nada obstante, a jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que "a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indicio de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa" (Precedentes: REsp 953.956/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 26.08.2008; AgRg no REsp 672.346/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 01.04.2008; REsp 944.872/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.09.2007, DJ 08.10.2007; e AgRg no Ag 752.956/BA, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 05.12.2006, DJ 18.12.2006). 4. A 1ª Seção no julgamento do EREsp 716.412/PR, DJe 22/09/2008, estabeleceu que: O sócio-gerente que deixa de manter atualizados os registros empresariais e comerciais, em especial quanto à localização da empresa e à sua dissolução, viola a lei (arts. 1.150 e 1.151, do CC, e arts. 1º, 2º, e 32, da Lei 8.934/1994, entre outros). A não-localização da empresa, em tais hipóteses, gera legítima presunção iuris tantum de dissolução irregular e, portanto, responsabilidade do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, ressalvado o direito de contradita em Embargos à Execução." 5. A existência de indícios do encerramento irregular das atividades da empresa executada autoriza o redirecionamento do feito executório à pessoa do sócio." Precedentes: REsp 750335, desta Relatoria, DJ de 14/11/2005; AgRg no REsp n.º 643.918/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 16/05/2005; REsp n.º 462.440/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 18/10/2004; e REsp n.º 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19/12/2003. 6. Agravo regimental desprovido.

(1ª Turma, AgResp nº 1200879, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., Dje 21/10/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA O SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE. POSSIBILIDADE. FATO GERADOR OCORRIDO À ÉPOCA EM QUE O SÓCIO INTEGRAVA O QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA. 1. Discute-se nos autos a possibilidade de redirecionamento de execução fiscal contra sócio-gerente da empresa irregularmente dissolvida. O agravante alega, em síntese, que o fato de ter se retirado da empresa antes de sua dissolução irregular obsta o redirecionamento da execução fiscal contra ele, a despeito de que integrava o quadro societário da sociedade à época do fato gerador. 2. A irresignação do agravante vai de encontro ao entendimento já pacificado por esta Corte no sentido de que a dissolução irregular da sociedade, fato constatado pelo acórdão recorrido, autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente da sociedade à época do fato gerador. Dessa forma, independentemente de constar ou não da CDA o nome do sócio alvo do redirecionamento da execução, é lícita a inclusão dele no pólo passivo da ação executiva. 3. Agravo regimental não provido.

(2ª Turma, AGA 1105993, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., Dje 10/09/2009)

Tal entendimento resultou na Súmula nº 435, do E. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente. Por derradeiro, revendo entendimento anteriormente adotado, deve ser incluído no polo passivo da demanda executiva o representante legal contemporâneo à dissolução irregular da sociedade, eis que responsável pela citada irregularidade, a atrair a incidência do disposto no art. 135, III, do CTN. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO A SÓCIO QUENÃO FAZIA PARTE DO QUADRO

SOCIETÁRIO DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO TEOR DA SÚMULA 7/STJ.

1. "A presunção de dissolução irregular da sociedade empresária, conquanto fato autorizador do redirecionamento da execução fiscal à luz do preceitua a Súmula n. 435 do STJ, não serve para alcançar ex-sócios, que não mais compunham o quadro social à época da dissolução irregular e que não constam como co-responsáveis da certidão de dívida ativa, salvo se comprovada sua responsabilidade, à época do fato gerador do débito exequendo, decorrente de excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, conforme dispõe o art. 135 do CTN. Precedentes: EREsp 100.739/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, DJ 28/02/2000; EAg 1.105.993/RJ, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 01/02/2011; REsp 824.503/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 13.8.2008; REsp 728.461/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 19/12/2005" (AgRg no Ag 1.346.462/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 24/05/2011).

2. No caso concreto, o Tribunal de origem consignou de forma expressa que não restou provado que à época da dissolução irregular da sociedade os sócios exerciam a gerência da empresa.

3. Para rever as razões de decidir do Tribunal a quo é necessário o reexame do conjunto fático-probatório, o que, à luz do entendimento sedimentado na Súmula n. 7 desta Corte, não é possível em sede de recurso especial.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no AResp 220735, Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., DJe 16/10/2012)

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.

2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.

3. Embargos de divergência acolhidos.

(STJ, Primeira Seção, EAg 1.105.993, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., DJe 16/10/2012)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de abril de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008401-75.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008401-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : ELMO MENEZES DE COUTO
ADVOGADO : SP105984 AMAURI ANTONIO RIBEIRO MARTINS e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : INES VIRGINIA PRADO SOARES e outro
AGRAVADO : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : SP165381 OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00139090620124036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Para a análise das questões apresentadas, necessária a oitiva da parte contrária.
Intimem-se os agravados, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deverão se manifestar, detalhadamente, sobre as alegações expostas pela agravante.
Após, analisarei os pedidos formulados.
Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2014.
MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008535-05.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008535-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : SOCIEDADE GUARULHENSE DE EDUCACAO
ADVOGADO : SP142319 ELIAS CASTRO DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00009533720084036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Certidão da DIPR da UFOR dá conta de que o caso é de preparo desconforme com a Resolução nº 278 de 16/5/2007 (atualizada) e Anexo I, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Assim, promova a parte agravante a regularização do recolhimento da guia de custas (Guia de Recolhimento da União - GRU judicial, código da receita 18720-8, no valor de R\$ 64,26) junto à Caixa Econômica Federal - CEF, indicando corretamente a Unidade Favorecida (UG/Gestão): Tribunal Regional Federal da 3ª Região - Código 090029/00001.

Prazo: 05 (cinco) dias improrrogáveis, sob pena de ser negado seguimento ao Agravo.

Intime-se.

São Paulo, 30 de abril de 2014.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008548-04.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008548-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : SP165381 OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
AGRAVADO : MAURICIO CAVAILLIER CURTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00534300820094036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, contra a r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de pesquisa no sistema INFOJUD para localização de novo endereço do executado.

Alega, em síntese, que através do convênio firmado entre a Secretaria da Receita Federal e o Conselho Nacional de Justiça é possível que o magistrado requirite informações à Receita Federal de modo a possibilitar o andamento do feito; que esgotou todas as diligências no sentido de localizar o devedor e seus bens.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos.**

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A Secretaria da Receita Federal e o Conselho Nacional de Justiça firmaram convênio para fornecimento de informações cadastrais e econômico-fiscais dos contribuintes ao Poder Judiciário através da utilização do Sistema INFOJUD.

Consoante consulta ao sítio do CNJ (www.cnj.jus.br), o *Sistema de Informações ao Judiciário (Infojud)* é uma ferramenta oferecida aos magistrados (e servidores por eles autorizados), que lhes permite, por meio de certificação digital, ter conhecimento de bens das partes envolvidas em processos. Esse sistema possibilita, em tempo real, em todo o território brasileiro, a obtenção de dados existentes na Secretaria da Receita Federal do Brasil, a fim de localizar pessoas, seus bens e direitos e identificar potencial prática de fraude, execução ou crimes.

Por outro lado, cabe ao credor a função de localização dos devedores e seus respectivos bens, não podendo tal obrigação ser transferida ao judiciário, salvo quando esgotadas todos os meios ordinários de localização do executado e seus bens.

O entendimento jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça é unânime no sentido de que para a quebra do sigilo fiscal, mediante a utilização do sistema INFOJUD ou através de expedição de ofício à Secretaria da Receita Federal, é necessário o esgotamento das diligências para o fim de localizar o devedor e seus bens.

Confira-se, a respeito:

EMEN: AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. PROCESSO DE EXECUÇÃO. SIGILO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À RECEITA FEDERAL. MEDIDA EXCEPCIONAL. 1. O STJ firmou entendimento de que a quebra de sigilo fiscal ou bancário do executado para que o exequente obtenha informações sobre a existência de bens do devedor inadimplente é admitida somente após terem sido esgotadas as tentativas de obtenção dos dados na via extrajudicial. 2. Agravo regimental provido.

(4ª Turma, AGRESP nº 1135568, Rel. Min. João Otávio de Noronha, vu., DJE 28/05/2010)

EMEN: EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE (ART. 620 DO CPC) - ESGOTADOS OS MEIOS DE LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS - REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICA - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 7/STJ. 1. O STJ admite a quebra do sigilo fiscal ou bancário do executado para que a Fazenda Pública obtenha informações sobre a existência de bens do devedor inadimplente; mas, somente após esgotadas todas as tentativas de obtenção dos dados pela via extrajudicial, o que não ficou demonstrado nos autos. 2. A comprovação de que foram exauridas as tentativas de encontrar bens penhoráveis, como requer a recorrente, demanda o reexame do contexto fático-probatório dos autos, o que é defeso a este Tribunal em vista do óbice da Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido.

(2ª Turma, AgRg no REsp 1041181, Rel. Min. Humberto Martins, v.u., DJE 05/06/2008)

Igualmente, já se manifestou esta Corte Regional:

AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - INFOJUD- ESGOTAMENTO DE DELIGÊNCIAS - NECESSIDADE - ART. 185-A, CTN - RECURSO IMPROVIDO. 1. Não obstante a localização do devedor e de seus bens seja ônus do credor, existem mecanismos à disposição desse para satisfazer o crédito exequendo, entre eles o bloqueio eletrônico de ativos financeiros, pelo sistema BACENJUD, o qual, segundo recente jurisprudência pátria, dispensa o esgotamento de diligências no sentido de localização de bens passíveis de penhora, de titularidade do executado, após a vigência da Lei 11.382/2006. 2. Todavia, o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento, segundo o qual a requisição de informações sobre a declaração de bens e endereço do devedor à Receita Federal será admitida, quando esgotados pelo credor todos os meios para sua localização. 3. Compulsando os autos, verifica-se que a exequente não diligenciou no sentido de localizar bens de propriedade da executada, não podendo valer-se dessa medida excepcional, neste momento processual." 4. Ademais, eventual encerramento alegado pela parte não configura o esgotamento de buscas no sentido de localização de bens passíveis de penhora, de modo que resta mantida a decisão recorrida. 5. Agravo inominado improvido.

(TRF3, 3ª Turma, AI 00102586420114030000, Rel. Des. Fed. Nery Junior, v.u., e-DJF3 13/12/2011)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONSULTA AO RENAJUD E INFOJUD. INEXISTÊNCIA DE ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS NA BUSCA DE BENS PENHORÁVEIS. PRECEDENTES DO STJ E DESTA CORTE. - A decisão está em absoluta consonância com o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - Não demonstrado o esgotamento das diligências que pode ser efetuada diretamente pela exequente na busca de bens penhoráveis, forçoso concluir pela ausência da excepcionalidade justificadora da intervenção do Judiciário para a localização de veículos de propriedade do devedor. - Agravo legal improvido.

(TRF3 1ª turma, AI 00331260220124030000, Rel. Juiz Federal Conv. Paulo Domingues, v.u., e-DJF3 13/03/2013)

No caso vertente, não restou comprovado que o agravante esgotou todos os meios à sua disposição no sentido de localizar o devedor e seus bens; não consta, destes autos, por exemplo, pesquisa junto aos Cartórios de Imóveis e DETRAN.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de abril de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009102-36.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009102-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : RAPHAEL ALMEIDA DE MELO
ADVOGADO : SP308136 DIONISIA APARECIDA DE GODOY BUENO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00017966620124036117 1 Vr JAU/SP

DESPACHO

Para a análise das questões apresentadas, necessária a oitiva da parte contrária.

Dessa forma, intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deverá se manifestar, detalhadamente, sobre as alegações expostas pelo agravante.

Após, analisarei os pedidos formulados.

Intimem-se

São Paulo, 30 de abril de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009153-47.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009153-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : ANTONIO LOPES DAVID e outros
: ANA MADIA LATORRE BARREIROS
: ARISTEO DAMACENO DA MOTTA
: ERIKA INGE AHLF
: JOSE FAZOLARI
: RENZO GIANNASI
: RUBENS ANTONIO DE SOUZA
: LAURO MASAMI TANAKA
: YOLANDA ABENANTI FAZOLARI
ADVOGADO : SP025326 ROBERTO GOMES CALDAS NETO e outro
AGRAVADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP245676 TIAGO MASSARO DOS SANTOS SAKUGAWA
AGRAVADO : BANCO ITAU S/A e outros
ADVOGADO : SP029120 JOSE MARCELO BRAGA NASCIMENTO
: SP032716 ANTONIO DIOGO DE SALLES
AGRAVADO : BANCO REAL S/A
ADVOGADO : SP118942 LUIS PAULO SERPA
AGRAVADO : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A
ADVOGADO : SP240064 RAFAEL PINHEIRO ROTUNDO
: SP182591 FELIPE LEGRAZIE EZABELLA
PARTE AUTORA : EUNICE BARUFALDI DE CARVALHO
ADVOGADO : SP025326 ROBERTO GOMES CALDAS NETO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00029368519954036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Para a análise das questões apresentadas, necessária a oitiva da parte contrária.
Dessa forma, intím-se os agravados, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deverão se manifestar, detalhadamente, sobre as alegações expostas pelos agravantes.
Após, analisarei os pedidos formulados.
Intím-se

São Paulo, 28 de abril de 2014.
MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009263-46.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009263-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : AGRO BERTOLO LTDA - em recuperação judicial
ADVOGADO : SP120415 ELIAS MUBARAK JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FLORIDA PAULISTA SP
No. ORIG. : 10001526420148260673 1 Vr FLORIDA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por AGRO BERTOLO LTDA. (EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL) contra a decisão de fl. 111 (fl. 89 dos autos originais) que **recebeu os embargos para discussão sem a suspensão da execução fiscal**, por não vislumbrar o MM. Juiz *a quo* a presença dos requisitos do artigo 739-A, § 1º, do Código de Processo Civil.

Sustenta a agravante, em síntese: a) que o efeito suspensivo é inerente aos embargos opostos à execução fiscal, regida pela Lei nº 6830/80; b) que o juízo da execução encontra-se regularmente garantido por penhora incidente sobre maquinário ofertado; c) que o risco de grave dano decorre da possibilidade de alienação judicial do bem penhorado, mormente considerando-se que a executada encontra-se em recuperação judicial, cujo pedido foi deferido em 27/07/2010 (fls. 99/102).

Requer a reforma da decisão agravada com a concessão do efeito suspensivo aos embargos.

Decido.

Após a entrada em vigor da Lei nº 11.382/2006, os embargos opostos à execução fiscal não têm mais efeito suspensivo, já que, como a Lei nº 6.830/80 nada estabelece a respeito dos efeitos dos embargos, valem as normas gerais do Código de Processo Civil (artigo 1º), de modo que os que forem opostos pelo executado não suspenderão o curso da execução (artigo 739-A), salvo a hipótese do § 1º do artigo 739-A, na redação da Lei nº 11.382/2006.

Eis a redação do referido dispositivo legal (destaquei):

"Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo.

§ 1º O juiz poderá, **a requerimento do embargante**, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes."

Como se vê, a reforma operada pela Lei nº 11.382/2006 - que tem aplicação imediata nos processos em curso - cuidou de fortalecer a posição do credor, razão pela qual deve incidir nas ações executivas fiscais em andamento para preencher a lacuna existente na Lei de Execuções Fiscais no tocante aos efeitos dos embargos.

Com efeito, não há motivo que justifique o amesquinamento da posição processual da Fazenda Pública exequente diante do que a lei reserva em favor do exequente pessoa privada, notadamente porque o processo de execução fiscal é permeado pelo **princípio da supremacia do interesse público**.

Assim, desde a vigência do artigo 739-A do Código de Processo Civil, a suspensão da execução fiscal em razão da oposição de embargos está condicionada ao atendimento concomitante das circunstâncias previstas no seu § 1º. A matéria encontra-se pacificada perante o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, inclusive em julgamento de recurso especial submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, que transcrevo a seguir:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUIZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (FUMUS BONI JURIS) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL.

1. A previsão no ordenamento jurídico pátrio da regra geral de atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor somente ocorreu com o advento da Lei n. 8.953, de 13, de dezembro de 1994, que promoveu a reforma do Processo de Execução do Código de Processo Civil de 1973 (Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - CPC/73), nele incluindo o §1º do art. 739, e o inciso I do art. 791.
2. Antes dessa reforma, e inclusive na vigência do Decreto-lei n. 960, de 17 de dezembro de 1938, que disciplinava a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública em todo o território nacional, e do Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-lei n. 1.608/39), nenhuma lei previa expressamente a atribuição, em regra, de efeitos suspensivos aos embargos do devedor, somente admitindo-os excepcionalmente. Em razão disso, o efeito suspensivo derivava de construção doutrinária que, posteriormente, quando suficientemente amadurecida, culminou no projeto que foi convertido na citada Lei n. 8.953/94, conforme o evidencia sua Exposição de Motivos - Mensagem n. 237, de 7 de maio de 1993, DOU de 12.04.1994, Seção II, p. 1696.
3. Sendo assim, resta evidente o equívoco da premissa de que a LEF e a Lei n. 8.212/91 adotaram a postura suspensiva dos embargos do devedor antes mesmo de essa postura ter sido adotada expressamente pelo próprio CPC/73, com o advento da Lei n. 8.953/94, fazendo tábula rasa da história legislativa.

4. Desta feita, à luz de uma interpretação histórica e dos princípios que nortearam as várias reformas nos feitos executivos da Fazenda Pública e no próprio Código de Processo Civil de 1973, mormente a eficácia material do feito executivo a primazia do crédito público sobre o privado e a especialidade das execuções fiscais, é ilógico concluir que a Lei n. 6.830 de 22 de setembro de 1980 - Lei de Execuções Fiscais - LEF e o art. 53, §4º da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, foram em algum momento ou são incompatíveis com a ausência de efeito suspensivo aos embargos do devedor. Isto porque quanto ao regime dos embargos do devedor invocavam - com derrogações específicas sempre no sentido de dar maiores garantias ao crédito público - a aplicação subsidiária do disposto no CPC/73 que tinha redação dúbia a respeito, admitindo diversas interpretações doutrinárias.

5. Desse modo, tanto a Lei n. 6.830/80 - LEF quanto o art. 53, §4º da Lei n. 8.212/91 não fizeram a opção por um ou outro regime, isto é, são compatíveis com a atribuição de efeito suspensivo ou não aos embargos do devedor. Por essa razão, não se incompatibilizam com o art. 739-A do CPC/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006) que condiciona a atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (*fumus boni juris*) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*).

6. Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.

7. Muito embora por fundamentos variados - ora fazendo uso da interpretação sistemática da LEF e do CPC/73, ora trilhando o inovador caminho da teoria do "Diálogo das Fontes", ora utilizando-se de interpretação histórica dos dispositivos (o que se faz agora) - essa conclusão tem sido alcançada pela jurisprudência predominante, conforme ressoam os seguintes precedentes de ambas as Turmas deste Superior Tribunal de Justiça. Pela Primeira Turma: AgRg no Ag 1381229 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 15.12.2011; AgRg no REsp 1.225.406 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 15.02.2011; AgRg no REsp 1.150.534 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 16.11.2010; AgRg no Ag 1.337.891 / SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16.11.2010; AgRg no REsp 1.103.465 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 07.05.2009. Pela Segunda Turma: AgRg nos EDcl no Ag n. 1.389.866/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 21.9.2011; REsp, n. 1.195.977/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17/08/2010; AgRg no Ag n. 1.180.395/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 26.2.2010; REsp, n. 1.127.353/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 20.11.2009; REsp, 1.024.128/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008.

8. Superada a linha jurisprudencial em sentido contrário inaugurada pelo REsp. n. 1.178.883 - MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 20.10.2011 e seguida pelo AgRg no REsp 1.283.416 / AL, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 02.02.2012; e pelo REsp 1.291.923 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01.12.2011.

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008. (REsp 1272827/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. INCIDÊNCIA DO ART. 739-A DO CPC. RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO. GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO. GARANTIA INTEGRAL DO JUÍZO. SÚMULA 83/STJ. INEXISTÊNCIA DE REQUISITO PARA A SUSPENSÃO. MODIFICAÇÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de que a regra contida no art. 739-A do CPC (introduzido pela Lei n. 11.382/2006) é aplicável em sede de execução fiscal.

2. "Após a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, que incluiu no CPC o art. 739-A, os embargos do devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: a) relevância da argumentação; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia integral do juízo" (REsp 1.024.128/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19.12.2008, RDDT, vol. 162, p. 156, REVPRO, vol. 168, p. 234). Incidência da Súmula 83/STJ.

3. Concluindo a Corte de origem de que não foi constatado o perigo de dano de difícil ou incerta reparação capaz de justificar a concessão da suspensão postulada, a modificação do referido entendimento demandaria o reexame do acervo fático-probatório dos autos, inviável em sede de recurso especial, sob pena de violação da Súmula 7/STJ.

4. Embora o STF tenha reconhecido a repercussão geral do tema referente à possibilidade de se compensarem precatórios de natureza alimentar com débitos tributários, nos termos do art. 78, § 2º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, o certo é que a Suprema Corte não determinou a suspensão dos processos que versavam sobre o tema.

Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EDcl no Ag 1389866/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em

15/09/2011, DJe 21/09/2011)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. ART. 739-A DO CPC. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA. GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO. REVISÃO FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ.

1. Eventuais embargos opostos à execução fiscal seguirão subsidiariamente as disposições previstas no art. 739-A do CPC (implementado pela Lei n. 11.382/2006), ou seja, somente serão dotados de efeito suspensivo caso haja expresse pedido do embargante nesse sentido e estiverem conjugados os requisitos, a saber: a) relevância da argumentação apresentada; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia suficiente para caucionar o juízo.

2. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público.

3. Na espécie, o Tribunal de origem expressamente consignou que não vislumbrou o possível dano de difícil ou incerta reparação decorrente dos atos executórios, sendo que a revisão de tal posicionamento atrai o óbice da Súmula 7/STJ.

4. Recurso especial não-provido.

(REsp 1.195.977/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20/09/2010).

Albergando o mesmo entendimento, os seguintes julgados: AgRg. no AREsp. 140510/AL, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, j. 05/06/2012, DJ 14/06/2012; AgRg. no AREsp. 121809/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 03/05/2012, DJ 22/05/2012; AgRg. no AgRg. no REsp. 1212281/RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, j. 18/08/2011, DJ 24/08/2011; AgRg. no REsp. 1225406/PR, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, j. 15/02/2011, DJ 24/02/2011 e AgRg. no Ag. 1337891/SC, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, j. 16/11/2010, DJ 30/11/2010.

No mesmo sentido, a jurisprudência nesta E. Corte: AI 0012689-37.2012.4.03.000, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 06/09/2012, DJ 20/09/2012, AI 0000425-37.2002.4.03.000, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 16/06/2004, DJ 07/07/2004.

In casu, embora o juízo esteja aparentemente garantido por penhora (fls. 86) e a embargante tenha requerido expressamente a concessão de efeito suspensivo aos embargos (fls. 23/43), o d. juiz da causa não vislumbrou a presença concomitante dos requisitos previstos no art. 739-A, § 1º, do Código de Processo Civil, a justificar a excepcional concessão de efeito suspensivo aos embargos.

Com efeito, a possibilidade de alienação futura dos bens objeto de constrição na execução não configura, por si só, potencial ocorrência de grave dano de difícil reparação. Nesse sentido: AI nº 477010, Des. Fed. Regina Costa, j. 06/09/2012, DJ 20/09/2012.

Outrossim, cumpre registrar que a Lei 11.101/2005, ao dispor sobre a recuperação judicial, consignou expressamente no artigo 6º, § 7º, que: "As execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica".

Assim, a circunstância de a agravante encontrar-se em recuperação judicial não se afigura, por si só, óbice ao prosseguimento da execução fiscal. Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. INSTRUMENTALIDADE RECURSAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ.

1. É possível receber os embargos de declaração como agravo regimental, em homenagem à fungibilidade recursal e à economia processual, quando nítido o seu caráter infringente. Precedente: EDcl na Rel 5.932/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 29.5.2012.

2. **A execução fiscal não se suspende em face do deferimento do pedido de recuperação judicial** (art. 6º, §7º, da LF n. 11.101/05, art. 187 do CTN e art. 29 da LF n. 6.830/80). Incidência da Súmula 83/STJ.

Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, e improvido.

(EDcl. No AREsp. 365104/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 17/09/2013, DJ 25/09/2013 - grifei)

No mesmo sentido, confira-se recente julgado desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. ARTIGO 739-A, § 1º, DO CPC. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. São cabíveis embargos de declaração somente quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição ou omissão", consoante dispõe o artigo 535, I e II, do CPC.

2. Da análise do acórdão, verifica-se que não houve violação ao art. 535, do CPC, visto que analisada por

completo a questão trazida a lume, considerando que o fato da recorrente encontrar-se em recuperação judicial , por si só, não impede o prosseguimento da execução fiscal , vez que esta não é atraída pelo juízo universal da recuperação judicial , nem é suspensa pelo deferimento do seu processamento (artigo 6º, 'caput', e parágrafo 7º, da Lei 11.101/05; artigo 187, do Código Tributário Nacional).

3. As alegações expostas nos embargos de declaração visam atacar o mérito da decisão recorrida, conferindo-lhe efeito infringente, o que, em princípio, desnatura as finalidades da impugnação.

4. Embargos de declaração não providos.

(AI 0016337-88.2013.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, Quinta Turma, j. 07/04/2014, DJ 14/04/2014)

Resta evidente, pois, o não atendimento *concomitante* dos requisitos do § 1º do art. 739-A do Código de Processo Civil, para fins de atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução, pelo que o curso da ação executiva fiscal não deve mesmo ser paralisado.

Pelo exposto, tratando-se de recurso manejado contra jurisprudência iterativa de Tribunal Superior, além de manifestamente improcedente, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, "*caput*", do Código de Processo Civil.

Comunique-se à vara de origem.

Intime-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 05 de maio de 2014.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009305-95.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009305-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP307687 SILVIA CASSIA DE PAIVA IURKY
AGRAVADO : WELLINGTON EUFRAZIO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IGARAPAVA SP
No. ORIG. : 00033449320108260242 1 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

Insurge-se o agravante contra decisão que, em execução fiscal, não conheceu da apelação interposta, tendo em vista o disposto no art. 34 da Lei nº 6.830/80.

Alega, em síntese, que o valor da execução supera o valor de alçada.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Analisando os autos, verifico que o valor total da dívida na data da distribuição da Execução Fiscal (02/10/2008) - R\$ 1.159,63 (um mil, cento e cinquenta e nove reais e sessenta e três centavos), é superior ao limite de alçada previsto no artigo 34 da Lei nº 6.830/80, atualizado para aquela data - R\$ 543,31 (quinhentos e quarenta e três reais e trinta e um centavos) - sendo cabível, portanto, o recurso de apelação, o qual foi tempestivamente interposto, em razão da aplicação da regra constante do art. 188 do CPC.

A propósito do tema são os precedentes desta Turma, conforme se verifica no seguinte aresto, no particular: "*TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PARÂMETROS OBJETIVOS. ART. 34, DA LEI N. 6.830/80. I - Consoante o disposto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, somente é cabível o recurso de apelação na hipótese de o valor da execução, na data da distribuição da ação, superar 50 OTNs, sendo cabíveis os embargos infringentes, no caso de o valor ser inferior ao referido parâmetro. II - A partir de janeiro de 1989, a OTN foi substituída pelo Bônus do Tesouro Nacional - BTN -, sendo que o valor de alçada passou a equivaler a 308,50*

BTNs (Leis n. 7.730/89 e 7.784/89). Com a criação da Unidade Fiscal de Referência - UFIR -, o valor de alçada passou a corresponder, a partir de julho de 1993, a 283,43 UFIRs (Lei n. 8.383/91). III - In casu o valor da execução - R\$ 474,00 (quatrocentos e setenta e quatro reais), equivalente a 445,45 UFIRs - supera o valor mínimo de alçada, à época do ajuizamento da ação executiva - 15/07/2010 (fl. 27), de R\$ 301,60 (trezentos e um reais e sessenta centavos), pelo que a sentença de fls. 37/41 revela-se passível de recurso de Apelação. IV - Agravo de instrumento provido."

(AI n.º 0039154-20.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJ 15/03/2012)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. DÉBITO EXEQÜENDO SUPERIOR AO VALOR DE ALÇADA PREVISTO NO ART. 34 DA LEI Nº 6.830/80 NA DATA DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO. 1. Dispõe o art. 34, caput e § 1º, da Lei nº 6.830/80, que das sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, só se admitirão embargos infringentes e de declaração. §1º Para efeitos deste artigo, considerar-se-á o valor da dívida monetariamente atualizado e acrescido de multa e juros de mora e demais encargos legais, na data da distribuição. 2. No caso vertente, o d. magistrado de origem julgou extinto o feito sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, III, do CPC. Inconformada, a ora agravante apelou. O recurso, entretanto, deixou de ser recebido sob o fundamento de que o valor de alçada superaria o valor atribuído à causa. 3. A análise dos autos revela que se trata de cobrança de débito relativo às amidades devidas pela agravada ao Conselho agravante, no valor de R\$ 573,76 (quinhentos e setenta e três reais e setenta e seis centavos) na data do ajuizamento, ocorrido em 21 de maio de 2006. 4. E, consoante consulta ao sítio eletrônico da Justiça Federal (www.jfsp.jus.br), no acesso às Custas Judiciais/Tabelas da Contadoria/Tabelas de Execuções Fiscais - Tabela de Referência para ORTN, BTN e UFIR - valores mínimos de alçada (corrigida pelo IPCA-E desde out/2000), verifico que, no caso, o valor do débito exequendo à época da distribuição do feito é superior ao valor de alçada previsto no art. 34 da Lei nº 6.830/80. 5. Dessa forma, cabível o recurso de apelação, que deve ser recebido, processado e julgado. 6. Agravo de instrumento provido.

(AI n.º 0006986-96.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJ 29/04/2010)

Desta forma, tendo em vista que o débito total é superior ao valor de alçada na data da propositura da execução fiscal, inaplicável à espécie o artigo 34 da Lei nº 6.830/80, sendo de rigor o recebimento e processamento da apelação.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009476-52.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009476-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : SP165381 OSVALDO PIRES GARCIA SIMONELLI e outro
AGRAVADO : ELISA ANTONIA TAPIA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00129011620114036104 7 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Insurge-se o agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido por ele formulado no sentido de realizar pesquisas de bens da executada por meio do sistema InfoJud.

Sustenta, em síntese, ser possível a determinação da pesquisa pretendida.

DECIDO.

O CPC autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar

seguimento aos recursos que lhe são distribuídos, nos termos do artigo 557, *caput*, e § 1º- A.

O INFOJUD qualifica-se como instrumento de comunicação eletrônica envolvendo Secretaria de Receita Federal do Brasil e o Poder Judiciário com o fim de prestar informações cadastrais e cópias de declarações prestadas pelos contribuintes junto ao órgão fiscal. Caracteriza-se, pois, como meio de acesso às informações fiscais dos contribuintes, após o esgotamento das diligências em busca dos bens do executado.

Por seu turno, a localização dos devedores e de seus respectivos bens é atribuição afeta ao credor, não podendo ser repassada ao Poder Judiciário, exceto quando esgotados os meios para tanto.

Nesse sentido, são os precedentes do C. STJ e deste E. Tribunal:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS À RECEITA FEDERAL. NÃO ESGOTADAS PELO AGRAVANTE A TENTATIVA DE LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO COM APLICAÇÃO DE MULTA.

1. O acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do STJ no sentido de que a requisição judicial apenas se justifica desde que haja intransponível barreira para a obtenção dos dados solicitados por meio da via extrajudicial e, bem assim, a demonstração inequívoca de que a exequente envidou esforços para tanto, o que se não deu na espécie, ou, pelo menos, não foi demonstrado.

2. Falecendo demonstração cabal de que foram exauridas, sem êxito, as vias administrativas para obtenção de informações necessárias à confecção da conta, não há como acolher a pretensão recursal.

3. Agravo regimental a que se nega provimento com aplicação de multa."

(AgRg no AREsp 327.826/PA, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 25/06/2013, DJe 01/07/2013)

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. PROCESSO DE EXECUÇÃO. SIGILO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À RECEITA FEDERAL. MEDIDA EXCEPCIONAL".

1. O STJ firmou entendimento de que a quebra de sigilo fiscal ou bancário do executado para que o exequente obtenha informações sobre a existência de bens do devedor inadimplente é admitida somente após terem sido esgotadas as tentativas de obtenção dos dados na via extrajudicial.

2. Agravo regimental provido."

(STJ, AGRESP 200900700476, 4ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJE 28/05/2010).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À RECEITA FEDERAL. MEDIDA EXCEPCIONAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. O acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência deste C. Superior Tribunal de Justiça, firmada no sentido de que "a expedição de ofício à Receita Federal, para fornecimento de informações, é providência admitida excepcionalmente, justificando-se tão somente quando demonstrado ter o credor esgotado todos os meios à sua disposição para encontrar bens passíveis de penhora, o que não ocorre no caso dos autos" (AgRg no REsp nº 595.612/DF, Relator o Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, 4ª Turma, DJ 11/02/2008).

2. Em relação ao pedido de informações para fins de localização do endereço do executado "o raciocínio a ser utilizado nesta hipótese deverá ser o mesmo dos casos em que se pretende localizar bens do devedor, pois tem o contribuinte ou o titular de conta bancária direito à privacidade relativa aos seus dados pessoais, além do que não cabe ao Judiciário substituir a parte autora nas diligências que lhe são cabíveis para demandar em juízo." (REsp nº 306.570/SP, Relatora a Ministra ELIANA CALMON, DJU de 18/02/2002).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1386116/MS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 10/05/2011)

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. QUEBRA DE SIGILO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. NÃO ESGOTAMENTO DOS MEIOS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS.

1. O entendimento jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça é unânime no sentido de que para a quebra do sigilo fiscal, mediante a utilização do sistema INFOJUD ou através de expedição de ofício à Secretaria da Receita Federal, é necessário o esgotamento das diligências para o fim de localizar o devedor e seus bens.

2. No caso vertente, não restou comprovado que o agravante esgotou todos os meios à sua disposição no sentido de localizar bens do devedor; não consta destes autos, por exemplo, pesquisa junto aos Cartórios de Imóveis.

3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

4. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0013410-52.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 08/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/08/2013)

AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS. NECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

I - "Para a determinação de expedição de ofício à Delegacia da Receita Federal - DRF - medida que importa

necessariamente na quebra de sigilo do particular - mister que o exequente tenha comprovado de maneira irrefutável que diligenciou exaustivamente no sentido de localizar bens em nome do executado, situação esta que não se verifica presente nestes autos de agravo".

II - Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI 0018395-35.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, julgado em 07/02/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2012)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego provimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28557/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019122-03.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.019122-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : SINDICATO DA INDUSTRIA DE FUMO NO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : SP166031A NIEDSON MANOEL DE MELO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

DESPACHO

Fls. 606/635 - Defiro. Retifique-se a autuação de forma a constar que a representação da União Federal neste feito compete à Procuradoria da Fazenda Nacional.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004845-46.2006.4.03.6111/SP

2006.61.11.004845-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : CEREALISTA GALLINA LTDA

ADVOGADO : SP063084 EUGENIO LUCIANO PRAVATO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARÍLIA Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte embargada e remessa oficial relativa a r. sentença (fls. 297/303) proferida em 01.03.2007 que julgou **procedentes** os embargos à execução fiscal opostos por CEREALISTA GALLINA LTDA em face de execução proposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) visando a cobrança de dívida ativa. Condenação da embargada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa (valor atribuído à causa: R\$ 41.355,85 - 48). Sentença submetida à remessa oficial.

Em suas razões recursais a embargada alega que o processo com pedido de compensação está em curso e que o recurso denominado *manifestação de inconformidade* apresentado pela apelada na esfera administrativa em 28.02.2002 não tem o condão de suspender a exigibilidade dos créditos exequendos. Conclui que não há que se falar em ausência de liquidez e certeza dos títulos executados e requer seja provido o recurso com o prosseguimento da execução fiscal (fls. 306/310).

Recurso respondido. Afirma a apelada que aproximadamente um mês antes do protocolo da apelação já havia sido negado provimento ao recurso interposto pela Fazenda Nacional para a Câmara Superior de Recursos Fiscais (fls. 314/321).

Os autos foram remetidos a este Tribunal.

Decido.

Nos termos do *caput* e §1º-A, do artigo 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, saliente que o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A r. sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, nas **exatas razões nela expostas**, as quais tomo como alicerce desta decisão, lançando mão da técnica de motivação *per relationem*, amplamente adotada pelo Pretório Excelso e o Superior Tribunal.

Deveras, "...A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça admite que decisões judiciais adotem manifestações exaradas no processo em outras peças, desde que haja um mínimo de fundamento, com transcrição de trechos das peças às quais há indicação (per relationem)..." (**REsp 1399997/AM**, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013).

Veja-se ainda: "Segundo jurisprudência do STF e STJ, revela-se legítima, para fins do que dispõem o art. 93, inciso IX, da Constituição Federal e art. 458, II, do CPC, a adoção da técnica de fundamentação referencial (per relationem), referindo-se, expressamente, às razões que deram suporte a anterior decisão (ou a informações prestadas por autoridade coatora, pareceres do Parquet ou peças juntadas aos autos), incorporando, formalmente, tais manifestações ao ato jurisdicional." (**REsp 1316889/RS**, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, julgado em 19/09/2013, DJe 11/10/2013).

E mais: **AgRg no REsp 1220823/PR**, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Primeira Turma, julgado em 15/10/2013, DJe 21/10/2013 - **EDcl no AgRg no REsp 1088586/SC**, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Quinta Turma, julgado em 17/09/2013, DJe 26/09/2013).

No STF: **ARE 753481** AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 24/09/2013, Processo Eletrônico DJe-213 DIVULG 25-10-2013 public 28-10-2013 - **HC 114790**, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 10/09/2013, Processo Eletrônico DJe-187 DIVULG 23-09-2013 public 24-09-2013 - **MS 25936** ED/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, DJe 18.9.2009 - **AI 738982** AgR/PR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, DJe 19.6.2012.

Ainda:

EMENTA DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DIREITO CIVIL. VEICULAÇÃO DE IMAGEM SEM AUTORIZAÇÃO. DANOS MORAIS. INDENIZAÇÃO. SUPOSTA AFRONTA AOS ARTS. 5º, IV, IX E XIV, 93, IX, E 220 DA CARTA MAIOR. MOTIVAÇÃO REFERENCIADA (PER RELATIONEM). AUSÊNCIA DE NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ACÓRDÃO REGIONAL EM QUE ADOTADOS E TRANSCRITOS OS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA LASTREADA NO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 279/STF. INTERPRETAÇÃO DE NORMAS DE ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA NÃO VIABILIZA O MANEJO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Consoante pacificada jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal, tem-se por cumprida a exigência constitucional da fundamentação das decisões mesmo na hipótese de o Poder Judiciário lançar mão da motivação referenciada (per relationem). Precedentes. (...).

(AI 855829 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 20/11/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 07-12-2012 PUBLIC 10-12-2012)

Assim, passo à transcrição do julgado ora contrastado:

"....."

Não se pode opor compensação em sede de embargos à execução fiscal, a teor do disposto no artigo 16, § 3º, da Lei nº 6.830/80.

Com efeito, a compensação deve ser requerida perante a autoridade tributária, de acordo com a autorização e procedimentos legais, a fim de que seja admitida pelo Fisco a existência de créditos do contribuinte a compensar - isto é, seja apurada a existência e a liquidez de créditos compensáveis - e, então, seja realizado o devido encontro de contas. Ou, consoante dispõe atualmente o artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe deu a Lei nº 10.637/2002, deve ser realizada pelo próprio contribuinte e declarada ao Fisco, ficando a extinção do crédito tributário sob condição resolutória da homologação da compensação.

No caso presente, a embargante não pede compensação nestes embargos. Antes, alega haver em curso procedimento administrativo de compensação de créditos de PIS, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96 com pronunciamento favorável da administração tributária. Vale dizer, não se utiliza dos embargos à execução fiscal para pedir a compensação, o que é vedado pela Lei de Execução Fiscais, mas apenas alega haver deferimento de compensação pela própria administração fazendária, com reconhecimento da existência de créditos compensáveis, faltante apenas a apuração do montante compensável.

Cabe, assim, apreciar nos presentes embargos o procedimento de compensação existente em sede administrativa, uma vez que a compensação precedente à inscrição do crédito tributário em dívida ativa implica nulidade dos títulos executivos que dão suporte à execução fiscal por retirar-lhes o atributo legal fundamental da certeza. Pois bem. A embargante formulou pedido de compensação em 17/06/1999 (fls. 58), já sob a égide do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, em sua redação original, que autoriza compensação entre quaisquer espécies de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal.

Fundamentou o requerimento de compensação a inconstitucionalidade dos Decretos-leis nº 2.445/88 e nº 2.449/88, declarada pelo E. STF e cujas execuções foram posteriormente suspensas pelo Senado com a Resolução nº 49/95.

De outra parte, a embargante comprovou no requerimento de compensação na via administrativa recolhimento do PIS no período de julho de 1989 a novembro de 1995, o que motivou o provimento de seu recurso administrativo para autorizar restituição ou compensação na forma do artigo 74 da Lei nº 9.430/96 (fls. 56).

O procedimento administrativo encontra-se julgado pela 1ª Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, onde foi dado provimento parcial ao recurso da embargante, reconhecendo-se o prazo prescricional de cinco anos.

Isto quer significar que o Fisco reconhece a existência de créditos compensáveis de titularidade da embargante, que poderiam ter sido utilizados para pagamento de quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal muito antes da inscrição em dívida ativa dos créditos estampados nas certidões de dívida ativa que aparelham a execução fiscal (fls. 56 e 273).

Isto, por si só, torna nula as certidões de dívida ativa que dão suporte à execução fiscal, pois retira sua presunção de certeza e liquidez, diante da compensação deferida em sede administrativa.

É que a existência do crédito tributário estampado nas certidões de dívida ativa em execução, bem como seu montante, não podem ser aferidos senão somente depois de ultimado o encontro de contas pela administração fazendária, especialmente por força do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação dada pela Lei nº 10.637/2002. É dizer, atualmente - o que vige também para os pedidos de compensação pendentes de apreciação, a teor do disposto no §4º do artigo 74 da lei nº 9.430/96 - não pode a Fazenda Nacional exigir o crédito de qualquer tributo que tenha sido compensado pelo contribuinte, senão depois de apreciada a declaração de compensação.

Cabe por fim afastar em definitivo a ocorrência de decadência de eventuais créditos compensáveis da embargante decorrentes do recolhimento de PIS no período de julho de 1989 a novembro de 1995 para tornar definitivo seu direito de compensação, restando ao Fisco tão-somente apurar o montante do crédito compensável e realizar o encontro de contas.

Ora, os recolhimentos de contribuição ao PIS reclamados em compensação iniciaram-se em julho de 1989 e o requerimento de compensação foi formulado em 17/06/1999. Como cediço, o prazo para pedir restituição ou compensação de tributos lançados por homologação é de cinco anos (art. 168, inc. I, do Código Tributário Nacional), porém, conforme pacificado na jurisprudência (RESP 399.596 - DJU 05/05/2004), contados a partir da homologação tácita do lançamento com antecipação do pagamento (art. 150, §4º, do Código Tributário Nacional), de maneira que o direito de pedir restituição ou compensação foi exercido pela embargante dentro do prazo legal. Impõe-se, pois, reconhecer a nulidade das certidões de dívida ativa que dão suporte à execução fiscal por falta de certeza e liquidez e, por conseguinte, a procedência destes embargos com a extinção do feito executivo é de rigor.

....."

Dessa forma, há prova nos autos de que houve compensação prévia dos valores em cobro na execução fiscal embargada.

A r. sentença é conforme a atual jurisprudência atual do Superior Tribunal de Justiça quanto à **possibilidade de arguição de compensação em sede de embargos à execução fiscal**:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COMPENSAÇÃO

TRIBUTÁRIA PRETÉRITA ALEGADA COMO MATÉRIA DE DEFESA. POSSIBILIDADE. ARTIGO 16, § 3º, DA LEF, C/C ARTIGOS 66, DA LEI 8.383/91, 73 E 74, DA LEI 9.430/96.

(...)

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

(...)

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

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

Da mesma forma, a r. sentença não diverge do atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça quanto ao **prazo prescricional para a compensação:**

TRIBUTÁRIO. PIS. VIOLAÇÃO AO ART. 535. INEXISTÊNCIA. COMPENSAÇÃO. DECRETOS-LEI N. 2.445/88 E 2.449/88. VALORES RECOLHIDOS APÓS A PUBLICAÇÃO DA RESOLUÇÃO N. 49/95 DO SENADO FEDERAL. POSSIBILIDADE (ART. 165, INC. I, DO CTN). APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA AÇÃO. NECESSIDADE DE REQUERIMENTO PARA COMPENSAÇÃO ENTRE TRIBUTOS DE ESPÉCIES DISTINTAS. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TESE DOS CINCO MAIS CINCO. CONTAGEM DA DATA DO FATO GERADOR. INCIDÊNCIA DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. JUROS DE MORA. UM POR CENTO DA DATA DO TRÂNSITO EM JULGADO E, A PARTIR DE 1º.1.1996, SOMENTE TAXA SELIC.

(...)

5. Consolidado no âmbito desta Corte que, no caso do PIS, tributo sujeito a lançamento por homologação, independentemente da data do reconhecimento de sua inconstitucionalidade pelo STF, a prescrição da pretensão relativa à sua restituição somente ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita. Precedente: REsp 1110578/SP, Rel. Min. Luiz F2ux, Primeira Seção, DJe 21.5.2010, julgado pela sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n. 8/08.

(...)

8. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 935.889/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2010, DJe 27/09/2010)

Por fim, não assiste razão à apelante quanto à suspensão da exigibilidade dos créditos tributários: PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. COMPENSAÇÃO. RECURSO ADMINISTRATIVO. CAUSA DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO, NOS TERMOS DO ART. 151, III, DO CTN. NÃO INFLUÊNCIA DA LEI N. 10.833/2003, QUE ALTEROU O ART. 74 DA LEI N. 9.430/1996.

1. Caso em que se discute a atribuição do efeito de suspensão da exigibilidade do crédito tributário ao pedido de compensação formulado antes da vigência da Lei n. 10.833/2003, que alterou o art. 74 da Lei n. 9.430/1996.

2. Agravo regimental no qual se sustenta que "o pedido de compensação, bem como a manifestação contra não homologação do mesmo, devem ser analisados à luz da legislação então vigente", razão pela qual defende-se que o pedido de compensação, realizado antes da Lei n. 10.833/2003, não é causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

3. O art. 151, III, do CTN, cuja redação é bem anterior à Lei n. 10.833/2003, já previa que "as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo, suspendem a exigibilidade do crédito tributário".

4. Conquanto não se desconheça as controvérsias jurisprudenciais sobre a matéria, não se pode entender como razoável a interpretação dada pela Fazenda Nacional de que o pedido de compensação só teria o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário a partir da Lei n. 10.833/2003, uma vez que esse efeito já estava previsto no art. 151, III, do CTN.

5. A Lei n. 10.833/2003 não traz nova hipótese de suspensão, mas tão somente dita, previamente, a interpretação que deve ser feita da lei. É a chamada interpretação autêntica.

6. Assim, no caso, não se está diante da hipótese da regra do tempus regit actum, pois, à época, já havia disposição legal que respaldava a atribuição do efeito de suspender à exigibilidade do crédito tributário ao pedido de compensação.

7. O STJ já enfrentou o tema e decidiu que "o pedido de compensação na esfera administrativa, mesmo anteriormente à nova redação do art. 74 da Lei 9.430/96, suspende a exigibilidade do crédito tributário porque enquanto pendente discussão administrativa, a dívida carece de certeza (existência) e exigibilidade"

(REsp 972.531/AL, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 6/10/2009, DJe 27/11/2009).

8. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1146374/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/02/2010, DJe 25/02/2010)

Os argumentos expendidos pela apelante são inócuos e, dessa forma, não merece acolhida o presente recurso, devendo ser mantida a r. sentença.

Quanto aos honorários advocatícios, mantenho o fixado na r. sentença nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial**, o que faço com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de maio de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034412-83.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.034412-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO : CIRCLE FRETES INTERNACIONAIS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP117752 SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI e outro
: SP174081 EDUARDO DE ALBUQUERQUE PARENTE
AGRAVADO : PAULO FAINGAUS BEKIN
ADVOGADO : SP019383 THOMAS BENES FELSBERG
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00256243220084036182 7F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de **agravo legal** (fls. 259/267) tirado por CIRCLE FRETES INTERNACIONAIS DO BRASIL LTDA. nos termos do § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil contra decisão monocrática (fls. 251/254) exarada pelo Excelentíssimo Juiz Federal Convocado Nino Toldo, que deu provimento ao agravo de instrumento (art. 557, § 1º-A, do CPC) interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão (fls. 91), que por sua vez deferiu parcialmente o pedido de inclusão de sócios no polo passivo da execução fiscal.

Informação prestada pelo Juízo da 7ª Vara das Execuções Fiscais/São Paulo noticia a prolação de decisão (fls. 299/300) nos autos do feito originário determinando a *exclusão dos sócios da empresa executada* do pólo passivo da execução, em razão de fato superveniente, qual seja o *depósito do valor integral do débito exequendo, efetivado pela própria empresa executada*, a afastar a alegação de dissolução irregular da executada, objeto de discussão nos presentes autos.

Em consulta ao sistema de informações processuais desta Corte, verifico que referida decisão (fls. 299/300) sequer foi objeto de impugnação, pelo que **julgo prejudicado o presente recurso** pela perda do seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Intime-se.

São Paulo, 05 de maio de 2014.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009853-15.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.009853-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : NIPPON YUSEN KABUSHIKI KAISHA
ADVOGADO : SP184716 JOAO PAULO ALVES JUSTO BRAUN e outro
REPRESENTANTE : NYK LINE DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP184716 JOAO PAULO ALVES JUSTO BRAUN
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00098531520124036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação contra sentença denegatória proferida em mandado de segurança impetrado com o objetivo de assegurar a liberação do *container* indicado na inicial retido por acondicionar mercadorias abandonadas e, conseqüentemente, sujeitas à pena de perdimento.

Sustenta-se, na inicial, que a mercadoria não foi descarregada, sendo considerada abandonada, ocorrendo omissão da Alfândega do Porto de Santos. Como a responsabilidade do transportador pela carga cessa a partir do momento da descarga, entende a impetrante não ter qualquer obrigação perante o importador, não estando compelida a aguardar o término do procedimento administrativo de desunitização de carga para que cesse sua responsabilidade.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do pedido.

Em suma, é o relatório.

Decido.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

A Lei nº 9.611, de 19/02/1998, em seu art. 24, parágrafo único, considera ser a unidade de carga ("qualquer equipamento adequado à unitização de mercadorias a serem transportadas, sujeitas a movimentação de forma indivisível em todas as modalidades de transporte utilizadas no percurso") parte integrante de um todo que não se constitui na embalagem da mercadoria e, assim, com esta não pode ser confundida.

Destarte, não se justifica a apreensão e retenção da unidade de carga em decorrência, tão somente, de a mercadoria nela transportada ter sido abandonada ou ser objeto de pena de perdimento em razão de não ter o importador dado início ao despacho de importação no prazo de 90 (noventa) dias de sua descarga, ex vi do art. 618, XXI, c/c art. 574, I, "a", do Decreto nº 4.543, de 26/12/2002 ("Regulamento Aduaneiro").

A respeito do tema, manifestou-se o Superior Tribunal de Justiça e este Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

ADMINISTRATIVO. PODER DE POLÍCIA. PENA DE PERDIMENTO. APLICADA EM RELAÇÃO A MERCADORIAS. RELAÇÃO DE ACESSORIEDADE COM O CONTÊINER QUE AS TRANSPORTA/ARMAZENA. INEXISTÊNCIA.

1. Pacífico nesta Corte Superior o entendimento segundo o qual não existe relação de acessoriedade entre o contêiner e as mercadorias nele armazenadas/transportadas para fins de pena de perdimento. Neste sentido, confirmam-se os seguintes precedentes: REsp 908.890/SP, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJU 23.4.2007, e REsp 526.767/PR, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJU 19.9.2005.

2. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp n.º 1.056.063/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 05/08/2010, DJe 01/09/2010)

ADMINISTRATIVO - ABANDONO DE MERCADORIA - RETENÇÃO DE CONTAINER - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES.

1. O container não se confunde com a mercadoria transportada, pelo que é ilegal a sua retenção no caso de abandono de carga.

2. Recurso Especial não provido.

(STJ, REsp 1049270, relatora Ministra Eliana Calmon, DJE: 22/09/2008)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ABANDONO DE MERCADORIA. PENA DE PERDIMENTO. APREENSÃO DE CONTÊINER: UNIDADE DE CARGA ACESSÓRIA. NÃO-CABIMENTO DA RETENÇÃO. PRECEDENTES. 1. Agravo regimental contra decisão que negou provimento a agravo de instrumento.

2. O acórdão a quo concedeu segurança objetivando afastar a ilegalidade na apreensão dos "containers", cuja mercadoria sofreu pena de perdimento de bens.

3. Nos termos do art. 3º da Lei nº 6.288/75 "o container, para todos os efeitos legais, não constitui embalagem das mercadorias, sendo considerado sempre um equipamento ou acessório do veículo transportador".

4. "A unidade de carga, seus acessórios e equipamentos não constituem embalagem e são partes integrantes do todo" (art. 24, parágrafo único, da Lei nº 9.611/98).

5. A jurisprudência da 1ª Turma do STJ é pacífica no sentido de que não deve recair sobre a unidade de carga (contêiner) a pena de perdimento, por ser simples acessório da carga transportada.

6. Precedentes: REsp's nºs 526767/PR, 526760/PR e 526755/PR.

7. Agravo regimental não-provido

(STJ, AGA 950681, relator José Delgado, DJE:23/04/2008)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PERDIMENTO DE MERCADORIA. APREENSÃO DO CONTÊINER (UNIDADE DE CARGA). ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 24, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 9.611/98. NÃO-OCORRÊNCIA. INEXISTE RELAÇÃO DE ACESSORIEDADE ENTRE O CONTÊINER E A MERCADORIA NELE TRANSPORTADA. EXEGESE DO ART. 92 DO CÓDIGO CIVIL. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. A questão controvertida consiste em saber se o contêiner utilizado no transporte de carga é acessório da mercadoria nele transportada e, por conseqüência, deve sofrer a pena de perdimento aplicada à mercadoria apreendida por abandono.

2. O Tribunal a quo entendeu que o contêiner não se confunde com a mercadoria nele transportada, razão pela qual considerou ilícita sua apreensão em face da decretação da pena de perdimento da carga. A recorrente, em vista disso, pretende seja reconhecido o contêiner como acessório da carga transportada, aplicando-se-lhe a regra de que o acessório segue o principal.

3. "Principal é o bem que existe sobre si, abstrata ou concretamente; acessório, aquele cuja existência supõe a do principal" (CC/02, art. 92).

4. Definido, legalmente, como qualquer equipamento adequado à unitização de mercadorias a serem transportadas e não se constituindo embalagem da carga (Lei 9.611/98, art. 24 e parágrafo único), o contêiner tem existência concreta, destinado a uma função que lhe é própria (transporte), não dependendo, para atingir essa finalidade, de outro bem juridicamente qualificado como principal.

5. Assim, a interpretação do art. 24 da Lei 9.611/98, à luz do disposto no art. 92 do Código Civil, não ampara o entendimento da recorrente no sentido de que a unidade de carga é acessório da mercadoria transportada, ou seja, que sua existência depende desta. Inexiste, pois, relação de acessoriedade que legitime sua apreensão ou perdimento porque decretada a perda da carga.

6. Recurso especial conhecido e desprovido.

(STJ, REsp 526.767, relator Ministra Denise Arruda, DJ: 19/09/2005)

ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - APREENSÃO FISCAL - RETENÇÃO DE CONTÊINER, FACE À APREENSÃO DA CARGA NELE CONTIDA EM RAZÃO DE ABANDONO - DESCABIMENTO.

I - A Administração está estritamente submetida ao princípio da legalidade. Art. 37 da Constituição Federal.

II - Em que pese seja o operador de transporte multimodal responsável perante a Fazenda Nacional pelo crédito tributário, o art. 24 da Lei n.º 9.611/98 prevê que os contêineres não constituem embalagem das mercadorias, nem com elas se confundem. Precedentes (STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1056063, SEGUNDA TURMA, relator min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE DATA: 01/09/2010; RESP - RECURSO ESPECIAL - 1114944, SEGUNDA TURMA, relator MIN. ELIANA CALMON, DJE DATA: 14/09/2009; STJ, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 949019, SEGUNDA TURMA, RELATOR MIN. CASTRO MEIRA, DJE DATA: 19/08/2008; STJ, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO -

950681, PRIMEIRA TURMA, RELATOR MIN. JOSÉ DELGADO, DJE DATA: 23/04/2008; TRF3, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 312940, QUARTA TURMA, RELATOR DES. FED. MARLI FERREIRA, DJF3 CJI DATA: 21/10/2010 PÁGINA: 673; TRF3, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 310340, QUARTA TURMA, RELATOS DES. FED. FABIO PRIETO, DJF3 CJI DATA: 20/10/2009 PÁGINA: 335; TRF - 3ª Região, AMS 2000.61.04.009137-6, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 29/04/2010, p. DJF3 17/05/2010).

III - Descabida a alegação de necessidade da retenção para facilitação da armazenagem da mercadoria em aguardo de destinação, cabendo à Administração aparelhar-se para suportar o ônus advindo da aplicação da pena de perdimento.

IV - Apelação provida.

(TRF3, AMS 2009.61.04.006914-3, relatora Desembargadora Federal Salette Nascimento, DJF3 CJI: 22/03/2011)

DIREITO ADUANEIRO. AGRAVO INOMINADO. APELAÇÃO. RETENÇÃO DE CONTÊINERES. LIBERAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que a mera unidade de carga não se confunde com as mercadorias nela transportadas, como revelam os precedentes do Superior Tribunal de Justiça que, objetivamente, fixam tal distinção, inclusive para os fins da Súmula 50, não se aplicando, pois, à movimentação dos contêineres, em si, o tratamento próprio da movimentação de mercadorias, exegese esta que, por consonância, fundou a jurisprudência federal, mesmo e inclusive desta Corte, firme quanto à ilegalidade da apreensão de tais equipamentos de carga, por infrações relacionadas às próprias mercadorias.

2. O agravo fazendário revela a manifesta impertinência e improcedência do pedido de reforma, sob todos os aspectos, inclusive quanto a alegação de existência de ficção legal da unidade mercadoria-equipamento, que busca apenas atender à conveniência da fiscalização de não arcar com a responsabilidade da guarda da importação, por ela mesma retida, com a transferência de todo o encargo e custo ao transportador pelo tempo necessário à conclusão do procedimento aduaneiro, o que se revela, nos termos da jurisprudência consolidada, solução sem respaldo legal, além de injusta, até porque inexistente responsabilidade específica do transportador pela infração a que responde o importador e destinatário das mercadorias.

3. Os preceitos da Lei nº 9.611/98, invocados pela agravante, não servem para autorizar a retenção de contêineres nas situações a que se referem os autos, destacando, inclusive, o artigo 29 que, nos casos de dano ao erário, podem sofrer o perdimento tanto o operador de transporte multimodal como o transportador, se houver responsabilidade que lhes seja imputável. Aqui, no caso de abandono de mercadoria pelo importador, consolidada se encontra a jurisprudência quanto à inexistência de responsabilidade do mero transportador, cuja unidade de carga não pode ser retida por fato relativo às mercadorias em si ou ao importador, exclusivamente.

4. Agravo inominado desprovido.

(TRF3, AMS 2008.61.04.002278-0, relator Desembargador Federal Carlos Muta, DJF3 CJI: 06/04/2010)

"ADMINISTRATIVO. PENA DE PERDIMENTO. UNIDADE DE CARGA. DISTINÇÃO QUANTO À MERCADORIA QUE ACONDICIONA. APREENSÃO. DESCABIMENTO.

1. Embora a unidade de carga, juntamente com seus acessórios, seja considerada parte integrante do todo, não se constitui em embalagem da mercadoria, destarte, não se confunde com a carga transportada.

2. Não se justifica a apreensão do container pelo fato da mercadoria acondicionada se encontrar abandonada e sujeita ao procedimento administrativo fiscal, com vistas à aplicação da pena de perdimento, pois não é razoável que a impetrante, na medida que não colaborou para a prática da infração atribuída ao titular da mercadoria, sofra as penalidades e prejuízos que apenas a este poderiam ser imputadas.

3. Além disso, embora sustente a apelante que as mercadorias serão melhor conservadas, no porto, tanto quanto permanecerem acondicionadas em contêineres, não consta dos autos comprovação acerca do inadequado armazenamento no espaço alfandegário, capaz de propiciar a deterioração das mercadorias acondicionada.

4. Precedentes desta Corte.

5. Apelação e remessa oficial improvidas."

(TRF3, AMS 2004.61.04.005453-1, relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, DJ: 19/08/2005)

Confiram-se, por fim, as recentes decisões proferidas nas AC nº 0004625-30.2010.4.03.6104, AC nº 0003220-27.2008.4.03.6104 e 0009840-16.2012.4.03.6104, de relatoria da Desembargadora Federal Consuelo Yoshida desta Sexta Turma, publicadas as duas primeiras no Diário Eletrônico de 07/02/2014 e a última no de 06/09/2013. Consigne-se, por fim, não haver previsão legal autorizando a retenção do contêiner, na específica situação descrita nos autos. A impetrante não pode ser privada da utilização de seus bens por ato ao qual não deu causa e que diz respeito apenas ao importador e à Aduana local.

Aliás, este fato, foi objeto de manifestação do Ministério Público ao assinalar:

"... não se pode admitir que o proprietário do container, que não colaborou para a prática da infração atribuída ao titular da mercadoria, padeça das penalidades e prejuízos que apenas a este podem ser imputadas. A injustiça da situação é patente e dispensa maiores comentários."

Merece acolhida a pretensão de liberação do container da impetrante, que se vê impedida de utilizar seu equipamento, sujeitando-se à redução de sua capacidade de transporte e deterioração da unidade de carga por falta de manutenção.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, 1ºA do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem. Intimem-se.

São Paulo, 05 de maio de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00005 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002086-86.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.002086-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
PARTE AUTORA : MAERSK LINE
ADVOGADO : SP231107A CAMILA MENDES VIANNA CARDOSO e outro
REPRESENTANTE : MAERSK BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP231107A CAMILA MENDES VIANNA CARDOSO
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00020868620134036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de reexame necessário de sentença proferida em mandado de segurança impetrado com o objetivo de assegurar a liberação do *container* MSKU 9935896 retido por acondicionar mercadoria abandonada e, conseqüentemente, sujeita à pena de perdimento.

Sustenta-se, na inicial, que a mercadoria não foi descarregada, sendo considerada abandonada, resultando no processo de perdimento das mercadorias armazenadas. Como a responsabilidade do transportador pela carga cessa a partir do momento da descarga, entende a impetrante não ter qualquer obrigação perante o importador, não estando compelida a aguardar o término do procedimento administrativo de desunitização de carga para que cesse sua responsabilidade.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

Em suma, é o relatório.

Decido.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

A Lei nº 9.611, de 19/02/1998, em seu art. 24, parágrafo único, considera ser a unidade de carga ("qualquer equipamento adequado à unitização de mercadorias a serem transportadas, sujeitas a movimentação de forma indivisível em todas as modalidades de transporte utilizadas no percurso") parte integrante de um todo que não se constitui na embalagem da mercadoria e, assim, com esta não pode ser confundida.

Destarte, não se justifica a apreensão e retenção da unidade de carga em decorrência, tão somente, de a mercadoria nela transportada ter sido abandonada ou ser objeto de pena de perdimento em razão de não ter o importador dado início ao despacho de importação no prazo de 90 (noventa) dias de sua descarga, ex vi do art. 618, XXI, c/c art. 574, I, "a", do Decreto nº 4.543, de 26/12/2002 ("Regulamento Aduaneiro").

A respeito do tema, manifestou-se o Superior Tribunal de Justiça e este Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

ADMINISTRATIVO. PODER DE POLÍCIA. PENA DE PERDIMENTO. APLICADA EM RELAÇÃO A MERCADORIAS. RELAÇÃO DE ACESSORIEDADE COM O CONTÊINER QUE AS TRANSPORTA/ARMAZENA. INEXISTÊNCIA.

1. Pacífico nesta Corte Superior o entendimento segundo o qual não existe relação de acessoriedade entre o contêiner e as mercadorias nele armazenadas/transportadas para fins de pena de perdimento. Neste sentido, confirmam-se os seguintes precedentes: REsp 908.890/SP, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJU 23.4.2007, e REsp 526.767/PR, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJU 19.9.2005.

2. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp n.º 1.056.063/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 05/08/2010, DJe 01/09/2010)

ADMINISTRATIVO - ABANDONO DE MERCADORIA - RETENÇÃO DE CONTAINER - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES.

1. O container não se confunde com a mercadoria transportada, pelo que é ilegal a sua retenção no caso de abandono de carga.

2. Recurso Especial não provido.

(STJ, REsp 1049270, relatora Ministra Eliana Calmon, DJE: 22/09/2008)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ABANDONO DE MERCADORIA. PENA DE PERDIMENTO. APREENSÃO DE CONTÊINER: UNIDADE DE CARGA ACESSÓRIA. NÃO-CABIMENTO DA RETENÇÃO. PRECEDENTES. 1. Agravo regimental contra decisão que negou provimento a agravo de instrumento.

2. O acórdão a quo concedeu segurança objetivando afastar a ilegalidade na apreensão dos "containers", cuja mercadoria sofreu pena de perdimento de bens.

3. Nos termos do art. 3º da Lei nº 6.288/75 "o container, para todos os efeitos legais, não constitui embalagem das mercadorias, sendo considerado sempre um equipamento ou acessório do veículo transportador".

4. "A unidade de carga, seus acessórios e equipamentos não constituem embalagem e são partes integrantes do todo" (art. 24, parágrafo único, da Lei nº 9.611/98).

5. A jurisprudência da 1ª Turma do STJ é pacífica no sentido de que não deve recair sobre a unidade de carga (contêiner) a pena de perdimento, por ser simples acessório da carga transportada.

6. Precedentes: REsps nºs 526767/PR, 526760/PR e 526755/PR.

7. Agravo regimental não-provido

(STJ, AGA 950681, relator José Delgado, DJE:23/04/2008)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PERDIMENTO DE MERCADORIA. APREENSÃO DO CONTÊINER (UNIDADE DE CARGA). ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 24, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 9.611/98. NÃO-OCORRÊNCIA. INEXISTE RELAÇÃO DE ACESSORIEDADE ENTRE O CONTÊINER E A MERCADORIA NELE TRANSPORTADA. EXEGESE DO ART. 92 DO CÓDIGO CIVIL. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. A questão controvertida consiste em saber se o contêiner utilizado no transporte de carga é acessório da mercadoria nele transportada e, por conseqüência, deve sofrer a pena de perdimento aplicada à mercadoria apreendida por abandono.

2. O Tribunal a quo entendeu que o contêiner não se confunde com a mercadoria nele transportada, razão pela qual considerou ilícita sua apreensão em face da decretação da pena de perdimento da carga. A recorrente, em vista disso, pretende seja reconhecido o contêiner como acessório da carga transportada, aplicando-se-lhe a regra de que o acessório segue o principal.

3. "Principal é o bem que existe sobre si, abstrata ou concretamente; acessório, aquele cuja existência supõe a do principal" (CC/02, art. 92).

4. Definido, legalmente, como qualquer equipamento adequado à unitização de mercadorias a serem transportadas e não se constituindo embalagem da carga (Lei 9.611/98, art. 24 e parágrafo único), o contêiner tem existência concreta, destinado a uma função que lhe é própria (transporte), não dependendo, para atingir essa finalidade, de outro bem juridicamente qualificado como principal.

5. Assim, a interpretação do art. 24 da Lei 9.611/98, à luz do disposto no art. 92 do Código Civil, não ampara o entendimento da recorrente no sentido de que a unidade de carga é acessório da mercadoria transportada, ou seja, que sua existência depende desta. Inexiste, pois, relação de acessoriedade que legitime sua apreensão ou perdimento porque decretada a perda da carga.

6. Recurso especial conhecido e desprovido.

(STJ, REsp 526.767, relator Ministra Denise Arruda, DJ: 19/09/2005)

ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - APREENSÃO FISCAL - RETENÇÃO DE CONTÊINER, FACE À APREENSÃO DA CARGA NELE CONTIDA EM RAZÃO DE ABANDONO - DESCABIMENTO.

I - A Administração está estritamente submetida ao princípio da legalidade. Art. 37 da Constituição Federal.

II - Em que pese seja o operador de transporte multimodal responsável perante a Fazenda Nacional pelo crédito tributário, o art. 24 da Lei n.º 9.611/98 prevê que os contêineres não constituem embalagem das mercadorias, nem com elas se confundem. Precedentes (STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1056063, SEGUNDA TURMA, relator min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE DATA: 01/09/2010; RESP - RECURSO ESPECIAL - 1114944, SEGUNDA TURMA, relator MIN. ELIANA CALMON, DJE DATA: 14/09/2009; STJ, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 949019, SEGUNDA TURMA, RELATOR MIN. CASTRO MEIRA, DJE DATA: 19/08/2008; STJ, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 950681, PRIMEIRA TURMA, RELATOR MIN. JOSÉ DELGADO, DJE DATA: 23/04/2008; TRF3, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 312940, QUARTA TURMA, RELATOR DES. FED. MARLI FERREIRA, DJF3 CJI DATA: 21/10/2010 PÁGINA: 673; TRF3, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 310340, QUARTA TURMA, RELATOS DES. FED. FABIO PRIETO, DJF3 CJI DATA: 20/10/2009 PÁGINA: 335; TRF - 3ª Região, AMS 2000.61.04.009137-6, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 29/04/2010, p. DJF3 17/05/2010).

III - Descabida a alegação de necessidade da retenção para facilitação da armazenagem da mercadoria em aguardo de destinação, cabendo à Administração aparelhar-se para suportar o ônus advindo da aplicação da pena de perdimento.

IV - Apelação provida.

(TRF3, AMS 2009.61.04.006914-3, relatora Desembargadora Federal Salette Nascimento, DJF3 CJI: 22/03/2011)

DIREITO ADUANEIRO. AGRAVO INOMINADO. APELAÇÃO. RETENÇÃO DE CONTÊINERES. LIBERAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que a mera unidade de carga não se confunde com as mercadorias nela transportadas, como revelam os precedentes do Superior Tribunal de Justiça que, objetivamente, fixam tal distinção, inclusive para os fins da Súmula 50, não se aplicando, pois, à movimentação dos contêineres, em si, o tratamento próprio da movimentação de mercadorias, exegese esta que, por consonância, fundou a jurisprudência federal, mesmo e inclusive desta Corte, firme quanto à ilegalidade da apreensão de tais equipamentos de carga, por infrações relacionadas às próprias mercadorias.

2. O agravo fazendário revela a manifesta impertinência e improcedência do pedido de reforma, sob todos os aspectos, inclusive quanto a alegação de existência de ficção legal da unidade mercadoria-equipamento, que busca apenas atender à conveniência da fiscalização de não arcar com a responsabilidade da guarda da importação, por ela mesma retida, com a transferência de todo o encargo e custo ao transportador pelo tempo necessário à conclusão do procedimento aduaneiro, o que se revela, nos termos da jurisprudência consolidada, solução sem respaldo legal, além de injusta, até porque inexistente responsabilidade específica do transportador pela infração a que responde o importador e destinatário das mercadorias.

3. Os preceitos da Lei nº 9.611/98, invocados pela agravante, não servem para autorizar a retenção de contêineres nas situações a que se referem os autos, destacando, inclusive, o artigo 29 que, nos casos de dano ao erário, podem sofrer o perdimento tanto o operador de transporte multimodal como o transportador, se houver responsabilidade que lhes seja imputável. Aqui, no caso de abandono de mercadoria pelo importador, consolidada se encontra a jurisprudência quanto à inexistência de responsabilidade do mero transportador, cuja unidade de carga não pode ser retida por fato relativo às mercadorias em si ou ao importador, exclusivamente.

4. Agravo inominado desprovido.

(TRF3, AMS 2008.61.04.002278-0, relator Desembargador Federal Carlos Muta, DJF3 CJI: 06/04/2010)

"ADMINISTRATIVO. PENA DE PERDIMENTO. UNIDADE DE CARGA. DISTINÇÃO QUANTO À MERCADORIA QUE ACONDICIONA. APREENSÃO. DESCABIMENTO.

1. Embora a unidade de carga, juntamente com seus acessórios, seja considerada parte integrante do todo, não se constitui em embalagem da mercadoria, destarte, não se confunde com a carga transportada.

2. Não se justifica a apreensão do container pelo fato da mercadoria acondicionada se encontrar abandonada e sujeita ao procedimento administrativo fiscal, com vistas à aplicação da pena de perdimento, pois não é razoável que a impetrante, na medida que não colaborou para a prática da infração atribuída ao titular da mercadoria, sofra as penalidades e prejuízos que apenas a este poderiam ser imputadas.

3. Além disso, embora sustente a apelante que as mercadorias serão melhor conservadas, no porto, tanto quanto permanecerem acondicionadas em contêineres, não consta dos autos comprovação acerca do inadequado

armazenamento no espaço alfandegário, capaz de propiciar a deterioração das mercadorias acondicionada.

4. Precedentes desta Corte.

5. *Apelação e remessa oficial improvidas.*"

(TRF3, AMS 2004.61.04.005453-1, relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, DJ: 19/08/2005)

Confiram-se, por fim, as recentes decisões proferidas nas AC nº 0004625-30.2010.4.03.6104, AC nº 0003220-27.2008.4.03.6104 e 0009840-16.2012.4.03.6104, de relatoria da Desembargadora Federal Consuelo Yoshida desta Sexta Turma, publicadas as duas primeiras no Diário Eletrônico de 07/02/2014 e a última no de 06/09/2013. A impetrante não pode ser privada da utilização de seus bens por ato ao qual não deu causa e que diz respeito apenas ao importador e à Aduana local.

Merece acolhida a pretensão de liberação do container da impetrante, que se vê impedida de utilizar seu equipamento, sujeitando-se à redução de sua capacidade de transporte e deterioração da unidade de carga por falta de manutenção.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de maio de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002332-82.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.002332-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : CMA CGM SOCIETE ANONYME
ADVOGADO : SP282418A DINA CURY NUNES DA SILVA
REPRESENTANTE : CMA CGM DO BRASIL AGENCIA MARITIMA LTDA
ADVOGADO : SP282418B DINA CURY NUNES DA SILVA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00023328220134036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação contra sentença denegatória proferida em mandado de segurança impetrado com o objetivo de assegurar a liberação dos *containers* descritos na inicial retidos por acondicionar mercadorias abandonadas e, conseqüentemente, sujeitas à pena de perdimento.

Sustenta-se, na inicial, que a mercadoria não foi descarregada, sendo considerada abandonada, resultando no processo de perdimento das mercadorias armazenadas. Como a responsabilidade do transportador pela carga cessa a partir do momento da descarga, entende a impetrante não ter qualquer obrigação perante o importador, não estando compelida a aguardar o término do procedimento administrativo de desunitização de carga para que cesse sua responsabilidade.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do pedido.

Em suma, é o relatório.

Decido.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

A Lei nº 9.611, de 19/02/1998, em seu art. 24, parágrafo único, considera ser a unidade de carga ("qualquer equipamento adequado à unitização de mercadorias a serem transportadas, sujeitas a movimentação de forma

indivisível em todas as modalidades de transporte utilizadas no percurso") parte integrante de um todo que não se constitui na embalagem da mercadoria e, assim, com esta não pode ser confundida.

Destarte, não se justifica a apreensão e retenção da unidade de carga em decorrência, tão somente, de a mercadoria nela transportada ter sido abandonada ou ser objeto de pena de perdimento em razão de não ter o importador dado início ao despacho de importação no prazo de 90 (noventa) dias de sua descarga, ex vi do art. 618, XXI, c/c art. 574, I, "a", do Decreto nº 4.543, de 26/12/2002 ("Regulamento Aduaneiro").

A respeito do tema, manifestou-se o Superior Tribunal de Justiça e este Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

ADMINISTRATIVO. PODER DE POLÍCIA. PENA DE PERDIMENTO. APLICADA EM RELAÇÃO A MERCADORIAS. RELAÇÃO DE ACESSORIEDADE COM O CONTÊINER QUE AS TRANSPORTA/ARMAZENA. INEXISTÊNCIA.

1. Pacífico nesta Corte Superior o entendimento segundo o qual não existe relação de acessoriedade entre o contêiner e as mercadorias nele armazenadas/transportadas para fins de pena de perdimento. Neste sentido, confirmam-se os seguintes precedentes: REsp 908.890/SP, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJU 23.4.2007, e REsp 526.767/PR, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJU 19.9.2005.

2. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp n.º 1.056.063/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 05/08/2010, DJe 01/09/2010)

ADMINISTRATIVO - ABANDONO DE MERCADORIA - RETENÇÃO DE CONTAINER - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES.

1. O container não se confunde com a mercadoria transportada, pelo que é ilegal a sua retenção no caso de abandono de carga.

2. Recurso Especial não provido.

(STJ, REsp 1049270, relatora Ministra Eliana Calmon, DJE: 22/09/2008)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ABANDONO DE MERCADORIA. PENA DE PERDIMENTO. APREENSÃO DE CONTÊINER: UNIDADE DE CARGA ACESSÓRIA. NÃO-CABIMENTO DA RETENÇÃO. PRECEDENTES. 1. Agravo regimental contra decisão que negou provimento a agravo de instrumento.

2. O acórdão a quo concedeu segurança objetivando afastar a ilegalidade na apreensão dos "containers", cuja mercadoria sofreu pena de perdimento de bens.

3. Nos termos do art. 3º da Lei nº 6.288/75 "o container, para todos os efeitos legais, não constitui embalagem das mercadorias, sendo considerado sempre um equipamento ou acessório do veículo transportador".

4. "A unidade de carga, seus acessórios e equipamentos não constituem embalagem e são partes integrantes do todo" (art. 24, parágrafo único, da Lei nº 9.611/98).

5. A jurisprudência da 1ª Turma do STJ é pacífica no sentido de que não deve recair sobre a unidade de carga (contêiner) a pena de perdimento, por ser simples acessório da carga transportada.

6. Precedentes: REsp n.ºs 526767/PR, 526760/PR e 526755/PR.

7. Agravo regimental não-provido

(STJ, AGA 950681, relator José Delgado, DJE:23/04/2008)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PERDIMENTO DE MERCADORIA. APREENSÃO DO CONTÊINER (UNIDADE DE CARGA). ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 24, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 9.611/98. NÃO-OCORRÊNCIA. INEXISTE RELAÇÃO DE ACESSORIEDADE ENTRE O CONTÊINER E A MERCADORIA NELE TRANSPORTADA. EXEGESE DO ART. 92 DO CÓDIGO CIVIL. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. A questão controvertida consiste em saber se o contêiner utilizado no transporte de carga é acessório da mercadoria nele transportada e, por conseqüência, deve sofrer a pena de perdimento aplicada à mercadoria apreendida por abandono.

2. O Tribunal a quo entendeu que o contêiner não se confunde com a mercadoria nele transportada, razão pela qual considerou ilícita sua apreensão em face da decretação da pena de perdimento da carga. A recorrente, em vista disso, pretende seja reconhecido o contêiner como acessório da carga transportada, aplicando-se-lhe a regra de que o acessório segue o principal.

3. "Principal é o bem que existe sobre si, abstrata ou concretamente; acessório, aquele cuja existência supõe a do principal" (CC/02, art. 92).

4. Definido, legalmente, como qualquer equipamento adequado à unitização de mercadorias a serem transportadas e não se constituindo embalagem da carga (Lei 9.611/98, art. 24 e parágrafo único), o contêiner tem existência concreta, destinado a uma função que lhe é própria (transporte), não dependendo, para atingir

essa finalidade, de outro bem juridicamente qualificado como principal.

5. Assim, a interpretação do art. 24 da Lei 9.611/98, à luz do disposto no art. 92 do Código Civil, não ampara o entendimento da recorrente no sentido de que a unidade de carga é acessório da mercadoria transportada, ou seja, que sua existência depende desta. Inexiste, pois, relação de acessoriedade que legitime sua apreensão ou perdimento porque decretada a perda da carga.

6. Recurso especial conhecido e desprovido.

(STJ, REsp 526.767, relator Ministra Denise Arruda, DJ: 19/09/2005)

ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - APREENSÃO FISCAL - RETENÇÃO DE CONTÊINER, FACE À APREENSÃO DA CARGA NELE CONTIDA EM RAZÃO DE ABANDONO - DESCABIMENTO.

I - A Administração está estritamente submetida ao princípio da legalidade. Art. 37 da Constituição Federal.

II - Em que pese seja o operador de transporte multimodal responsável perante a Fazenda Nacional pelo crédito tributário, o art. 24 da Lei n.º 9.611/98 prevê que os contêineres não constituem embalagem das mercadorias, nem com elas se confundem. Precedentes (STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1056063, SEGUNDA TURMA, relator min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE DATA: 01/09/2010; RESP - RECURSO ESPECIAL - 1114944, SEGUNDA TURMA, relator MIN. ELIANA CALMON, DJE DATA: 14/09/2009; STJ, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 949019, SEGUNDA TURMA, RELATOR MIN. CASTRO MEIRA, DJE DATA: 19/08/2008; STJ, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 950681, PRIMEIRA TURMA, RELATOR MIN. JOSÉ DELGADO, DJE DATA: 23/04/2008; TRF3, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 312940, QUARTA TURMA, RELATOR DES. FED. MARLI FERREIRA, DJF3 CJI DATA: 21/10/2010 PÁGINA: 673; TRF3, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 310340, QUARTA TURMA, RELATOS DES. FED. FABIO PRIETO, DJF3 CJI DATA: 20/10/2009 PÁGINA: 335; TRF - 3ª Região, AMS 2000.61.04.009137-6, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 29/04/2010, p. DJF3 17/05/2010).

III - Descabida a alegação de necessidade da retenção para facilitação da armazenagem da mercadoria em aguardo de destinação, cabendo à Administração aparelhar-se para suportar o ônus advindo da aplicação da pena de perdimento.

IV - Apelação provida.

(TRF3, AMS 2009.61.04.006914-3, relatora Desembargadora Federal Salette Nascimento, DJF3 CJI: 22/03/2011)

DIREITO ADUANEIRO. AGRAVO INOMINADO. APELAÇÃO. RETENÇÃO DE CONTÊINERES. LIBERAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que a mera unidade de carga não se confunde com as mercadorias nela transportadas, como revelam os precedentes do Superior Tribunal de Justiça que, objetivamente, fixam tal distinção, inclusive para os fins da Súmula 50, não se aplicando, pois, à movimentação dos contêineres, em si, o tratamento próprio da movimentação de mercadorias, exegese esta que, por consonância, fundou a jurisprudência federal, mesmo e inclusive desta Corte, firme quanto à ilegalidade da apreensão de tais equipamentos de carga, por infrações relacionadas às próprias mercadorias.

2. O agravo fazendário revela a manifesta impertinência e improcedência do pedido de reforma, sob todos os aspectos, inclusive quanto a alegação de existência de ficção legal da unidade mercadoria-equipamento, que busca apenas atender à conveniência da fiscalização de não arcar com a responsabilidade da guarda da importação, por ela mesma retida, com a transferência de todo o encargo e custo ao transportador pelo tempo necessário à conclusão do procedimento aduaneiro, o que se revela, nos termos da jurisprudência consolidada, solução sem respaldo legal, além de injusta, até porque inexistente responsabilidade específica do transportador pela infração a que responde o importador e destinatário das mercadorias.

3. Os preceitos da Lei nº 9.611/98, invocados pela agravante, não servem para autorizar a retenção de contêineres nas situações a que se referem os autos, destacando, inclusive, o artigo 29 que, nos casos de dano ao erário, podem sofrer o perdimento tanto o operador de transporte multimodal como o transportador, se houver responsabilidade que lhes seja imputável. Aqui, no caso de abandono de mercadoria pelo importador, consolidada se encontra a jurisprudência quanto à inexistência de responsabilidade do mero transportador, cuja unidade de carga não pode ser retida por fato relativo às mercadorias em si ou ao importador, exclusivamente.

4. Agravo inominado desprovido.

(TRF3, AMS 2008.61.04.002278-0, relator Desembargador Federal Carlos Muta, DJF3 CJI: 06/04/2010)

"ADMINISTRATIVO. PENA DE PERDIMENTO. UNIDADE DE CARGA. DISTINÇÃO QUANTO À MERCADORIA QUE ACONDICIONA. APREENSÃO. DESCABIMENTO.

1. Embora a unidade de carga, juntamente com seus acessórios, seja considerada parte integrante do todo, não se constitui em embalagem da mercadoria, destarte, não se confunde com a carga transportada.

2. Não se justifica a apreensão do container pelo fato da mercadoria acondicionada se encontrar abandonada e sujeita ao procedimento administrativo fiscal, com vistas à aplicação da pena de perdimento, pois não é razoável que a impetrante, na medida que não colaborou para a prática da infração atribuída ao titular da mercadoria, sofra as penalidades e prejuízos que apenas a este poderiam ser imputadas.

3. Além disso, embora sustente a apelante que as mercadorias serão melhor conservadas, no porto, tanto quanto permanecerem acondicionadas em contêineres, não consta dos autos comprovação acerca do inadequado armazenamento no espaço alfandegário, capaz de propiciar a deterioração das mercadorias acondicionada.

4. Precedentes desta Corte.

5. *Apelação e remessa oficial improvidas.*"

(TRF3, AMS 2004.61.04.005453-1, relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, DJ: 19/08/2005)

Confiram-se, por fim, as recentes decisões proferidas nas AC nº 0004625-30.2010.4.03.6104, AC nº 0003220-27.2008.4.03.6104 e 0009840-16.2012.4.03.6104, de relatoria da Desembargadora Federal Consuelo Yoshida desta Sexta Turma, publicadas as duas primeiras no Diário Eletrônico de 07/02/2014 e a última no de 06/09/2013. A impetrante não pode ser privada da utilização de seus bens por ato ao qual não deu causa e que diz respeito apenas ao importador e à Aduana local.

Merece acolhida a pretensão de liberação do container da impetrante, que se vê impedida de utilizar seu equipamento, sujeitando-se à redução de sua capacidade de transporte e deterioração da unidade de carga por falta de manutenção.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, 1ºA do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de maio de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004675-51.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.004675-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : MAERSK LINE
ADVOGADO : SP282418B DINA CURY NUNES DA SILVA e outro
REPRESENTANTE : MAERSK BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP282418A DINA CURY NUNES DA SILVA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00046755120134036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação contra sentença denegatória proferida em mandado de segurança impetrado com o objetivo de assegurar a liberação dos *containers* indicados na inicial retidos por acondicionar mercadorias abandonadas e, conseqüentemente, sujeitas à pena de perdimento.

Sustenta-se, na inicial, que as mercadorias não foram descarregadas, sendo consideradas abandonadas, resultando no processo de perdimento das mercadorias armazenadas. Como a responsabilidade do transportador pela carga cessa a partir do momento da descarga, entende a impetrante não ter qualquer obrigação perante o importador, não estando compelida a aguardar o término do procedimento administrativo de desunitização de carga para que cesse sua responsabilidade.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do pedido.

Em suma, é o relatório.

Decido.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior

agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

A Lei nº 9.611, de 19/02/1998, em seu art. 24, parágrafo único, considera ser a unidade de carga ("qualquer equipamento adequado à unitização de mercadorias a serem transportadas, sujeitas a movimentação de forma indivisível em todas as modalidades de transporte utilizadas no percurso") parte integrante de um todo que não se constitui na embalagem da mercadoria e, assim, com esta não pode ser confundida.

Destarte, não se justifica a apreensão e retenção das unidades de carga em decorrência, tão somente, de a mercadoria nela transportada ter sido abandonada ou ser objeto de pena de perdimento em razão de não ter o importador dado início ao despacho de importação no prazo de 90 (noventa) dias de sua descarga, ex vi do art. 618, XXI, c/c art. 574, I, "a", do Decreto nº 4.543, de 26/12/2002 ("Regulamento Aduaneiro").

A respeito do tema, manifestou-se o Superior Tribunal de Justiça e este Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

ADMINISTRATIVO. PODER DE POLÍCIA. PENA DE PERDIMENTO. APLICADA EM RELAÇÃO A MERCADORIAS. RELAÇÃO DE ACESSORIEDADE COM O CONTÊINER QUE AS TRANSPORTA/ARMAZENA. INEXISTÊNCIA.

1. Pacífico nesta Corte Superior o entendimento segundo o qual não existe relação de acessoriedade entre o contêiner e as mercadorias nele armazenadas/transportadas para fins de pena de perdimento. Neste sentido, confirmam-se os seguintes precedentes: REsp 908.890/SP, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJU 23.4.2007, e REsp 526.767/PR, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJU 19.9.2005.

2. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp n.º 1.056.063/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 05/08/2010, DJe 01/09/2010)

ADMINISTRATIVO - ABANDONO DE MERCADORIA - RETENÇÃO DE CONTAINER - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES.

1. O container não se confunde com a mercadoria transportada, pelo que é ilegal a sua retenção no caso de abandono de carga.

2. Recurso Especial não provido.

(STJ, REsp 1049270, relatora Ministra Eliana Calmon, DJE: 22/09/2008)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ABANDONO DE MERCADORIA. PENA DE PERDIMENTO. APREENSÃO DE CONTÊINER: UNIDADE DE CARGA ACESSÓRIA. NÃO-CABIMENTO DA RETENÇÃO. PRECEDENTES. 1. Agravo regimental contra decisão que negou provimento a agravo de instrumento.

2. O acórdão a quo concedeu segurança objetivando afastar a ilegalidade na apreensão dos "containers", cuja mercadoria sofreu pena de perdimento de bens.

3. Nos termos do art. 3º da Lei nº 6.288/75 "o container, para todos os efeitos legais, não constitui embalagem das mercadorias, sendo considerado sempre um equipamento ou acessório do veículo transportador".

4. "A unidade de carga, seus acessórios e equipamentos não constituem embalagem e são partes integrantes do todo" (art. 24, parágrafo único, da Lei nº 9.611/98).

5. A jurisprudência da 1ª Turma do STJ é pacífica no sentido de que não deve recair sobre a unidade de carga (contêiner) a pena de perdimento, por ser simples acessório da carga transportada.

6. Precedentes: REsp n.ºs 526767/PR, 526760/PR e 526755/PR.

7. Agravo regimental não-provido

(STJ, AGA 950681, relator José Delgado, DJE:23/04/2008)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PERDIMENTO DE MERCADORIA. APREENSÃO DO CONTÊINER (UNIDADE DE CARGA). ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 24, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 9.611/98. NÃO-OCORRÊNCIA. INEXISTE RELAÇÃO DE ACESSORIEDADE ENTRE O CONTÊINER E A MERCADORIA NELE TRANSPORTADA. EXEGESE DO ART. 92 DO CÓDIGO CIVIL. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. A questão controvertida consiste em saber se o contêiner utilizado no transporte de carga é acessório da mercadoria nele transportada e, por conseqüência, deve sofrer a pena de perdimento aplicada à mercadoria apreendida por abandono.

2. O Tribunal a quo entendeu que o contêiner não se confunde com a mercadoria nele transportada, razão pela qual considerou ilícita sua apreensão em face da decretação da pena de perdimento da carga. A recorrente, em vista disso, pretende seja reconhecido o contêiner como acessório da carga transportada, aplicando-se-lhe a

regra de que o acessório segue o principal.

3. "Principal é o bem que existe sobre si, abstrata ou concretamente; acessório, aquele cuja existência supõe a do principal" (CC/02, art. 92).

4. Definido, legalmente, como qualquer equipamento adequado à unitização de mercadorias a serem transportadas e não se constituindo embalagem da carga (Lei 9.611/98, art. 24 e parágrafo único), o contêiner tem existência concreta, destinado a uma função que lhe é própria (transporte), não dependendo, para atingir essa finalidade, de outro bem juridicamente qualificado como principal.

5. Assim, a interpretação do art. 24 da Lei 9.611/98, à luz do disposto no art. 92 do Código Civil, não ampara o entendimento da recorrente no sentido de que a unidade de carga é acessório da mercadoria transportada, ou seja, que sua existência depende desta. Inexiste, pois, relação de acessoriedade que legitime sua apreensão ou perdimento porque decretada a perda da carga.

6. Recurso especial conhecido e desprovido.

(STJ, REsp 526.767, relator Ministra Denise Arruda, DJ: 19/09/2005)

ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - APREENSÃO FISCAL - RETENÇÃO DE CONTÊINER, FACE À APREENSÃO DA CARGA NELE CONTIDA EM RAZÃO DE ABANDONO - DESCABIMENTO.

I - A Administração está estritamente submetida ao princípio da legalidade. Art. 37 da Constituição Federal.

II - Em que pese seja o operador de transporte multimodal responsável perante a Fazenda Nacional pelo crédito tributário, o art. 24 da Lei n.º 9.611/98 prevê que os contêineres não constituem embalagem das mercadorias, nem com elas se confundem. Precedentes (STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1056063, SEGUNDA TURMA, relator min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE DATA: 01/09/2010; RESP - RECURSO ESPECIAL - 1114944, SEGUNDA TURMA, relator MIN. ELIANA CALMON, DJE DATA: 14/09/2009; STJ, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 949019, SEGUNDA TURMA, RELATOR MIN. CASTRO MEIRA, DJE DATA: 19/08/2008; STJ, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 950681, PRIMEIRA TURMA, RELATOR MIN. JOSÉ DELGADO, DJE DATA: 23/04/2008; TRF3, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 312940, QUARTA TURMA, RELATOR DES. FED. MARLI FERREIRA, DJF3 CJI DATA: 21/10/2010 PÁGINA: 673; TRF3, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 310340, QUARTA TURMA, RELATOS DES. FED. FABIO PRIETO, DJF3 CJI DATA: 20/10/2009 PÁGINA: 335; TRF - 3ª Região, AMS 2000.61.04.009137-6, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 29/04/2010, p. DJF3 17/05/2010).

III - Descabida a alegação de necessidade da retenção para facilitação da armazenagem da mercadoria em aguardo de destinação, cabendo à Administração aparelhar-se para suportar o ônus advindo da aplicação da pena de perdimento.

IV - Apelação provida.

(TRF3, AMS 2009.61.04.006914-3, relatora Desembargadora Federal Salette Nascimento, DJF3 CJI: 22/03/2011)

DIREITO ADUANEIRO. AGRAVO INOMINADO. APELAÇÃO. RETENÇÃO DE CONTÊINERES. LIBERAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que a mera unidade de carga não se confunde com as mercadorias nela transportadas, como revelam os precedentes do Superior Tribunal de Justiça que, objetivamente, fixam tal distinção, inclusive para os fins da Súmula 50, não se aplicando, pois, à movimentação dos contêineres, em si, o tratamento próprio da movimentação de mercadorias, exegese esta que, por consonância, fundou a jurisprudência federal, mesmo e inclusive desta Corte, firme quanto à ilegalidade da apreensão de tais equipamentos de carga, por infrações relacionadas às próprias mercadorias.

2. O agravo fazendário revela a manifesta impertinência e im procedência do pedido de reforma, sob todos os aspectos, inclusive quanto a alegação de existência de ficção legal da unidade mercadoria-equipamento, que busca apenas atender à conveniência da fiscalização de não arcar com a responsabilidade da guarda da importação, por ela mesma retida, com a transferência de todo o encargo e custo ao transportador pelo tempo necessário à conclusão do procedimento aduaneiro, o que se revela, nos termos da jurisprudência consolidada, solução sem respaldo legal, além de injusta, até porque inexistente responsabilidade específica do transportador pela infração a que responde o importador e destinatário das mercadorias.

3. Os preceitos da Lei nº 9.611/98, invocados pela agravante, não servem para autorizar a retenção de contêineres nas situações a que se referem os autos, destacando, inclusive, o artigo 29 que, nos casos de dano ao erário, podem sofrer o perdimento tanto o operador de transporte multimodal como o transportador, se houver responsabilidade que lhes seja imputável. Aqui, no caso de abandono de mercadoria pelo importador, consolidada se encontra a jurisprudência quanto à inexistência de responsabilidade do mero transportador, cuja unidade de carga não pode ser retida por fato relativo às mercadorias em si ou ao importador, exclusivamente.

4. Agravo inominado desprovido.

(TRF3, AMS 2008.61.04.002278-0, relator Desembargador Federal Carlos Muta, DJF3 CJI: 06/04/2010)

"ADMINISTRATIVO. PENA DE PERDIMENTO. UNIDADE DE CARGA. DISTINÇÃO QUANTO À MERCADORIA QUE ACONDICIONA. APREENSÃO. DESCABIMENTO.

1. Embora a unidade de carga, juntamente com seus acessórios, seja considerada parte integrante do todo, não se constitui em embalagem da mercadoria, destarte, não se confunde com a carga transportada.

2. Não se justifica a apreensão do container pelo fato da mercadoria acondicionada se encontrar abandonada e sujeita ao procedimento administrativo fiscal, com vistas à aplicação da pena de perdimento, pois não é razoável que a impetrante, na medida que não colaborou para a prática da infração atribuída ao titular da mercadoria, sofra as penalidades e prejuízos que apenas a este poderiam ser imputadas.

3. Além disso, embora sustente a apelante que as mercadorias serão melhor conservadas, no porto, tanto quanto permanecerem acondicionadas em contêineres, não consta dos autos comprovação acerca do inadequado armazenamento no espaço alfandegário, capaz de propiciar a deterioração das mercadorias acondicionada.

4. Precedentes desta Corte.

5. Apelação e remessa oficial improvidas."

(TRF3, AMS 2004.61.04.005453-1, relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, DJ: 19/08/2005)

Confiram-se, por fim, as recentes decisões proferidas nas AC nº 0004625-30.2010.4.03.6104, AC nº 0003220-27.2008.4.03.6104 e 0009840-16.2012.4.03.6104, de relatoria da Desembargadora Federal Consuelo Yoshida desta Sexta Turma, publicadas as duas primeiras no Diário Eletrônico de 07/02/2014 e a última no de 06/09/2013. A impetrante não pode ser privada da utilização de seus bens por ato ao qual não deu causa e que diz respeito apenas ao importador e à Aduana local.

Merece acolhida a pretensão de liberação dos *containers* da impetrante, que se vê impedida de utilizar seu equipamento, sujeitando-se à redução de sua capacidade de transporte e deterioração da unidade de carga por falta de manutenção.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, 1ºA do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem. Intimem-se.

São Paulo, 05 de maio de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003779-50.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003779-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : EMA PROJETOS E DIRECAO DE OBRAS EIRELI
ADVOGADO : SP182691 TATIANA CRISTINA MEIRE DE MORAES DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00021576620144036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EMA PROJETOS E DIREÇÃO DE OBRAS EIRELI objetivando a reforma da decisão de fls. 16/17 (fls. 37/38 dos autos originais) que **indeferiu o pedido de liminar** em mandado de segurança no qual a impetrante objetivava a expedição de certidão negativa de débitos.

Nas razões do agravo a empresa sustenta que não possui débitos com a Receita Federal, sendo que a única pendência apontada como óbice à emissão de certidão de regularidade refere-se à entrega de Declaração Anual do Simples Nacional com erro de informação no pedido de exclusão, equívoco este que é objeto de revisão em processo administrativo ainda não concluído.

A análise do pedido de efeito suspensivo foi postergada para após a reposta da agravada que se manifestou pelo improvimento do recurso reiterando que o descumprimento de obrigação acessória implica na impossibilidade de

expedição da certidão almejada (fls. 55/56)

Decido.

A atribuição de efeito suspensivo ou antecipação de tutela recursal ao agravo de instrumento (art. 527, III, c.c art. 558, ambos do CPC) exige, além da existência de risco de lesão grave e de difícil reparação, condição esta que vai muito além da mera urgência, a *relevância da fundamentação*, requisitos que ocorrem na espécie.

Atualmente "verifica-se reiterada jurisprudência do STJ, que respalda a decisão, no sentido de que inexistente crédito tributário devidamente constituído enquanto não finalizado o necessário procedimento administrativo que possibilite ao contribuinte exercer a mais ampla defesa e, ao final, realizar o lançamento por eventual saldo de crédito tributário" (EDcl no AgRg no AgRg no Ag 449.559/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/06/2008, DJe 24/06/2008).

Ainda:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - EXECUÇÃO FISCAL CONTRA PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO - INEXISTÊNCIA DE PENHORA - GFIP - INCORREÇÃO NOS DADOS FORNECIDOS - OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA ACESSÓRIA - CRÉDITO TRIBUTÁRIO NÃO CONSTITUÍDO - CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA - POSSIBILIDADE DE EXPEDIÇÃO - PRECEDENTES - ACÓRDÃO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. Confirmação da decisão que negou seguimento ao recurso especial, nos termos do art. 557 do CPC, ao concluir que o acórdão recorrido orientou-se conforme a jurisprudência dominante desta Corte, ao reconhecer que, não havendo crédito tributário constituído, não se justifica a recusa no fornecimento da certidão negativa de débito (CND).

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 497146/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/10/2005, DJ 19/12/2005, p. 310)

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS FISCAIS. POSSIBILIDADE. ANTES DA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. LANÇAMENTO DEFINITIVO. PENDÊNCIA DE DECISÃO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. CRÉDITO AINDA NÃO-CONSTITUÍDO. DEVIDA A EXPEDIÇÃO DA CND. RECURSO DESPROVIDO.

1. Esta Corte, na ocasião do julgamento do REsp 128.524/RS, pacificou entendimento no sentido da impossibilidade de recusa de expedição de Certidão Negativa de Débitos (CND), enquanto não-constituído definitivamente o crédito tributário.

2. Considera-se definitivamente constituído o crédito tributário com o lançamento definitivo. Tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, nos termos do art. 150 do CTN, a constituição do crédito tributário dá-se com a declaração do débito pelo contribuinte, por meio de DCTF ou GIA (Precedentes). Por sua vez, em havendo lançamento de ofício, a constituição do crédito tributário ocorre quando o contribuinte é regularmente notificado do lançamento (Precedentes).

3. Para que o crédito tributário seja definitivamente constituído, em se tratando de tributos lançados diretamente pela autoridade administrativa, o contribuinte deve ser notificado; após, lhe é aberto um prazo para impugnação; havendo a apresentação de recurso administrativo, o lançamento fica sujeito a futuras alterações, cujas ocorrências somente serão verificadas após decisão administrativa, momento em que o lançamento torna-se definitivo e, portanto, em que se constitui o crédito tributário.

4. A jurisprudência desta Corte tem consignado que somente quando exaurida a instância administrativa é que se configura a constituição definitiva do crédito fiscal (REsp 239.106/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ de 24.4.2000, p. 48; REsp 32.843/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Adhemar Maciel, DJ de 26.10.1998, p. 99; REsp 649.684/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28.3.2005, p. 211; REsp 173.284/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 31.3.2003, p. 183; REsp 620.283/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 19.9.2005, p. 270; REsp 264.041/AL, 1ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 4.6.2001, p. 63; REsp 195.667/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 26.4.1999, p. 60; AgRg no REsp 641.448/RS, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 1º.2.2005, p. 436).

5. Seguindo essa linha de raciocínio, no sentido de que a constituição definitiva do crédito tributário somente se implementa com a resolução na esfera administrativa das pendências existentes em relação ao lançamento do débito fiscal, e associando essa orientação ao entendimento de que, enquanto não estiver definitivamente constituído o crédito, deve ser deferida a expedição de Certidão Negativa de Débito (CND), infere-se que, no caso dos autos, foi acertada a conclusão do acórdão recorrido, que entendeu devido o fornecimento de certidão negativa de débitos fiscais, porquanto ainda não-constituído definitivamente o crédito tributário, na medida em que não houve encerramento das discussões acerca do lançamento na esfera administrativa.

6. Recurso especial desprovido.

(REsp 594.395/MT, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/02/2006, DJ 13/03/2006, p. 192)

O relatório da Secretaria da Receita Federal do Brasil acostado a fl. 45 (fl. 30 do mandado de segurança) informa que **no caso concreto a única pendência refere-se à "ausência de declarações DASN/DEFIS (exercício) 2013"**. Logo, tal apontamento - e somente este - não deve constituir impedimento à emissão de certidão de regularidade fiscal nos termos da fundamentação supra.

O risco de dano grave e de difícil reparação consiste na necessidade de obtenção de certidão do art. 206 do CTN para o desempenho das atividades empresariais da agravante.

Pelo exposto, dada a excepcionalidade do caso presente, **defiro** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se ao Juízo de origem.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008626-95.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008626-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : SKF DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP140284B MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00022755520144036128 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão de fls. 142/143 (fls. 133/135 da execução fiscal originária) que reconheceu garantida a execução ante a carta de fiança bancária ofertada pelo devedor.

Nas razões do agravo a União Federal aduz, em resumo, a impossibilidade de aceitação da carta de fiança bancária sem a comprovação da idoneidade fiscal da instituição financeira fiadora Banco Itaú BBA S/A (faltaria, no caso, a certidão de regularidade fiscal previdenciária).

Pede a concessão de efeito suspensivo (fl. 02).

Decido.

A atribuição de efeito suspensivo ou antecipação de tutela recursal ao agravo de instrumento (art. 527, III, c.c art. 558, ambos do CPC) exige, além da relevância da fundamentação, a existência de risco de lesão grave e de difícil reparação, requisito este que vai muito além da mera urgência; nenhuma destas condições se verifica no caso dos autos.

Com efeito, neste momento processual não restou evidenciado qualquer *perigo concreto* de dano irreparável capaz de fazer perecer o direito afirmado pela parte a justificar a concessão da providência antecipatória pleiteada.

Por outro lado, a agravante reconhece que a referida certidão de regularidade faltante venceu apenas em fevereiro de 2014; todavia, como expressamente consignado na decisão agravada, à época da emissão da carta de fiança (28.01.2014) a instituição financeira fiadora havia sim comprovado sua idoneidade fiscal (certidões acostadas às fls. 71 e 73 da execução, aqui fls. 80 e 82), sendo já providenciados requerimentos de renovação.

Pelo exposto **indefiro** o pleito de fl. 02.

Intime-se a parte agravada para contraminuta.

Comunique-se ao MM. Juízo de origem.

Cumpra-se.

Int.

São Paulo, 05 de maio de 2014.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 11094/2014

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0068120-62.1994.4.03.9999/SP

94.03.068120-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : RITA MARIA REIS
ADVOGADO : SP021350 ODENEY KLEFENS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP072889 ELCIO DO CARMO DOMINGUES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 91.00.00120-3 1 Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. DECISÃO AGRAVADA DE ACORDO COM A LEI E A JURISPRUDÊNCIA. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.

II. Os argumentos trazidos na irresignação do agravante foram devidamente analisados pela decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação e em jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Mantida a decisão agravada.

III. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2014.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0081861-38.1995.4.03.9999/SP

95.03.081861-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : DILCE CONTI SARTORI
ADVOGADO : SP021350 ODENEY KLEFENS

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP072889 ELCIO DO CARMO DOMINGUES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 181/184v
No. ORIG. : 91.00.00044-4 1 Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. DECISÃO AGRAVADA DE ACORDO COM A LEI E A JURISPRUDÊNCIA. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.

II. Os argumentos trazidos na irresignação do agravante foram devidamente analisados pela decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação e em jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Mantida a decisão agravada.

III. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2014.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0073918-96.1997.4.03.9999/SP

97.03.073918-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : APARECIDA VIEIRA TESTINI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP021350 ODENEY KLEFENS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP072889 ELCIO DO CARMO DOMINGUES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 95.00.00048-2 1 Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. DECISÃO AGRAVADA DE ACORDO COM A LEI E A JURISPRUDÊNCIA. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.

II. Os argumentos trazidos na irresignação do agravante foram devidamente analisados pela decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação e em jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Mantida a decisão agravada.

III. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2014.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030625-42.1998.4.03.9999/SP

98.03.030625-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP104685 MAURO PADOVAN JUNIOR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : JOSE AMARO ROCHA RODRIGUES
ADVOGADO : SP093357 JOSE ABILIO LOPES
: SP098327 ENZO SCIANNELLI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 182/183v
No. ORIG. : 97.00.00008-7 3 Vr CUBATAO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). EMBARGOS À EXECUÇÃO. TETOS DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. DECISÃO AGRAVADA DE ACORDO COM A LEI E A JURISPRUDÊNCIA. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.

II. Os argumentos trazidos na irresignação do agravante foram devidamente analisados pela decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação e em jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal. Mantida a decisão agravada.

III. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2014.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014482-94.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.014482-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP100172 JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LUIZ CAPEL JARILHO
ADVOGADO : SP158983 LUIZ APARECIDO SARTORI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE AMERICANA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 04.00.00108-9 4 Vr AMERICANA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.
2. Considerando o conjunto probatório e os documentos apresentados, não restou comprovado o efetivo exercício de atividade rural no período pretendido.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005951-48.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.005951-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP103889 LUCILENE SANCHES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOELMA BATISTA DE AZEVEDO e outros
: HIGOR BATISTA DE ASSIS incapaz
: MARIA EDUARDA BATISTA DE ASSIS incapaz
ADVOGADO : SP143299 ISABEL CRISTINE MOREIRA DE SOUZA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05.00.00070-4 1 Vr SERRANA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. ARTIGO 557, § 1º DO CPC. POSSIBILIDADE. DECISÃO BASEADA EM JURISPRUDÊNCIA DESTES TRIBUNAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar

dano irreparável ou de difícil reparação.

2. Presentes os pressupostos previstos pelo art. 557, do Cód. Processo Civil, deve ser mantida a r. decisão agravada, por seus próprios e jurídicos fundamentos

3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013920-17.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.013920-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : MARIA BEATRIZ DAS NEVES DE ALMEIDA e outro
: TATIANE SABRINA DE ALMEIDA incapaz
ADVOGADO : SP137529 ROSANGELA APARECIDA B DOS S CHIARATTO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP100210 ADOLFO FERACIN JUNIOR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05.00.00082-8 1 Vr BARRA BONITA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º. POSSIBILIDADE. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial desta E. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. No caso em tela, comprovada a qualidade de segurado do *de cuius*, é devido o benefício de pensão por morte aos autores.

3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023589-94.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.023589-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP121613 VINICIUS DA SILVA RAMOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARCIA ANTONIA PINHEIRO LIMA
ADVOGADO : SP144129 ELAINE CRISTIANE BRILHANTE
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 06.00.00039-7 1 Vr LUCELIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIARIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. ARTIGO 557, § 1º DO CPC. POSSIBILIDADE. DECISÃO BASEADA EM JURISPRUDÊNCIA DESTE TRIBUNAL. DEPENDENCIA ECONOMICA COMPROVADA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.
2. Presentes os pressupostos previstos pelo art. 557, do Cód. Processo Civil, deve ser mantida a r. decisão agravada, por seus próprios e jurídicos fundamentos
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038793-81.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.038793-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : MARGARIDA CORREIA DA SILVA
ADVOGADO : SP075614 LUIZ INFANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP121613 VINICIUS DA SILVA RAMOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTO ANASTACIO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00095-2 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

EMENTA

PREVIDENCIARIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. ARTIGO 557, § 1º DO CPC. POSSIBILIDADE. DECISÃO BASEADA EM JURISPRUDÊNCIA DESTE TRIBUNAL. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator,

desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

2. Presentes os pressupostos previstos pelo art. 557, do Cód. Processo Civil, deve ser mantida a r. decisão agravada, por seus próprios e jurídicos fundamentos

3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041769-61.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.041769-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : MATHEUS HENRIQUE DE LIMA MARQUES incapaz
ADVOGADO : SP196007 FERNANDO ANTONIO SOARES DE SA JUNIOR
REPRESENTANTE : CLAUDETE DE OLIVEIRA LIMA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP098148 MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00060-7 1 Vr CANDIDO MOTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. ARTIGO 557, § 1º DO CPC. POSSIBILIDADE. DECISÃO BASEADA EM JURISPRUDÊNCIA DESTE TRIBUNAL. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

2. Presentes os pressupostos previstos pelo art. 557, do Cód. Processo Civil, deve ser mantida a r. decisão agravada, por seus próprios e jurídicos fundamentos

3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006243-35.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.006243-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : MAURO LUIZ TASSI
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP233447 JULIANA DA PAZ STABILE e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 557, § 1º DO CPC. DECISÃO BASEADA EM JURISPRUDÊNCIA DESTE TRIBUNAL. MAJORAÇÃO DO TETO PREVIDENCIÁRIO. EC. 20/98 E 41/2003. AGRAVO IMPROVIDO.
2. É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.
3. Presentes os pressupostos previstos pelo art. 557, do Código de Processo Civil, deve ser mantida a r. decisão agravada, por seus próprios e jurídicos fundamentos
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012523-22.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.012523-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP140086 PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANDRE SILVA OLIVEIRA
ADVOGADO : SP106076 NILBERTO RIBEIRO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00125232220084036183 8V Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL 557, § 1º CPC. PENSÃO POR MORTE. INCAPAZ. BENEFÍCIO DEVIDO DESDE ÓBITO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial desta E. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Faz jus a parte autora às parcelas em atraso de benefício de pensão por morte devidas desde a data do óbito do *de cujus* até a data do requerimento administrativo (18/10/2007).
3. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2014.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026440-72.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.026440-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : ERONILDA MARIA DA SILVA FERREIRA
ADVOGADO : SP125881 JUCENIR BELINO ZANATTA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP148615 JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00023-4 2 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. ARTIGO 557, § 1º DO CPC. POSSIBILIDADE. DECISÃO BASEADA EM JURISPRUDÊNCIA DESTE TRIBUNAL. QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVADA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.
2. Presentes os pressupostos previstos pelo art. 557, do Cód. Processo Civil, deve ser mantida a r. decisão agravada, por seus próprios e jurídicos fundamentos
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2014.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001659-92.2009.4.03.6116/SP

2009.61.16.001659-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : INES DE SOUZA ROSISCA
ADVOGADO : SP060106 PAULO ROBERTO MAGRINELLI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RENATO DE LARA E SILVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00016599220094036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. ARTIGO 557, § 1º DO CPC. POSSIBILIDADE. DECISÃO BASEADA EM JURISPRUDÊNCIA DESTE TRIBUNAL. AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.
2. Presentes os pressupostos previstos pelo art. 557, do Cód. Processo Civil, deve ser mantida a r. decisão agravada, por seus próprios e jurídicos fundamentos
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2014.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004237-19.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.004237-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : DEUSIRENE OLIVEIRA DA SILVA e outro
ADVOGADO : SP277346 RODRIGO TURRI NEVES
APELANTE : KAUE OLIVEIRA SILVA incapaz
ADVOGADO : SP277346 RODRIGO TURRI NEVES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP252397 FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00042371920094036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIARIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. ARTIGO 557, § 1º DO CPC. POSSIBILIDADE. DECISÃO BASEADA EM JURISPRUDÊNCIA DESTE TRIBUNAL. QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVADA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.
2. Presentes os pressupostos previstos pelo art. 557, do Cód. Processo Civil, deve ser mantida a r. decisão agravada, por seus próprios e jurídicos fundamentos
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003890-85.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.003890-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : MIRIAN DIAS MACHADO
ADVOGADO : SP083016 MARCOS ABRIL HERRERA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP245357 RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00038908520094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIARIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. ARTIGO 557, § 1º DO CPC. POSSIBILIDADE. DECISÃO BASEADA EM JURISPRUDÊNCIA DESTE TRIBUNAL. DEPENDENCIA ECONOMICA. NÃO COMPROVADA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.
2. Presentes os pressupostos previstos pelo art. 557, do Cód. Processo Civil, deve ser mantida a r. decisão agravada, por seus próprios e jurídicos fundamentos
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000844-91.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.000844-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP206215 ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANTONIO ALVES FILHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP104442 BENEDITO APARECIDO ALVES e outro
No. ORIG. : 00008449120104036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2014.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004905-74.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.004905-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JUAREZ MARCELINO DA SILVA
ADVOGADO : SP243470 GILMAR BERNARDINO DE SOUZA e outro
No. ORIG. : 00049057420104036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o

mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005830-51.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.005830-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP146217 NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LAERCIO DE ARRUDA NUNES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP275274 ANA PAULA ROCHA MATTIOLI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00058305120104036183 6V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006462-77.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.006462-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : REYNALDO SPOLADOR
ADVOGADO : SP050099 ADAUTO CORREA MARTINS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00064627720104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DECADÊNCIA INOCORRENTE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

1 - A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.

2 - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

3 - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

4 - Não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não se trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema.

5 - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevisas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

6 - No que concerne à necessidade de restituição dos valores recebidos para que o tempo possa ser reutilizado na concessão de nova aposentadoria, tenho adotado o entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdeu a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

7 - Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2014.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008697-17.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.008697-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : ALFREDO GUALBERTO SENGER NASCIMENTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP281762 CARLOS DIAS PEDRO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00086971720104036183 3V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DECADÊNCIA INOCORRENTE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

1 - A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.

2 - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

3 - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

4 - Não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não se trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema.

5 - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria.

Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

6 - No que concerne à necessidade de restituição dos valores recebidos para que o tempo possa ser reutilizado na concessão de nova aposentadoria, adoto o entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

7 - Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2014.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011737-07.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.011737-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE KHUSALA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP270596B BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00117370720104036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DECADÊNCIA INOCORRENTE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

1 - A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.

2 - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

3 - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicenda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

4 - Não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não se trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema.

5 - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria.

Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

6 - No que concerne à necessidade de restituição dos valores recebidos para que o tempo possa ser reutilizado na concessão de nova aposentadoria, adoto o entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

7 - Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2014.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012073-11.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.012073-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : EVELINA LINA ZINOBILE
ADVOGADO : SP265141 MARCIO BAJONA COSTA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP172050 FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00120731120104036183 2V Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DECADÊNCIA INOCORRENTE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

1 - A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.

2 - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

3 - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

4 - Não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não se trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema.

5 - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevisas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria.

Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

6 - No que concerne à necessidade de restituição dos valores recebidos para que o tempo possa ser reutilizado na concessão de nova aposentadoria, tenho adotado o entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdeu a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

7 - Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014730-23.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.014730-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : REINALDO DO CARMO
ADVOGADO : SP050099 ADAUTO CORREA MARTINS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00147302320104036183 3V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DECADÊNCIA INOCORRENTE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

1 - A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste

Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.

2 - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

3 - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicinda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

4 - Não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não se trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema.

5 - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria.

Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

6 - No que concerne à necessidade de restituição dos valores recebidos para que o tempo possa ser reutilizado na concessão de nova aposentadoria, adoto o entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

7 - Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014759-73.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.014759-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : MIGUEL ALBERTO LOPES
ADVOGADO : SP130571 GILBERTO ANTONIO MEDEIROS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00147597320104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO LEGAL. SUSPENSÃO DO BENEFÍCIO NA VIA ADMINISTRATIVA. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

2. Constata-se que a suspensão do benefício efetuada pelo INSS antes do exaurimento da via administrativa violou o direito do impetrante ao contraditório e à ampla defesa, de observância obrigatória também no processo administrativo, conforme o art. 5º, LV, da Constituição Federal, razão pela qual é de ser concedida a ordem a fim de assegurar a manutenção do pagamento da aposentadoria sem cobrança de valor algum até o julgamento definitivo do processo administrativo.

3. Presentes os pressupostos previstos pelo art. 557 do CPC, deve ser mantida a r. decisão agravada, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2014.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015336-51.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.015336-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP146217 NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE DOMINGOS DA SILVA
ADVOGADO : SP258398 LUCIANO FRANCISCO NOVAIS e outro
No. ORIG. : 00153365120104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2014.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015540-95.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.015540-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : LINDOLFO RODRIGUES ANDERS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP270596B BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP160559 VANESSA BOVE CIRELLO e outro

APELADO(A) : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : OS MESMOS
AGRAVADA : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
No. ORIG. : SJJ>SP
: DECISÃO DE FOLHAS
: 00155409520104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DECADÊNCIA INOCORRENTE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

- 1 - A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.
- 2 - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.
- 3 - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.
- 4 - Não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não se trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema.
- 5 - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevisas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.
- 6 - No que concerne à necessidade de restituição dos valores recebidos para que o tempo possa ser reutilizado na concessão de nova aposentadoria, adoto o entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.
- 7 - Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002071-82.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.002071-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : VALMIRO SARTORE
ADVOGADO : SP114818 JENNER BULGARELLI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP139918 PAULA CRISTINA DE ANDRADE LOPES VARGAS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00020718220114036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DECADÊNCIA INOCORRENTE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

1 - A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.

2 - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

3 - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

4 - Não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não se trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema.

5 - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevisas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria.

Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

6 - No que concerne à necessidade de restituição dos valores recebidos para que o tempo possa ser reutilizado na concessão de nova aposentadoria, adoto o entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

7 - Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00029 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000461-70.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.000461-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : DORACI APARECIDA MARTINS AVANZI
ADVOGADO : SP080984 AILTON SOTERO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP186333 GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00004617020114036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. ARTIGO 557, § 1º DO CPC. POSSIBILIDADE. DECISÃO BASEADA EM JURISPRUDÊNCIA DESTES TRIBUNAL. QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVADA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.
2. Presentes os pressupostos previstos pelo art. 557, do Cód. Processo Civil, deve ser mantida a r. decisão agravada, por seus próprios e jurídicos fundamentos
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2014.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00030 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002588-78.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.002588-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : JAIR CARLOS DA SILVA
ADVOGADO : SP090800 ANTONIO TADEU GUTIERRES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP101797 MARIA ARMANDA MICOTTI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00025887820114036109 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DECADÊNCIA INOCORRENTE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

1 - A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.

2 - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

3 - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

4 - Não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não se trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema.

5 - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevisas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria.

Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

6 - No que concerne à necessidade de restituição dos valores recebidos para que o tempo possa ser reutilizado na concessão de nova aposentadoria, tenho adotado o entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

7 - Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2014.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00031 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004846-58.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.004846-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP125483 RODOLFO FEDELI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE RIBEIRO DE MELO FILHO
ADVOGADO : SP218805 PLAUTO JOSE RIBEIRO HOLTZ MORAES e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00048465820114036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DECADÊNCIA INOCORRENTE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

1 - A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.

2 - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

3 - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

4 - Não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não se trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema.

5 - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevisas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria.

Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

6 - No que concerne à necessidade de restituição dos valores recebidos para que o tempo possa ser reutilizado na concessão de nova aposentadoria, tenho adotado o entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

7 - Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007844-48.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.007844-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP311927 LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DURVAL DE PAULA
ADVOGADO : SP303477 CAUE GUTIERRES SGAMBATI e outro
No. ORIG. : 00078444820114036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002105-20.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.002105-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARIO CALEGARI
ADVOGADO : SP086814 JOAO ANTONIO FARIAS DE S R BATISTA e outro
No. ORIG. : 00021052020114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002232-55.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.002232-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARIA CRISTINA FERREIRA FRACASSO
ADVOGADO : SP270596B BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro
No. ORIG. : 00022325520114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00035 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004287-76.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.004287-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : ANTONIO TEODORO DA SILVA
ADVOGADO : SP013630 DARMY MENDONCA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP160559 VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00042877620114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DECADÊNCIA INOCORRENTE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

1 - A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.

2 - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

3 - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

4 - Não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não se trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema.

5 - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevisas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

6 - No que concerne à necessidade de restituição dos valores recebidos para que o tempo possa ser reutilizado na concessão de nova aposentadoria, adoto o entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

7 - Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2014.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00036 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004397-75.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.004397-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : MAURO ROSA
ADVOGADO : SP161990 ARISMAR AMORIM JUNIOR e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP222923 LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00043977520114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DECADÊNCIA INOCORRENTE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

- 1 - A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.
- 2 - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.
- 3 - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despcienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.
- 4 - Não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não se trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema.
- 5 - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevisas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.
- 6 - No que concerne à necessidade de restituição dos valores recebidos para que o tempo possa ser reutilizado na concessão de nova aposentadoria, tenho adotado o entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.
- 7 - Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004406-37.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.004406-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP146217 NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OSNY FERREIRA DE JESUS
ADVOGADO : SP161990 ARISMAR AMORIM JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00044063720114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00038 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004407-22.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.004407-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : GUMERCINDO TONIOL
ADVOGADO : SP161990 ARISMAR AMORIM JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00044072220114036183 8V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00039 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006215-62.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.006215-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : BENEDITO VIEIRA SOBRINHO
ADVOGADO : SP251190 MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00062156220114036183 8V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DECADÊNCIA INOCORRENTE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

- 1 - A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.
- 2 - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.
- 3 - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.
- 4 - Não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não se trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema.
- 5 - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevisas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.
- 6 - No que concerne à necessidade de restituição dos valores recebidos para que o tempo possa ser reutilizado na concessão de nova aposentadoria, adoto o entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.
- 7 - Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00040 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007223-74.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.007223-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : ROSELI JENI LUNARDI
ADVOGADO : SP251190 MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
CODINOME : ROSELI JENI LUNARDI LIMA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00072237420114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DECADÊNCIA INOCORRENTE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

- 1 - A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.
- 2 - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.
- 3 - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.
- 4 - Não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não se trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema.
- 5 - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevisas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.
- 6 - No que concerne à necessidade de restituição dos valores recebidos para que o tempo possa ser reutilizado na concessão de nova aposentadoria, tenho adotado o entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.
- 7 - Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00041 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007244-50.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.007244-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : ANTONIO CARLOS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP161990 ARISMAR AMORIM JUNIOR e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00072445020114036183 3V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DECADÊNCIA INOCORRENTE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

1 - A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.

2 - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

3 - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

4 - Não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não se trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema.

5 - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevisas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria.

Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

6 - No que concerne à necessidade de restituição dos valores recebidos para que o tempo possa ser reutilizado na concessão de nova aposentadoria, adoto o entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

7 - Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00042 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008775-74.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.008775-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : RUY SOUZA DO AMARAL
ADVOGADO : SP238446 EDNA APARECIDA DOS SANTOS SILVA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZABELLA L P G COCCARO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00087757420114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DECADÊNCIA INOCORRENTE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

- 1 - A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.
- 2 - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.
- 3 - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.
- 4 - Não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não se trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema.
- 5 - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.
- 6 - No que concerne à necessidade de restituição dos valores recebidos para que o tempo possa ser reutilizado na concessão de nova aposentadoria, tenho adotado o entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdeu a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.
- 7 - Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00043 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009962-20.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.009962-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : NELSON MASSAFUMI OKAMURA
ADVOGADO : SP206941 EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP312583 ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00099622020114036183 6V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DECADÊNCIA INOCORRENTE. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

- 1 - A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.
- 2 - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.
- 3 - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar

ou não do benefício.

4 - Não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não se trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema.

5 - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria.

Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

6 - No que concerne à necessidade de restituição dos valores recebidos para que o tempo possa ser reutilizado na concessão de nova aposentadoria, tenho adotado o entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdeu a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

7 - Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00044 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011444-03.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.011444-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : OSWALDO ROBERTO ZOCCHIO
ADVOGADO : SP295500 ELIZABETH APARECIDA DE FREITAS MOTTA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP115194B LUCIA PEREIRA VALENTE LOMBARDI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00114440320114036183 3V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DECADÊNCIA INOCORRENTE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

1 - A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.

2 - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

3 - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

4 - Não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não se trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema.

5 - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria.

Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

6 - No que concerne à necessidade de restituição dos valores recebidos para que o tempo possa ser reutilizado na concessão de nova aposentadoria, tenho adotado o entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

7 - Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00045 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011453-62.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.011453-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : MIGUEL TUNES
ADVOGADO : SP295500 ELIZABETH APARECIDA DE FREITAS MOTTA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00114536220114036183 6V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DECADÊNCIA INOCORRENTE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

1 - A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.

2 - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

3 - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

4 - Não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não se trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema.

5 - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevisas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria.

Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

6 - No que concerne à necessidade de restituição dos valores recebidos para que o tempo possa ser reutilizado na concessão de nova aposentadoria, adoto o entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

7 - Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2014.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00046 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011983-66.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.011983-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : JOAO BOSCO RIBEIRO
ADVOGADO : SP234868 CARLOS LOPES CAMPOS FERNANDES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP160559 VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00119836620114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DECADÊNCIA INOCORRENTE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

1 - A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.

2 - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

3 - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

4 - Não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não se trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema.

5 - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevisas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria.

Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

6 - No que concerne à necessidade de restituição dos valores recebidos para que o tempo possa ser reutilizado na concessão de nova aposentadoria, adoto o entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

7 - Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00047 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013618-82.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.013618-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : HARUO HIROTA
ADVOGADO : SP047342 MARIA APARECIDA VERZEGNASSI GINEZ e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP160559 VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00136188220114036183 8V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DECADÊNCIA INOCORRENTE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

1 - A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.

2 - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

3 - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

4 - Não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não se trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema.

5 - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevisas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria.

Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

6 - No que concerne à necessidade de restituição dos valores recebidos para que o tempo possa ser reutilizado na concessão de nova aposentadoria, adoto o entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

7 - Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

2011.61.83.013627-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : JOSE LOURENCO DA SILVA
ADVOGADO : SP147837 MAURICIO ANTONIO DAGNON e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP312583 ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00136274420114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DECADÊNCIA INOCORRENTE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

1 - A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.

2 - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

3 - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

4 - Não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não se trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema.

5 - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevisas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria.

Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

6 - No que concerne à necessidade de restituição dos valores recebidos para que o tempo possa ser reutilizado na concessão de nova aposentadoria, tenho adotado o entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

7 - Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2014.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

2012.03.99.017955-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : APARECIDO MESSIAS MARIANO
ADVOGADO : SP295500 ELIZABETH APARECIDA DE FREITAS MOTTA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP238476 JULIANA PIRES DOS SANTOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 11.00.00089-6 3 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DECADÊNCIA INOCORRENTE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

1 - A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.

2 - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

3 - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

4 - Não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não se trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema.

5 - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevisas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria.

Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

6 - No que concerne à necessidade de restituição dos valores recebidos para que o tempo possa ser reutilizado na concessão de nova aposentadoria, adoto o entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

7 - Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2014.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00050 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023739-36.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.023739-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : CICERO CUSTODIO
ADVOGADO : SP250123 ELIAS EVANGELISTA DE SOUZA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP126179 ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 11.00.00145-4 3 Vr MATAO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DECADÊNCIA INOCORRENTE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

- 1 - A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.
- 2 - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.
- 3 - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despcienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.
- 4 - Não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não se trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema.
- 5 - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevisas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.
- 6 - No que concerne à necessidade de restituição dos valores recebidos para que o tempo possa ser reutilizado na concessão de nova aposentadoria, tenho adotado o entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.
- 7 - Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00051 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030440-13.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.030440-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP101797 MARIA ARMANDA MICOTTI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ADALBERTO ANTONIO CURY (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP262090 JULIANA GIUSTI CAVINATTO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LIMEIRA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 12.00.00009-2 2 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DECADÊNCIA INOCORRENTE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

1 - A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.

2 - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

3 - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

4 - Não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não se trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema.

5 - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevisas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria.

Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

6 - No que concerne à necessidade de restituição dos valores recebidos para que o tempo possa ser reutilizado na concessão de nova aposentadoria, tenho adotado o entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

7 - Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00052 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043475-40.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.043475-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: CARLOS DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: SP053238 MARCIO ANTONIO VERNASCHI
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP209811 ROBERTO TARO SUMITOMO
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 10.00.00133-8 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DECADÊNCIA INOCORRENTE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA.

RECURSO IMPROVIDO.

1 - A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.

2 - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

3 - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

4 - Não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não se trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema.

5 - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevisas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria.

Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

6 - No que concerne à necessidade de restituição dos valores recebidos para que o tempo possa ser reutilizado na concessão de nova aposentadoria, adoto o entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

7 - Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00053 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047371-91.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.047371-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : GONCALO STEFANELI
ADVOGADO : SP267643 EDUARDO VERZEGNASSI GINEZ
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP207593 RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00205-8 6 Vt SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DECADÊNCIA INOCORRENTE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

1 - A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.

2 - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

3 - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o

INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

4 - Não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não se trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema.

5 - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria.

Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

6 - No que concerne à necessidade de restituição dos valores recebidos para que o tempo possa ser reutilizado na concessão de nova aposentadoria, adoto o entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

7 - Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00054 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006402-82.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.006402-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : ERIVELTO JOSE DA SILVA
ADVOGADO : SP224631 JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP268718 LEILA KARINA ARAKAKI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00064028220124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DECADÊNCIA INOCORRENTE. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

1 - A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.

2 - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

3 - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

4 - Não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não se trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema.

5 - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em

conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

6 - No que concerne à necessidade de restituição dos valores recebidos para que o tempo possa ser reutilizado na concessão de nova aposentadoria, tenho adotado o entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

7 - Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00055 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003004-94.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.003004-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : JOSE EMIDIO FERREIRA
ADVOGADO : SP256596 PRISCILLA MILENA SIMONATO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP089174 TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00030049420124036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DECADÊNCIA INOCORRENTE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

1 - A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.

2 - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

3 - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

4 - Não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não se trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema.

5 - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevisas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria.

Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

6 - No que concerne à necessidade de restituição dos valores recebidos para que o tempo possa ser reutilizado na concessão de nova aposentadoria, adoto o entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos

proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

7 - Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00056 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003812-02.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.003812-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : ROSELI GARKISCH
ADVOGADO : SP058532 ANTONIO AZIZ AIDAR
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00038120220124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DECADÊNCIA INOCORRENTE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

1 - A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.

2 - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

3 - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

4 - Não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não se trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema.

5 - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevisas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria.

Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

6 - No que concerne à necessidade de restituição dos valores recebidos para que o tempo possa ser reutilizado na concessão de nova aposentadoria, adoto o entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

7 - Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que

ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00057 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004877-32.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.004877-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : PEDRO JEREMIAS DOS SANTOS NETO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP177942 ALEXANDRE SABARIEGO ALVES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP252397 FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00048773220124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DECADÊNCIA INOCORRENTE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

- 1 - A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.
- 2 - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.
- 3 - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.
- 4 - Não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não se trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema.
- 5 - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevisas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.
- 6 - No que concerne à necessidade de restituição dos valores recebidos para que o tempo possa ser reutilizado na concessão de nova aposentadoria, adoto o entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.
- 7 - Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00058 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001838-18.2012.4.03.6117/SP

2012.61.17.001838-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Souza Ribeiro
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP171339 RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARIO DEL BIANCO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP176431 FABIO LUIZ DIAS MODESTO e outro
No. ORIG. : 00018381820124036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00059 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001994-06.2012.4.03.6117/SP

2012.61.17.001994-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : CRISTINA CAVASSANI
ADVOGADO : SP176431 FABIO LUIZ DIAS MODESTO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP232734 WAGNER MAROSTICA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00019940620124036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DECADÊNCIA INOCORRENTE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA.

RECURSO IMPROVIDO.

1 - A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.

2 - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

3 - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despcienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

4 - Não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não se trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema.

5 - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevisas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria.

Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

6 - No que concerne à necessidade de restituição dos valores recebidos para que o tempo possa ser reutilizado na concessão de nova aposentadoria, adoto o entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

7 - Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00060 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010375-91.2012.4.03.6120/SP

2012.61.20.010375-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : APARECIDO DIAS DE CARVALHO
ADVOGADO : SP018181 VALENTIM APARECIDO DA CUNHA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00103759120124036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DECADÊNCIA INOCORRENTE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

1 - A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.

2 - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

3 - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o

INSS) é despcienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

4 - Não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não se trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema.

5 - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria.

Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

6 - No que concerne à necessidade de restituição dos valores recebidos para que o tempo possa ser reutilizado na concessão de nova aposentadoria, adoto o entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

7 - Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00061 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006450-69.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.006450-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Souza Ribeiro
APELANTE : ADEMIR JOSE PEDROSO
ADVOGADO : SP099641 CARLOS ALBERTO GOES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP131523 FABIANO CHEKER BURIHAN e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00064506920124036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DECADÊNCIA INOCORRENTE. TERMO INICIAL. AJUIZAMENTO DA AÇÃO. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

1 - A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.

2 - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

3 - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despcienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

4 - Não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não se trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema.

5 - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em

conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

6- Na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é reconhecido o direito da parte autora à desaposentação. A concessão da nova aposentadoria se dá a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, com pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

7 - No que concerne à necessidade de restituição dos valores recebidos para que o tempo possa ser reutilizado na concessão de nova aposentadoria, tenho adotado o entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdeu a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

8 - Agravos a que se negam provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos agravos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00062 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000049-77.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.000049-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : JUREMA ADONAI DURANTE ARAUJO
ADVOGADO : SP249651 LEONARDO SANTINI ECHENIQUE e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP084322 AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00000497720124036183 6V Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DECADÊNCIA INOCORRENTE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

1 - A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.

2 - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

3 - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicinda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

4 - Não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não se trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema.

5 - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

6 - No que concerne à necessidade de restituição dos valores recebidos para que o tempo possa ser reutilizado na concessão de nova aposentadoria, tenho adotado o entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdeu a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

7 - Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00063 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000393-58.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.000393-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : PAULO DE SOUZA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP055820 DERMEVAL BATISTA SANTOS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00003935820124036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DECADÊNCIA INOCORRENTE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

1 - A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.

2 - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

3 - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despcienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

4 - Não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não se trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema.

5 - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

6 - No que concerne à necessidade de restituição dos valores recebidos para que o tempo possa ser reutilizado na concessão de nova aposentadoria, adoto o entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não

envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

7 - Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2014.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00064 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000869-96.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.000869-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : WAGNER ANTONIO DA COSTA
ADVOGADO : SP162082 SUEIDH MORAES DINIZ VALDIVIA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00008699620124036183 3V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DECADÊNCIA INOCORRENTE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

1 - A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.

2 - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

3 - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

4 - Não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não se trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema.

5 - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria.

Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

6 - No que concerne à necessidade de restituição dos valores recebidos para que o tempo possa ser reutilizado na concessão de nova aposentadoria, adoto o entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

7 - Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00065 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001909-16.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.001909-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : WALTER DE CARVALHO
ADVOGADO : SP174938 ROBERTO PAGNARD JÚNIOR e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00019091620124036183 3V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DECADÊNCIA INOCORRENTE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

1 - A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.

2 - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

3 - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

4 - Não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não se trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema.

5 - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevisas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria.

Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

6 - No que concerne à necessidade de restituição dos valores recebidos para que o tempo possa ser reutilizado na concessão de nova aposentadoria, adoto o entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

7 - Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00066 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004991-55.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.004991-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : WALDEMAR BARBOSA NETO
ADVOGADO : SP162082 SUEIDH MORAES DINIZ VALDIVIA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP206637 CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00049915520124036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DECADÊNCIA INOCORRENTE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

1 - A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.

2 - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

3 - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

4 - Não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não se trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema.

5 - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

6 - No que concerne à necessidade de restituição dos valores recebidos para que o tempo possa ser reutilizado na concessão de nova aposentadoria, adoto o entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

7 - Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2014.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00067 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005090-25.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.005090-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : VERA LUCIA DO PRADO
ADVOGADO : SP270596B BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00050902520124036183 6V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DECADÊNCIA INOCORRENTE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

1 - A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.

2 - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

3 - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

4 - Não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não se trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema.

5 - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevisas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria.

Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

6 - No que concerne à necessidade de restituição dos valores recebidos para que o tempo possa ser reutilizado na concessão de nova aposentadoria, tenho adotado o entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdeu a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

7 - Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2014.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00068 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007273-66.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.007273-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : ANTONIO MANOEL GALLI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP240421 SANDRA MARIA FERREIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP206713 FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00072736620124036183 8V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DECADÊNCIA INOCORRENTE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

- 1 - A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.
- 2 - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.
- 3 - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despcienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.
- 4 - Não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não se trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema.
- 5 - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevisas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.
- 6 - No que concerne à necessidade de restituição dos valores recebidos para que o tempo possa ser reutilizado na concessão de nova aposentadoria, adoto o entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.
- 7 - Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00069 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001914-44.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.001914-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : ANDRE FERREIRA FILHO
ADVOGADO : SP056072 LUIZ MENEZELLO NETO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP202613 FLÁVIA MALAVAZZI FERREIRA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00019144420134036105 6 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DECADÊNCIA INOCORRENTE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

1 - A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.

2 - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

3 - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

4 - Não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não se trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema.

5 - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevisas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria.

Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

6 - No que concerne à necessidade de restituição dos valores recebidos para que o tempo possa ser reutilizado na concessão de nova aposentadoria, adoto o entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

7 - Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00070 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000363-02.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.000363-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : DORIVAL CODOLO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP312716A MICHELE CRISTINA FELIPE SIQUEIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00003630220134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 557, § 1º DO CPC. POSSIBILIDADE REVISÃO DE BENEFÍCIO. JUNHO/99 E MAIO/2004. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A não aplicação dos mesmos índices de reajuste dos salários-de-contribuição sobre os benefícios em manutenção não causa qualquer ofensa à garantia constitucional da irredutibilidade do valor dos benefícios (CF, art. 194, IV) e de preservação do valor real dos benefícios (CF, art. 201, § 4º).

2. Presentes os pressupostos previstos pelo art. 557, do Cód. Processo Civil, deve ser mantida a r. decisão agravada, por seus próprios e jurídicos fundamentos
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00071 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010014-43.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.010014-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : ADILSON DA COSTA
ADVOGADO : SP178061 MARIA EMILIA DE OLIVEIRA RADZEVICIUS DIAS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP280495 ANDREA FARIA NEVES SANTOS e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00100144320134036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DECADÊNCIA INOCORRENTE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

1 - A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.

2 - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

3 - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

4 - Não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não se trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema.

5 - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevisas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria.

Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

6 - No que concerne à necessidade de restituição dos valores recebidos para que o tempo possa ser reutilizado na concessão de nova aposentadoria, tenho adotado o entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

7 - Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00072 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000580-27.2013.4.03.6120/SP

2013.61.20.000580-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : LEONARDO ALBERTO CUNHA
ADVOGADO : SP101629 DURVAL PEDRO FERREIRA SANTIAGO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00005802720134036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DECADÊNCIA INOCORRENTE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

1 - A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.

2 - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

3 - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

4 - Não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não se trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema.

5 - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria.

Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

6 - No que concerne à necessidade de restituição dos valores recebidos para que o tempo possa ser reutilizado na concessão de nova aposentadoria, adoto o entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

7 - Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00073 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002854-66.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.002854-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : NADYR ELIAS BUASSALY
ADVOGADO : SP234499 SILVIO CESAR ELIAS DE SIQUEIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00028546620134036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DECADÊNCIA INOCORRENTE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

- 1 - A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.
- 2 - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.
- 3 - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.
- 4 - Não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não se trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema.
- 5 - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevisas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.
- 6 - No que concerne à necessidade de restituição dos valores recebidos para que o tempo possa ser reutilizado na concessão de nova aposentadoria, tenho adotado o entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.
- 7 - Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00074 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006684-40.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.006684-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : CARLOS ALBERTO MARTINS TOSTA
ADVOGADO : SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00066844020134036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DECADÊNCIA INOCORRENTE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

1 - A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.

2 - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

3 - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

4 - Não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não se trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema.

5 - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevisas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria.

Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

6 - No que concerne à necessidade de restituição dos valores recebidos para que o tempo possa ser reutilizado na concessão de nova aposentadoria, tenho adotado o entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdeu a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

7 - Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2014.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00075 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009452-36.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.009452-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : ORLANDO BRACHINI JUNIOR
ADVOGADO : SP237107 LEANDRO SALDANHA LELIS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00094523620134036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DECADÊNCIA INOCORRENTE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

- 1 - A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.
- 2 - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.
- 3 - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despcienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.
- 4 - Não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não se trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema.
- 5 - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevisas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.
- 6 - No que concerne à necessidade de restituição dos valores recebidos para que o tempo possa ser reutilizado na concessão de nova aposentadoria, adoto o entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.
- 7 - Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00076 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010694-30.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.010694-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : ANTONIO RAYMUNDO
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP206637 CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00106943020134036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DECADÊNCIA INOCORRENTE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

1 - A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.

2 - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

3 - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

4 - Não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não se trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema.

5 - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevisas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria.

Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

6 - No que concerne à necessidade de restituição dos valores recebidos para que o tempo possa ser reutilizado na concessão de nova aposentadoria, tenho adotado o entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdeu a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

7 - Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00077 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010890-97.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.010890-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : JOSE FERRO TANDU
ADVOGADO : SP275274 ANA PAULA ROCHA MATTIOLI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP186663 BEATRIZ DE ARAUJO LEITE NACIF HOSSNE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00108909720134036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DECADÊNCIA INOCORRENTE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

- 1 - A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.
- 2 - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.
- 3 - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despcienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.
- 4 - Não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não se trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema.
- 5 - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.
- 6 - No que concerne à necessidade de restituição dos valores recebidos para que o tempo possa ser reutilizado na concessão de nova aposentadoria, adoto o entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.
- 7 - Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00078 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001738-86.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.001738-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : JOVINO APARECIDO DE GODOI MOREIRA
ADVOGADO : SP292885 LUIS FERNANDO SELINGARDI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG087293 LEONARDO VIEIRA DA SILVEIRA CASSINI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 12.00.00091-6 1 Vt AMPARO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DECADÊNCIA INOCORRENTE. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

- 1 - A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.
- 2 - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.
- 3 - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despcienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar

ou não do benefício.

4 - Não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não se trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema.

5 - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria.

Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

6 - No que concerne à necessidade de restituição dos valores recebidos para que o tempo possa ser reutilizado na concessão de nova aposentadoria, tenho adotado o entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

7 - Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00079 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002503-57.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.002503-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : JOAQUIM TOMAZ DE AQUINO NETO
ADVOGADO : SP018181 VALENTIM APARECIDO DA CUNHA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP269285 RAFAEL DUARTE RAMOS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 13.00.00085-4 2 Vr MATAO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DECADÊNCIA INOCORRENTE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

1 - A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.

2 - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

3 - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

4 - Não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não se trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema.

5 - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria.

Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

6 - No que concerne à necessidade de restituição dos valores recebidos para que o tempo possa ser reutilizado na concessão de nova aposentadoria, tenho adotado o entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdeu a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

7 - Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28562/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005462-81.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.005462-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : ADILSON MENDES COSTA
ADVOGADO : SP159517 SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO IVO AVELINO DE OLIVEIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00054628120064036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 574/575 - Ciência à parte autora.

Int.

São Paulo, 28 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039711-85.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.039711-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP070540 JAMIL JOSE SAAB
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : ROSIANI DE ALMEIDA LOPES ANDREIS e outro
: REBECCA LOPES ANDREIS incapaz
ADVOGADO : SP204684 CLAUDIR CALIPO
No. ORIG. : 06.00.00123-3 1 Vr CACAPAVA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 378/379 - Ciência à parte autora.

Aguarde-se o julgamento do recurso.

Int.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0063365-04.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.063365-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP068336 JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTENOR BRAZ
ADVOGADO : SP239193 MARIA HELENA OLIVEIRA MOURA
: SP327030 ALESSANDRA SANDOVAL VILLELA JOSÉ TANNUS
No. ORIG. : 06.00.00104-1 3 Vr PENAPOLIS/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

1 - Considerando que a petição de fls. 153/155 foi protocolada em data anterior à decisão de fls. 151, reconsidero-
a.

2 - Manifeste-se o INSS sobre o pedido de habilitação formulado às fls. 137/140 e 153/155.

Int.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042244-80.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.042244-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP258362 VITOR JAQUES MENDES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA DE FATIMA FERREIRA
ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO

No. ORIG. : 05.00.00045-2 3 Vr ITAPEVA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 204/207: Defiro o pedido pelo prazo igual de 180 (cento e oitenta) dias concedido outrora pelo MM. Desembargador Federal Roberto Haddad à fl. 198.

Int.

São Paulo, 30 de abril de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008089-02.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.008089-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : JOSE LUIZ XAVIER
ADVOGADO : SP151974 FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP198573 ROBERTO CURSINO DOS SANTOS JUNIOR e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00080890220094036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Converto o julgamento em diligência.

Diante do Parecer Ministerial de fls. 125/129 e das provas carreadas aos autos, baixem os autos à vara de origem para que sejam respondidos pelo r. Assistente Social nomeado pelo MM. Juízo *a quo* os quesitos elencados pelo Ilustre Procurador Regional da República.

Após, tornem conclusos.

Int.

São Paulo, 30 de abril de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002977-67.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.002977-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA DE LOURDES DE ABREU SANTANA

ADVOGADO : SP131918 SILVIA HELENA LUZ CAMARGO
No. ORIG. : 08.00.00014-6 1 Vr LUCELIA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Ante a informação prestada pela autora às fls. 168/170, aguarde-se por mais 120 (cento e vinte) dias.
Decorridos, voltem-me os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 30 de abril de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00007 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0044209-59.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.044209-6/SP

PARTE AUTORA : MARIA DE FATIMA DOS SANTOS BARROSO
ADVOGADO : SP085875 MARINA ELIANA LAURINDO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP092666 IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ARARAS SP
No. ORIG. : 07.00.00101-7 3 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Cumpre-me, primeiramente, analisar o feito sob a ótica da competência.

A parte autora relata na inicial que "... exercia a função de costureira quando sofreu acidente de trabalho em agosto de 2005 ao tentar segurar uma máquina de costura industrial que ia cair sobre uma companheira de trabalho, porém ao fazer esforço sobre a bancada para evitar a queda da máquina teve afetada sua região lombar, que chegou a elevar a musculatura no local, resultando num quadro de dor insuportável" (fl. 03) e que "... esteve afastada às expensas do requerido desde 17.08.2005, após ter sofrido acidente do trabalho, tendo recebido alta médica e pedido reconsideração nas seguintes datas: 20.10.2005, 22.11.2006, sendo que recebeu alta médica em 21.02.2007, após ter sido sumariamente examinada pelo perito do requerido, o qual entendeu que não foi constatado incapacidade para o trabalho" (fl. 02).

Ademais, consta dos autos Comunicado de Acidente do Trabalho - CAT, mencionando 01/08/2005 como data do acidente (fl. 37).

A matéria versada nos presentes autos refere-se à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, decorrente acidente de trabalho, cuja competência para conhecer e julgar não é deste Colendo Tribunal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, *verbis*:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas às Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

Nesse sentido, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão: *PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. CONCESSÃO. RESTABELECIMENTO. REVISÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. Nas ações em que se discute a concessão, restabelecimento ou revisão de benefício decorrente de acidente de trabalho, compete à Justiça Estadual o julgamento da demanda, ante a competência prevista no art. 109, I, da*

*Constituição. Precedente da Terceira Seção do STJ e do STF.
Conflito conhecido para declarar a competência Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de Jaú/SP.
(STJ; 3ª Seção; Conflito de Competência - 69900; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Fernando Mathias;
DJ:01/10/2007)*

Transcrevo ainda, julgado da Excelsa Corte acerca do tema:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. ART. 109, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA.

1. As ações acidentárias têm como foro competente a Justiça comum, a teor do disposto no art. 109, I da Constituição Federal, que as excluiu da competência da Justiça Federal.

2. Reajuste de benefício acidentário. Competência da Justiça estadual não elidida. Recurso extraordinário conhecido e provido.

(STF; Recurso Extraordinário 204204; Relator Ministro Mauricio Correa; 10.12.2003)

Diante do exposto, determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, ante a incompetência desta E. Corte para análise e julgamento do feito, dando-se baixa na Distribuição. Intimem-se.

São Paulo, 28 de abril de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036901-35.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.036901-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : ANTONIO CARLOS DA SILVA
ADVOGADO : SP215263 LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP178585 FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00095-7 2 Vr SAO VICENTE/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

O INSS concorda com o pedido de desistência formulado pela parte autora (fls. 156), desde que embasado no art. 269, V, do CPC (fl. 161).

Assim sendo, diga a parte autora se renuncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

Int.

São Paulo, 28 de abril de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003843-43.2012.4.03.6107/SP

2012.61.07.003843-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : IRACEMA DA SILVA FERREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP150657 TANIA REGINA SILVA GARCEZ e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG107145 KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA e conjuge
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00038434320124036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Converto o julgamento em diligência, baixando-se os autos à Vara de Origem para o Juízo de admissibilidade da Apelação da parte autora, nos termos do art. 518 do Código de Processo Civil.

Após, nesta instância, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

P.I.

São Paulo, 30 de abril de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006686-44.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.006686-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : LUCIANA DE SOUSA MESQUITA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP183642 ANTONIO CARLOS NUNES JUNIOR e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00066864420124036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl.50. Intime-se, novamente, o subscritor da apelação acostada às fls.28/32, a fim de que, no prazo de 05 (cinco) dias, dê integral cumprimento à decisão de fl.48, regularizando a petição recursal com a aposição de sua assinatura.

Esclareço que nova omissão acarretará a negativa de seguimento ao recurso.

P.I.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00011 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0025185-40.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.025185-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA : ERCILIA APARECIDA DE OLIVEIRA RODRIGUES
ADVOGADO : SP201984 REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : BA021011 DANTE BORGES BONFIM
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 12.00.00061-2 2 Vr BIRIGUI/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Compulsando os autos, verifico que a r. sentença de fls. 100/102 não foi assinada pela MM. Juíza "a quo" e tampouco foi publicada

Assim sendo, converto o julgamento em diligência, determinando a remessa dos autos à vara de origem para a devida regularização.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036214-87.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.036214-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : ALEXANDRE DE LIMA
ADVOGADO : SP128366 JOSE BRUN JUNIOR
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ103946 SIMONE MACIEL SAQUETO PERETO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00080-1 1 Vr DUARTINA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Considerando o Laudo Médico de fls. 74/79 atestando que a parte autora é portadora de *esquizofrenia*, sendo constatada *sua incapacidade permanente e irreversível* e, acolhendo ao Parecer Ministerial de fls. 160/167, converto o julgamento em diligência a fim de que o r. juízo de primeiro grau proceda à nomeação de curador especial que deverá regularizar a representação processual do requerente em prazo a ser fixado pelo MM. Juiz *a quo*.

São Paulo, 30 de abril de 2014.

VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044233-82.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.044233-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : ISILDINHA MARIA GAMA
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES
CODINOME : ISILDINHA MARIA GAMA DE CARVALHO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP213754 MARCIO AUGUSTO ZWICKER DI FLORA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00038-8 1 Vr FARTURA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Converto o julgamento em diligência.

Acolho o parecer do Ministério Público Federal às fls. 268/269 e determino que se baixem os autos à vara de origem para que a assinatura da perícia médica seja regularizada nos termos da referida manifestação ministerial. Após, tornem-me os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 30 de abril de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004768-68.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.004768-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIO RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : SP108928 JOSE EDUARDO DO CARMO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00047686820134036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 267/269 - Ciência à parte autora.

Int.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002901-04.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.002901-0/MS

APELANTE : JOSE DE ALMEIDA HOLSBACH
ADVOGADO : MS013843 ANA CAROLINA PINHEIRO TAHAN
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP327375 EDELTON CARBINATTO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08000180520118120030 1 Vr BRASILANDIA/MS

DECISÃO

Vistos.

Cumpre-me, primeiramente, analisar o feito sob a ótica da competência.

A teor do(s) documento(s) de fls. 60/64, o(a) autor(a) recebeu auxílios-doença acidentários (espécie 91) de 01/02/2002 a 16/03/2002, de 28/05/2005 a 17/11/2005 e de 02/04/2009 a 18/06/2009, requerendo, na inicial, a concessão de aposentadoria por invalidez desde 30/05/2005 (fl. 04).

A matéria versada nos presentes autos refere-se à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, decorrente acidente de trabalho, cuja competência para conhecer e julgar não é deste Colendo Tribunal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, *verbis*:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

Nesse sentido, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. CONCESSÃO. RESTABELECIMENTO. REVISÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

Nas ações em que se discute a concessão, restabelecimento ou revisão de benefício decorrente de acidente de trabalho, compete à Justiça Estadual o julgamento da demanda, ante a competência prevista no art. 109, I, da Constituição. Precedente da Terceira Seção do STJ e do STF.

Conflito conhecido para declarar a competência Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de Jaú/SP.

(STJ; 3ª Seção; Conflito de Competência - 69900; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Fernando Mathias; DJ:01/10/2007)

Transcrevo ainda, julgado da Excelsa Corte acerca do tema:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. ART. 109, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA.

1. As ações acidentárias têm como foro competente a Justiça comum, a teor do disposto no art. 109, I da Constituição Federal, que as excluiu da competência da Justiça Federal.

2. Reajuste de benefício acidentário. Competência da Justiça estadual não elidida. Recurso extraordinário conhecido e provido.

(STF; Recurso Extraordinário 204204; Relator Ministro Mauricio Correa; 10.12.2003)

Diante do exposto, determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, ante a incompetência desta E. Corte para análise e julgamento do feito, dando-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28555/2014

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000095-15.2003.4.03.6108/SP

2003.61.08.000095-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP165931 KARINA ROCCO MAGALHAES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : NANJI NUNES DUARTE
ADVOGADO : SP109760 FERNANDO CESAR ATHAYDE SPETIC e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP

DESPACHO

Dê-se ciência às partes da manifestação da União (fls. 782/783). Após, tornem os autos conclusos para decisão.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00002 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005713-04.2004.4.03.6108/SP

2004.61.08.005713-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
PARTE AUTORA : ADEMIR TORRES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP143911 CARLOS ALBERTO BRANCO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP081812 GILSON RODRIGUES DE LIMA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 234/238: Manifeste-se o INSS.

Int.

São Paulo, 28 de abril de 2014.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003456-64.2004.4.03.6121/SP

2004.61.21.003456-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : LUIZ SERENO DA SILVA
ADVOGADO : SP199301 ANA MARTA SILVA MENDES SOUZA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP269581 LUANDRA CAROLINA PIMENTA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00034566420044036121 1 Vr TAUBATE/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Conforme consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, cujo extrato segue anexo, verifica-se que o postulante recebeu no período de 15/05/2009 a 27/10/2012 o benefício de aposentadoria por invalidez, cessado pelo Sistema de Óbitos.

Intime-se o procurador da parte autora para que se manifeste sobre esta informação e, se for o caso, providencie a habilitação de eventuais sucessores na forma do art. 1.059 e seguintes do CPC, observado o art. 112 da Lei nº 8.213/91.

São Paulo, 07 de abril de 2014.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005107-42.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.005107-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP224403 VIVIAN ZIMMERMANN RUSSO FERREIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MANOEL VIEIRA DE ASSUNCAO
ADVOGADO : SP154226 ELI ALVES NUNES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DESPACHO

Defiro o desentranhamento das petições e documentos de fls. 279 e 281/283 destes autos, requerida pelo autor às fls. 294, devendo o mesmo proceder sua retirada em Subsecretaria, no prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 23 de abril de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002746-16.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.002746-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : VINCENZA AVERSA BARBOSA
ADVOGADO : SP134910 MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP093537 MOISES RICARDO CAMARGO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 03.00.00082-9 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DESPACHO

- Petição de fls. 156/163.
- Manifeste-se o INSS.
- Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de abril de 2014.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027022-33.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.027022-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP040568 ANETE DOS SANTOS SIMOES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : TEREZINHA THOME
ADVOGADO : SP023466 JOAO BATISTA DOMINGUES NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 02.00.00121-5 2 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DESPACHO

Vistos.

Intime-se o agravante para, no prazo de 10 (dez) dias, manifestar se tem interesse no prosseguimento do recurso, sob pena de extinção.

São Paulo, 23 de abril de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000849-45.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.000849-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA LUIZA DE MORAES DOMINGUES
ADVOGADO : SP129377 LICELE CORREA DA SILVA
No. ORIG. : 06.00.00129-4 1 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

No caso, foi proferida decisão homologatória de transação a fl. 77, tendo a Autarquia apresentado, posteriormente, a retificação dos valores atrasados, dada a existência de pagamento de prestações na esfera administrativa, sendo que, a fl. 90, a procuradora da autora manifestou concordância com o valor total de R\$ 2.025,11.

Desse modo, certifique-se o trânsito em julgado da decisão de fl. 77 e restitua-se os autos ao Juízo de origem, a fim de que seja cumprido o julgado mediante a requisição do valor apurado no cálculo de fls. 81/92 da Autarquia, no qual foram descontadas as prestações pagas na via administrativa, conforme Relação de Créditos de fl. 84. P.I.

São Paulo, 22 de abril de 2014.
Fausto De Sanctis

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018058-27.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.018058-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP110468 PAULO HENRIQUE DE MELO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : VALTER APARECIDO CRUZ LEOPOLDINO incapaz
ADVOGADO : SP104848 SERGIO HENRIQUE SILVA BRAIDO
REPRESENTANTE : RITA DE CASSIA CRUZ LEOPOLDINO
ADVOGADO : SP104848 SERGIO HENRIQUE SILVA BRAIDO
No. ORIG. : 03.00.00133-4 1 Vr AGUAI/SP

DESPACHO

Vistos.

Diante da manifestação do Ministério Público Federal às fls. 167/180, acolho parecer para intimar o autor a juntar aos autos sentença que decretou sua interdição e termo de curatela em que figure a Sra. Rita de Cássia Cruz

Leopoldino, para regularização processual.
Intime-se.

São Paulo, 24 de abril de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002142-80.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.002142-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP186333 GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : GIOVANI RODRIGUES
ADVOGADO : SP197082 FLAVIA ROSSI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00021428020084036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Fls. 217/221 - Manifeste-se o INSS, no prazo de quinze dias.
Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2014.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008714-22.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.008714-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ANTONIO RIBEIRO BESSA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP202224 ALEXANDRE FERREIRA LOUZADA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP222287 FELIPE MEMOLO PORTELA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00087142220084036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Fls. 441 e seguintes: Vistos.

Traga a peticionaria cópia da Certidão de Casamento com o Autor falecido, para o fim de complementar a documentação juntada às fls. 441/445.

Pub. Int.

São Paulo, 22 de abril de 2014.
Fausto De Sanctis

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004539-48.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.004539-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ANA PAULA MANTUANELI DO ROSARIO
ADVOGADO : SP226596 KELLY MARTINS DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORREA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 06.00.00049-2 2 Vr PORTO FELIZ/SP

DESPACHO

Manifeste-se o INSS, no prazo de 15 (quinze) dias, acerca das fls. 275/280.

Após, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 22 de abril de 2014.
Fausto De Sanctis

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008962-48.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.008962-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : JOAO ROBERTO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP201369 DANIELA APARECIDA ALVES DE ARAUJO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP253782 ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00089624820094036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO

Fl. 90 - Manifeste-se o INSS no prazo de 15 (quinze) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2014.
Fausto De Sanctis

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003605-56.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.003605-7/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP269285 RAFAEL DUARTE RAMOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ALEX SANDRO ALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP175659 PAULO ROBERTO DE CASTRO LACERDA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRETOS SP
No. ORIG. : 06.00.00021-8 2 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Conforme se constata dos autos, a matéria versada nos presentes autos refere-se à concessão/restabelecimento de benefício decorrente de acidente de trabalho (espécie 91, conforme petição inicial e CAT - fls. 18/19), cuja competência para conhecer e julgar não é deste Colendo Tribunal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, *verbis*:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do trabalho;

Neste sentido, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. CONCESSÃO. RESTABELECIMENTO. REVISÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. Nas ações em que se discute a concessão, restabelecimento ou revisão de benefício decorrente de acidente de trabalho, compete à Justiça Estadual o julgamento da demanda, ante a competência prevista no art. 109, I, da Constituição. Precedente da Terceira Seção do STJ e do STF.

Conflito conhecido para declarar a competência Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de Jaú/SP.

(STJ; 3ª Seção; Conflito de Competência - 69900; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Fernando Mathias; DJ: 01/10/2007)

Transcrevo ainda, julgado da Excelsa Corte acerca do tema:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. ART. 109, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA.

1. As ações acidentárias têm como foro competente a Justiça comum, a teor do disposto no art. 109, I da Constituição Federal, que as excluiu da competência da Justiça Federal.

2. Reajuste de benefício acidentário. Competência da Justiça estadual não elidida. Recurso extraordinário conhecido e provido.

(STF; Recurso Extraordinário 204204; Relator Ministro Mauricio Correa; 10.12.2003)

Diante do exposto, determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, ante a incompetência desta E. Corte para análise e julgamento do feito, dando-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de abril de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009246-25.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.009246-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : ISABEL BARROSO CUSTODIO
ADVOGADO : SP262090 JULIANA GIUSTI CAVINATTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP186333 GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 07.00.00266-0 4 Vr LIMEIRA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Converto o julgamento em diligência e determino a baixa dos autos à Vara de origem, para que seja feito o juízo de admissibilidade do recurso de apelação interposto pela parte autora (fls. 249/254), bem como seja dada oportunidade à parte contrária para a apresentação de contrarrazões.

Int.

São Paulo, 23 de abril de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018281-09.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.018281-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP043930 VERA LUCIA FREIXO BERENCHTEIN
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : EDIVALDO DA SILVA
ADVOGADO : SP135924 ELIANE REGINA MARTINS FERRARI
No. ORIG. : 04.00.00013-6 1 Vr BURITAMA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Ante a manifestação do INSS à fl. 138, intime-se o procurador da parte autora para que esclareça a razão pela qual o pai do falecido não foi habilitado.

Int.

São Paulo, 25 de abril de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033292-78.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.033292-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : MANOEL PEDRO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP206225 DANIEL FERNANDO PIZANI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP289428 MARCELO GARCIA VIEIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00119-5 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Conforme consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, cujo extrato segue anexo, verifica-se que o postulante recebeu no período de 10/08/201 a 17/02/2014 o benefício de amparo social ao idoso, cessado pelo Sistema de Óbitos.

Intime-se o procurador da parte autora para que se manifeste sobre esta informação e, se for o caso, providencie a habilitação de eventuais sucessores na forma do art. 1.059 e seguintes do CPC, observado o art. 112 da Lei nº 8.213/91.

São Paulo, 15 de abril de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045736-46.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.045736-1/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP291466 JULIANA YURIE ONO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CICA ALVES DA SILVA SANTOS
ADVOGADO : SP262598 CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO
No. ORIG. : 10.00.00010-1 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Pretende a autora o restabelecimento do auxílio-doença e a conversão para a aposentadoria por invalidez. Conforme o laudo às fls. 71/78, "a fratura de L1 é secundária a trauma ocorrido no trabalho" e a autora recebia o benefício de auxílio-doença por acidente de trabalho - espécie 91, conforme documento de fls. 17.

A matéria versada nos presentes autos refere-se à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou

auxílio-doença, decorrente acidente de trabalho, cuja competência para conhecer e julgar não é deste Colendo Tribunal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, *verbis*:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

Nesse sentido, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão: *PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. CONCESSÃO. RESTABELECIMENTO. REVISÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. Nas ações em que se discute a concessão, restabelecimento ou revisão de benefício decorrente de acidente de trabalho, compete à Justiça Estadual o julgamento da demanda, ante a competência prevista no art. 109, I, da Constituição. Precedente da Terceira Seção do STJ e do STF.*

Conflito conhecido para declarar a competência Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de Jaú/SP.

(STJ; 3ª Seção; Conflito de Competência - 69900; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Fernando Mathias; DJ:01/10/2007)

Transcrevo ainda, julgado da Excelsa Corte acerca do tema:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. ART. 109, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA.

1. As ações acidentárias têm como foro competente a Justiça comum, a teor do disposto no art. 109, I da Constituição Federal, que as excluiu da competência da Justiça Federal.

2. Reajuste de benefício acidentário. Competência da Justiça estadual não elidida. Recurso extraordinário conhecido e provido.

(STF; Recurso Extraordinário 204204; Relator Ministro Mauricio Correa; 10.12.2003)

Diante do exposto, determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, ante a incompetência desta E. Corte para análise e julgamento do feito, dando-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006302-16.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.006302-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SONIA MARIA MARINHO
ADVOGADO : SP219556 GLEIZER MANZATTI
No. ORIG. : 08.00.00117-5 2 Vr GUARARAPES/SP

DESPACHO

Vistos.

Para o fim de complementar a instrução desta ação acolho o parecer do Ministério Público Federal, nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, c.c. art. 33, inciso II, do Regimento Interno desta Corte, determino a conversão do julgamento em diligência, devolvendo os autos ao juízo de origem, para a complementação de estudo social, o qual deve esclarecer, dentre outros aspectos, quais os gastos do núcleo familiar da requerente com os respectivos comprovantes.

P.I.

São Paulo, 09 de abril de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031252-89.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.031252-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GO034208 CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : AQUINO DONIZETE DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : MS003440A RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR
REPRESENTANTE : LOURIVAL JOSE JERUSALEM DOS SANTOS
No. ORIG. : 06.00.00206-1 1 Vr ELDORADO-MS/MS

DESPACHO

Intime-se a parte autora, para que comprove a nomeação de Lourival José Jerusalém dos Santos como curador de Aquino Donizete dos Santos, a fim de possibilitar o prosseguimento ao feito.
Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de abril de 2014.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002499-73.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.002499-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ALDORINDA GUIMARO CARDOZO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP168517 FLAVIA LOURENÇO E SILVA FERREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00024997320114036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Vistos.

Em face da notícia de óbito da parte Autora (fl. 131), determino a conversão do julgamento em diligência, com a suspensão do processo, nos termos do art. 265, I, do Código de Processo Civil, bem como, a intimação do procurador da parte Autora, para que, no prazo de 30 (trinta) dias, promova a habilitação de herdeiros e, conseqüentemente, sua regularização processual, sob pena de extinção do feito.

P.I.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026060-68.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026060-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : GILVANIA MARIA DA SILVA SANTOS
ADVOGADO : SP166981 ELAINE REGIANE DE AQUINO SENA MOREIRA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP183511 ALESSANDER JANNUCCI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00023260620084036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Tendo em vista a informação da autarquia à fls. 125, officie-se a APS de Guarulhos/SP, para que seja esclarecido se foi realizada a perícia médica determinada na decisão de fls. 57/61, e, em caso positivo, qual a data da sua realização.

Sem prejuízo da previdência determinada, manifeste-se o INSS acerca da petição de fls. 126/127.

Int.

São Paulo, 23 de abril de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038243-47.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.038243-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP264663 GUSTAVO AURÉLIO FAUSTINO

APELADO(A) : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : ANITA MARIA DA SILVA
No. ORIG. : SP157613 EDVALDO APARECIDO CARVALHO
: 11.00.00030-3 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se o INSS, para que se manifeste sobre o alegado pela parte autora às fls. 90/91, sob pena de aplicação de multa, nos termos do art. 461, § 4º do CPC.

Prazo: 5 (cinco) dias.

Int.

São Paulo, 28 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048311-56.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.048311-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : MARCIO ANTONIO MOREIRA
ADVOGADO : SP162506 DANIELA APARECIDA LIXANDRÃO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP185482 GABRIELA LUCIA CETRULO RANGEL RIBEIRO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00125-9 2 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata dos autos, a exemplo da comunicação de acidente de trabalho à fl. 24 e do quanto apurado em sede de laudo pericial às fls. 172/177, a matéria versada na presente ação refere-se à concessão de benefício decorrente de acidente com moto no exercício da função profissional, considerado acidente de trabalho, cuja competência para conhecer e julgar não é deste Colendo Tribunal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, *verbis*:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

Outrossim, o autor requereu o pagamento de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez em razão de sequelas de artrose pós traumática em decorrência de acidente de trabalho, sob alegação de falta de capacidade laborativa desde a data do referido sinistro, de modo a afastar a competência desta Corte Judiciária para apreciação e julgamento do feito.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. CONCESSÃO. RESTABELECIMENTO. REVISÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

Nas ações em que se discute a concessão, restabelecimento ou revisão de benefício decorrente de acidente de

trabalho, compete à Justiça Estadual o julgamento da demanda, ante a competência prevista no art. 109, I, da Constituição. Precedente da Terceira Seção do STJ e do STF.
Conflito conhecido para declarar a competência Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de Jaú/SP.
(STJ; 3ª Seção; Conflito de Competência - 69900; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Fernando Mathias; DJ:01/10/2007).

Transcrevo ainda, julgado da Excelsa Corte acerca do tema:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. ART. 109, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA.

1. As ações acidentárias têm como foro competente a Justiça comum, a teor do disposto no art. 109, I da Constituição Federal, que as excluiu da competência da Justiça Federal.

2. Reajuste de benefício acidentário. Competência da Justiça estadual não elidida. Recurso extraordinário conhecido e provido.

(STF; Recurso Extraordinário 204204; Relator Ministro Mauricio Correa; 10.12.2003)

Diante do exposto, determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, ante a incompetência desta E.Corte para análise e julgamento do feito.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011971-06.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011971-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE	: CESAR ROSSATO
ADVOGADO	: SP131377 LUIZA MENEGHETTI BRASIL e outro
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00038963220004036111 2 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

Vistos.

Intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019180-26.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019180-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP135327 EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : NAYR CLARA DE FARIA
ADVOGADO : SP221224 JOÃO PAULO BELINI E SILVA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VOTUPORANGA SP
No. ORIG. : 09.00.00014-8 2 Vr VOTUPORANGA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se o agravante para que, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, junte aos autos do presente recurso cópia legível da certidão de intimação, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

Int.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038708-22.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.038708-6/SP

APELANTE : ARESTINO FELIX TEIXEIRA
ADVOGADO : SP208309 WILLIAM CALOBRIZI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP218171 MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00167-0 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Conforme se constata dos autos, a matéria versada nos presentes autos refere-se à concessão/restabelecimento de benefício decorrente de acidente de trabalho (conforme petição inicial e CAT - fls. 62/63), cuja competência para conhecer e julgar não é deste Colendo Tribunal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, *verbis*:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do trabalho;

Neste sentido, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. CONCESSÃO. RESTABELECIMENTO. REVISÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. Nas ações em que se discute a concessão, restabelecimento ou revisão de benefício decorrente de acidente de trabalho, compete à Justiça Estadual o julgamento da demanda, ante a competência prevista no art. 109, I, da Constituição. Precedente da Terceira Seção do STJ e do STF.

Conflito conhecido para declarar a competência Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de Jaú/SP.

(STJ; 3ª Seção; Conflito de Competência - 69900; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Fernando Mathias; DJ: 01/10/2007)

Transcrevo ainda, julgado da Excelsa Corte acerca do tema:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. ART. 109, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA.

1. As ações acidentárias têm como foro competente a Justiça comum, a teor do disposto no art. 109, I da Constituição Federal, que as excluiu da competência da Justiça Federal.

2. Reajuste de benefício acidentário. Competência da Justiça estadual não elidida. Recurso extraordinário conhecido e provido.

(STF; Recurso Extraordinário 204204; Relator Ministro Mauricio Correa; 10.12.2003)

Diante do exposto, determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, ante a incompetência desta E. Corte para análise e julgamento do feito, dando-se baixa na Distribuição. Intimem-se.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043425-77.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.043425-8/SP

APELANTE : JULIO PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP251979 RITA DE CÁSSIA FERREIRA ALMEIDA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP131069 ALVARO PERES MESSAS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00110-3 2 Vr GUARUJA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Consoante se constata dos autos, a matéria versada nos presentes autos refere-se à revisão de auxílio-acidente (Espécie 94) benefício decorrente de acidente de trabalho, cuja competência para conhecer e julgar não é deste Colendo Tribunal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, *verbis*:

"Art. 109. Aos juizes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente s de trabalho e as sujeitas às Justiça Eleitoral e à Justiça do trabalho;"

Neste sentido, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. CONCESSÃO. RESTABELECIMENTO. REVISÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

Nas ações em que se discute a concessão, restabelecimento ou revisão de benefício decorrente de acidente de trabalho, compete à Justiça Estadual o julgamento da demanda, ante a competência prevista no art. 109, I, da Constituição. Precedente da Terceira Seção do STJ e do STF.

Conflito conhecido para declarar a competência Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de Jaú/SP."

(STJ; 3ª Seção; Conflito de Competência - 69900; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Fernando Mathias; DJ:01/10/2007).

E, ainda:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. ART. 109, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA.

1. As ações acidentárias têm como foro competente a Justiça comum, a teor do disposto no art. 109, I da Constituição Federal, que as excluiu da competência da Justiça Federal.

2. Reajuste de benefício acidentário. Competência da Justiça estadual não elidida. Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF; Recurso Extraordinário 204204; Relator Ministro Mauricio Correa; 10.12.2003)

Deste modo, a Justiça Federal é absolutamente incompetente para apreciação do presente feito.

Ademais, no presente caso requer o autor a revisão do auxílio-acidente por acidente de trabalho (94, extrato de fl. 18), conforme apontou em sua inicial de fl. 3, nos seguintes termos:

"O Requerente é beneficiário de auxílio-acidente decorrente de acidente de trabalho sob o NB 073.606.058-8 percebendo atualmente o valor pouco superior a R\$ 200,00 (duzentos reais),..."

Ante o exposto, nos termos do art. 113, *caput*, do CPC, reconheço a incompetência desta E. Corte para apreciação e julgamento do recurso, determinando a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, restando prejudicado o recurso de apelação interposta pela parte autora.

Após, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, dando-se baixa na distribuição.

Int.

São Paulo, 28 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001201-90.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.001201-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP246992 FABIANO FERNANDES SEGURA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : BENEDITA DOS SANTOS FERREIRA
ADVOGADO : SP190192 EMERSOM GONCALVES BUENO
No. ORIG. : 11.00.00039-5 1 Vr IBITINGA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Defiro o pedido formulado pelo MPF às fls. 102, para que nos termos do art. 461, do CPC, seja determinada a expedição de ofício ao INSS, independentemente do trânsito em julgado, encaminhando cópia dos documentos da autora, a fim de adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Int.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002659-45.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.002659-8/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP256392 RODRIGO DE AMORIM DOREA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOAO PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP125881 JUCENIR BELINO ZANATTA
No. ORIG. : 11.00.00225-4 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Consoante se constata dos autos, a matéria versada nos presentes autos refere-se à revisão de auxílio-acidente benefício decorrente de acidente de trabalho (cód. esp. 94 - fl. 12), cuja competência para conhecer e julgar não é deste Colendo Tribunal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, *verbis*:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, réis, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente s de trabalho e as sujeitas às Justiça Eleitoral e à Justiça do trabalho;"

Neste sentido, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. CONCESSÃO. RESTABELECIMENTO. REVISÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. Nas ações em que se discute a concessão, restabelecimento ou revisão de benefício decorrente de acidente de trabalho, compete à Justiça Estadual o julgamento da demanda, ante a competência prevista no art. 109, I, da Constituição. Precedente da Terceira Seção do STJ e do STF.

Conflito conhecido para declarar a competência Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de Jaú/SP."

(STJ; 3ª Seção; Conflito de Competência - 69900; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Fernando Mathias; DJ:01/10/2007).

E, ainda:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. ART. 109, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA.

1. As ações acidentárias têm como foro competente a Justiça comum, a teor do disposto no art. 109, I da Constituição Federal, que as excluiu da competência da Justiça Federal.

2. Reajuste de benefício acidentário. Competência da Justiça estadual não elidida. Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF; Recurso Extraordinário 204204; Relator Ministro Mauricio Correa; 10.12.2003)

Deste modo, a Justiça Federal é absolutamente incompetente para apreciação do presente feito.

Ademais, no presente caso requer a parte autora a revisão do auxílio-acidente, decorrente de acidente de trabalho conforme documento de fl. 11 "Comunicado de Benefício por Acidente de Trabalho", espécie 94.

No mais, relata o próprio autor em sua inicial à fl. 03 que:

"1. Por primeiro, cumpre narrar que por conta de acidente de trabalho sofrido, o autor passou a perceber benefício de auxílio-acidente,..."

Ante o exposto, nos termos do art. 113, *caput*, do CPC, reconheço a incompetência desta E. Corte para apreciação e julgamento do recurso, determinando a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, restando prejudicado o recurso de apelação interposto pelo INSS.

Após, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, dando-se baixa na distribuição.

Int.

São Paulo, 15 de abril de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004208-90.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.004208-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG087293 LEONARDO VIEIRA DA SILVEIRA CASSINI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : HIGINO ALVES MARTINS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP080161 SILVANA COELHO ZAR
No. ORIG. : 08.00.00768-1 1 Vr ARTUR NOGUEIRA/SP

DESPACHO

Às fls. 150/156, foi juntado aos autos o laudo pericial, contudo, ele está ilegível. Dessa forma, determino o retorno dos autos ao Juízo de Origem para a juntada de novo laudo pericial.
Após, retorne o feito a este Tribunal para oportuno julgamento do recurso interposto.
Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de abril de 2014.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 11108/2014

00001 AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AC Nº 0006685-67.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.006685-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP227377 TITO LIVIO QUINTELA CANILLE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IZABEL APARECIDA HOLLAND (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP224707 CARLOS HENRIQUE MARTINELLI ROSA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
PETIÇÃO : AG 2013210614
RECTE : IZABEL APARECIDA HOLLAND
No. ORIG. : 00066856720104036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 20, DA LEI Nº 8.742/93. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28570/2014

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001424-06.2006.4.03.6125/SP

2006.61.25.001424-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
PARTE AUTORA : APARECIDA ROSA COSTA
ADVOGADO : SP212750 FERNANDO ALVES DE MOURA e outro
REPRESENTANTE : ELIODORIO COSTA
ADVOGADO : SP212750 FERNANDO ALVES DE MOURA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP109060 KLEBER CACCIOLARI MENEZES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00014240620064036125 1 Vr OURINHOS/SP

DESPACHO

Fls. 260: manifestem-se os habilitantes, no prazo 10 (dez) dias, sobre o pleito do INSS, relacionado a ausência de habilitação da sucessora *Rosângela*.

No mesmo prazo, providenciem a habilitação dos demais filhos da autora, mencionados no estudo social: André Costa e Adriano Costa (fl. 91).

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

DAVID DANTAS
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046900-17.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.046900-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : MARIA DA CONCEICAO SILVA
ADVOGADO : SP118430 GILSON BENEDITO RAIMUNDO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP095154 CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 07.00.00061-8 1 Vr IPUA/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora para, no prazo de 10 (dez) dias, juntar aos autos a certidão de óbito de seu filho, Wellington Hilário Figueredo.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

DAVID DANTAS
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001767-15.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.001767-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP039498 PAULO MEDEIROS ANDRE
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JAILTON ADRIANO DE QUEIROZ
ADVOGADO : SP197868 MARIA SILVIA GALVAO VIEIRA
No. ORIG. : 05.00.00011-4 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DESPACHO

Fls. 206: Porque insuficiente a procuração de fl. 12, intime-se a patrona do requerente para que promova a habilitação dos herdeiros, trazendo aos autos a documentação necessária, inclusive procuração atualizada e própria em que figurem na qualidade de outorgantes do mandato, para o prosseguimento do feito.

São Paulo, 04 de abril de 2014.

THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017697-73.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.017697-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : GUMERCINDO DOMINGOS BOSA
ADVOGADO : SP074571 LAERCIO SALANI ATHAIDE
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP093537 MOISES RICARDO CAMARGO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00031-6 1 Vr OLIMPIA/SP

DESPACHO

Tendo em vista a informação constante dos formulários de fls. 17 e 20, acerca da existência de laudos técnicos das empresas "Usina Açucareira Guarani S.A" e "Olimpia Agrícola Ltda.", **converto o julgamento em diligência** para que o autor junte os referidos documentos, no prazo de 15 (quinze) dias.

Trata-se de elemento de prova imprescindível ao julgamento do mérito, objeto de contestação do INSS e relacionado à alegada natureza especial da atividade exercida, cuja prova compete ao autor.

I.

São Paulo, 02 de abril de 2014.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025518-31.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.025518-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIELLE FELIX TEIXEIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : DONIZETE DA COSTA LAURENTINO incapaz e outro
: CHARLES ALVES LAURENTINO incapaz
ADVOGADO : SP116204 SANDRA MARIA GONCALVES
REPRESENTANTE : MARCIA MARIA ALVES
ADVOGADO : SP116204 SANDRA MARIA GONCALVES
No. ORIG. : 08.00.00002-3 2 Vr JABOTICABAL/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora para, no prazo de 15 (quinze) dias, juntar aos autos documentação médica indicando a data em que o falecido foi diagnosticado como portador do vírus HIV, bem como atestados e comprovantes das internações a que teria sido submetido, conforme relato das testemunhas.

São Paulo, 10 de abril de 2014.
DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009226-36.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.009226-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : LUIZ ARMANDO MELLO MORATO
ADVOGADO : SP151943 LUCIANA VIEIRA DOS SANTOS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00092263620104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 134 - Trata-se de pedido de desentranhamento dos embargos de declaração protocolados em 27/07/2012, sob o nº 2012.161424/EDE/UTU8, uma vez que pertencem a outro feito (fls. 129/133).

Defiro o pedido de desentranhamento dos embargos de declaração, conforme requerido.

À Subsecretaria para que providencie o desentranhamento.

Após, proceda-se à devolução do documento a qualquer um dos advogados constituídos nos autos, pelo autor, mediante termo próprio.

Intime-se.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

DAVID DANTAS
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013268-58.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.013268-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG100768 VALERIA DE SOUZA MARTINS BRAGA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CARMEN MARIA GONCALVES
ADVOGADO : SP195999 ERICA VENDRAME
No. ORIG. : 10.00.00042-3 1 Vr PENAPOLIS/SP

DESPACHO

Fls. 149/151: Conquanto a ilustre patrona aduza, em sua manifestação, não lhe parecer faltar à parte autora faculdades mentais - até em razão da contratação de seus serviços advocatícios, para fins de propositura desta ação - mister relembrar à ilustre defensora que, em que pese seus inegáveis predicados jurídicos, não detém o conhecimento técnico necessário para afirmar, de forma categórica, a aptidão/inaptidão mental da demandante, o que, a propósito, foi atestado em laudo confeccionado por perito de confiança do Juízo *a quo*, consoante se observa de fls. 67/68.

Assim, sem delongas, cumpra a douta advogada o quanto determinado no despacho de fl. 146, declinando nome e endereço de quem cuidará representar a parte autora na presente demanda, inclusive para fins de outorga de

poderes.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de abril de 2014.
DAVID DANTAS
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003135-20.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.003135-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : PEDRO LUIZ ROSENDO incapaz
ADVOGADO : SP139855 JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP086632 VALERIA LUIZA BERALDO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 10.00.00139-0 1 Vr CERQUEIRA CESAR/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora para cumprir a cota do Ministério Público Federal de fls. 175/176, promovendo a juntada de cópia da decisão judicial de interdição, indicando o curador respectivo e, se for o caso, outorgando-se nova procuração.
P.I.

São Paulo, 08 de abril de 2014.
TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005074-98.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.005074-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : CE014791 MELISSA AUGUSTO DE A ARARIPE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CELSO SALUSTIANO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP131032 MARIO ANTONIO DE SOUZA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CUBATAO SP
No. ORIG. : 11.00.00075-6 3 Vr CUBATAO/SP

DESPACHO

Para o deslinde do feito faz-se necessário que o autor traga aos autos cópia da sentença e eventual acórdão prolatado na ação trabalhista nº 01662008319965020251, além de cópia do processo de execução, aonde conste discriminadamente a que título e qual o período a que se referem as parcelas devidas ao INSS.

P. Int.

São Paulo, 11 de abril de 2014.
TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

Boletim - Decisões Terminativas Nro 2412/2014

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000388-87.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000388-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE : MARCOS SERNAGLIA e outros. e outros
ADVOGADO : SP046122 NATALINO APOLINARIO
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP073759 FRANCISCO DE ASSIS GAMA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00138-5 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

Decisão

Trata-se de agravo dos autores em face da r. decisão monocrática de fls. 165/166v., que converteu em retido o agravo de instrumento interposto.

Sustentam, em síntese, a impossibilidade de conversão do agravo em retido, pois o processo encontrar-se em fase de execução, além da inexistência de litigância de má-fé, por não ter ficado demonstrada a intenção inequívoca em induzir o julgador em erro, ou seja, o dolo necessário para caracterização da litigância de má-fé.

É o relatório.

Decido.

Razão assiste aos recorrentes.

De fato, a r. decisão, *com a devida vênia*, não poderia ter convertido em retido o agravo de instrumento, pois a ação subjacente encontra-se em fase execução, com cálculo de liquidação já homologado, na qual, em tese, não haverá oportunidade de reiteração do pedido de apreciação do agravo retido.

Assim, nos termos do artigo 557, § 1º, do CPC, **reconsidero a decisão** de fls. 165/166v., para outra proferir em substituição àquela, nos seguintes termos:

"Trata-se de agravo de instrumento interposto pelos autores em face da r. decisão de fl. 161, que os condenou ao pagamento de multa por litigância de má-fé, no percentual de 1% (um por cento) sobre o valor da causa atualizado.

Sustentam que o reconhecimento da coisa julgada não conduz, de maneira indissociável, à existência de litigância de má-fé, devendo ser analisada a intenção da parte em levar o julgador em erro e aplicada somente quando evidente o dolo, o que não ocorreu. Alegam, por fim, serem pessoas carecedoras de conhecimento acerca do funcionamento judicial, que outorgaram procuração a mais de um advogado, mas sem dolo ou má-fé, apenas por desinformação.

O agravo de instrumento foi convertido em retido às fls. 165/166v. Daí este agravo legal (fls. 169/173).

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, a imposição de multa de litigância de má-fé aos autores.

O artigo 17 do Código de Processo Civil traz de forma taxativa as hipóteses caracterizadoras da litigância de má-fé, in verbis:

"Art. 17. Reputa-se litigante de má-fé aquele que:

I - deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso;

II - alterar a verdade dos fatos;

- III - usar do processo para conseguir objetivo ilegal;
- IV - opuser resistência injustificada ao andamento do processo;
- V - proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo;
- VI - provocar incidentes manifestamente infundados;
- VII - interpor recurso com intuito manifestamente protelatório."

Compulsados os autos, com o devido consentimento dos eminentes prolores das decisões impugnadas, não identifiquei a incidência de quaisquer dessas hipóteses. O Douto Juízo a quo condenou os agravantes por concluir que incidiram no inciso V do respectivo artigo.

No entanto, entendo não ter ficado caracterizado o proceder de modo temerário durante o trâmite do processo. Trata-se de pedido de revisão de benefício formulados por pessoas idosas, o qual, por contemplar várias teses jurídicas, pode tê-las levado a equívoco por não dominar os variados sentidos de "revisão", sobretudo quando por patrocinadas advogados diferentes, como ocorreu (fls. 129/135).

Ademais, a condenação por litigância de má-fé pressupõe elemento subjetivo, qual seja: a intenção malévola (*dolus malus*), de prejudicar, o que não se verifica neste feito. Tanto que, alegada a existência de ação idêntica, os autores não se opuseram ao reconhecimento da coisa julgada com a consequente extinção do processo com relação à sua pretensão.

Não ficou demonstrado, portanto, o dolo de causar dano à parte contrária, razão pela qual entendo incabível a aplicação da pena por litigância de má-fé.

Confiram-se, neste sentido, as seguintes ementas de julgamentos (g. n.):

"PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUTÔNOMOS, ADMINISTRADORES E AVULSOS. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. NULIDADE. MULTA DO ART. 538 DO C.P.C. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. EXCLUSÃO. 1. Havendo omissão no acórdão em apelação, deve essa ser sanada na sede dos embargos de declaração, sob pena de nulidade do decisório. 2. Os embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não podem ser considerados protelatórios (Súmula 98/STJ), o que justifica o afastamento, se postulado, da multa aplicada nos termos do art. 538 do CPC. 3. De outro lado, em relação à multa por litigância de má-fé, cabe ressaltar que o art. 17 do Código de Processo Civil, ao definir os contornos dos atos da parte que justificam a aplicação da multa, pressupõe o dolo da parte no entravamento do trâmite processual, manifestado por conduta intencionalmente maliciosa e temerária. Desse modo, não deve ser aplicada a multa processual se ausente a comprovação nos autos do inequívoco abuso e da conduta maliciosa da parte, em prejuízo do normal trâmite do processo. 4.

Recurso especial provido, para declarar a nulidade do acórdão proferido em embargos de declaração, determinando o retorno dos autos à Corte de origem, bem como para afastar as multas aplicadas." (STJ, RESP 699393, Proc. n.º 200401528558, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 09.05.2005, pg. 312)

"PROCESSUAL CIVIL. LITIGÂNCIA POR MÁ-FÉ. CONDENAÇÃO. INSS. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO CABÍVEL. CONDUTA MALICIOSA. INEXISTÊNCIA. - O artigo 17, do Código de Processo Civil, ao definir os contornos da litigância de má-fé que justificam a aplicação da multa, pressupõe o dolo da parte no entravamento do trâmite processual, manifestado por conduta intencionalmente maliciosa e temerária, inobservado o dever de proceder com lealdade. - É descabida a aplicação da pena por litigância de má-fé na hipótese em que a legislação processual assegura ao INSS a faculdade de manifestar recurso de embargos, em defesa do patrimônio público da autarquia, cuja interposição, por si só, não consubstancia conduta desleal e atentatória ao normal andamento do processo. - Recurso especial conhecido." (STJ, RESP 469101, Proc. n.º 20020124764, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, DJ 19.12.2002, pg. 506)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. INOCORRÊNCIA. FLEXIBILIZAÇÃO DA COISA JULGADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. ARESTO QUE CONCEDEU REAJUSTE DE PROVENTOS DE APOSENTADORIA E CONSIDEROU A CORREÇÃO MONETÁRIA DOS 36 (TRINTA E SEIS) SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO, CONTRARIANDO ENTENDIMENTO DO STF NO TOCANTE AO ARTIGO 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL NA REDAÇÃO ANTERIOR. NÃO AUTO-APLICABILIDADE. INCORPORAÇÃO DOS PERCENTUAIS INFLACIONÁRIOS NAS RENDAS MENSIS DO BENEFÍCIO. DUPLA CORREÇÃO MONETÁRIA. INCOMPATIBILIDADE COM TEXTO CONSTITUCIONAL. ARTIGO 741, INCISO II, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APLICABILIDADE. TÍTULO JUDICIAL INEXIGÍVEL. REDUÇÃO DOS VALORES EM FAVOR DO SEGURADO. - O recurso interposto pela autarquia está baseado em razões bem fundamentadas e não contraria texto expresso de lei em nenhum de seus tópicos, motivo pelo qual não prospera a alegação de que seja procrastinatório. - Além disso, para se configurar a litigância de má-fé, necessário se faz estar presente a intenção maldosa, com dolo ou culpa, causando dano processual à parte contrária, o que não ocorre no caso presente. - Embora a r. decisão agravada tenha indeferido pleito autárquico consubstanciado em possível erro material referente aos tetos previdenciários de cálculo do benefício, entendo que a gravidade dos temas versados nos autos do processo de execução demandam análise mais abrangente e pontual, na forma versada na minuta de agravo, consideradas as consequências danosas do erro de julgamento. (...) - Agravo provido." (AI 199903000131124, DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, TRF3 - OITAVA TURMA, 13/01/2009)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. APELAÇÃO. SUPERVENIENTE AUSÊNCIA DO INTERESSE RECURSAL. EXAME PREJUDICADO. PRETENSÃO ADESIVA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. DOLUS MALUS. INEXISTÊNCIA. 1. Havendo a perda do objeto da apelação em momento posterior à interposição, é de ser julgado prejudicado o seu exame em face da superveniente ausência de interesse recursal da parte-recorrente. 2. A caracterização da litigância de má-fé, capaz de autorizar a imposição de multa nos termos do artigo 17 do CPC, pressupõe prova do elemento subjetivo consubstanciado na intenção malévola (dolus malus), ou seja, é de ser punida a conduta comprovadamente inspirada no propósito de prejudicar (TRF4, AC 2003.72.07.004278-7, 5ª Turma, Rel. Des. Federal Celso Kipper, D.E. 02-10-2007). Caso em que se rejeita a pretensão adesiva formalizada em contra-razões recursais." (TRIBUNAL - QUARTA REGIÃO; AC - 200304010081824; Relator(a) VICTOR LUIZ DOS SANTOS LAUS; SEXTA TURMA; D.E. 19/09/2008)

Diante do exposto, **dou provimento** a este agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para afastar a condenação ao pagamento de multa por litigância de má-fé imposta aos agravantes.

Em consequência, dou por prejudicado o agravo interposto pelos autores.

Dê-se ciência ao Juízo da causa do inteiro teor desta decisão.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de abril de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003774-04.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.003774-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: LEONARDO VIEIRA CASSINI
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MARIA APARECIDA DIAS DE CAMARGO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP165156 ALEXANDRA DELFINO ORTIZ
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG.	: 12.00.00247-2 3 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a sentença que concedeu à parte autora o benefício assistencial de prestação continuada e antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, para permitir a imediata implantação do benefício.

Requer, preliminarmente, a observância do reexame necessário. Quanto ao mérito, sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício, por não ter sido demonstrada a hipossuficiência econômica da parte autora. Subsidiariamente, pleiteia a alteração dos critérios de cálculo dos juros de mora e a redução dos honorários advocatícios.

Sem contrarrazões.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo parcial provimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Preliminarmente, ressalto ter sido a sentença acolhedora do pedido, prolatada, em 4/10/2013, condenado a autarquia previdenciária a valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n. 10.352/2001.

Passo, então, ao exame do mérito.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de *pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela com renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a *família*, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No que se refere ao conceito de *pessoa portadora de deficiência* - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93 -, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo; portanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já o critério do § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão in concreto, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de carência de recursos -, a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Logo, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n. 4.115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n. 3.963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n. 3.342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

O importante não é o fato de essas decisões terem sido rejeitadas por importarem em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte e oportunamente assinaladas pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato - por isso que ilide a presunção de ¼ (um quarto) do salário mínimo, até então tida como absoluta -, não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprido ressaltar, ainda, que a legislação federal recente, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal per capita de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

No caso vertente, a questão controvertida cinge-se à comprovação da hipossuficiência econômica da parte autora. Quanto a esse ponto, o estudo social revela que a parte autora reside com seu marido e um neto menor impúbere (fl. 85).

A renda familiar é constituída da aposentadoria por invalidez recebida pelo cônjuge, no valor de um salário mínimo, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

No caso em tela, entendo deva ser aplicado, por analogia, o disposto no artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

De fato, consoante precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça, o benefício de valor mínimo, seja qual for a sua natureza, deve ser desconsiderado para o cômputo da renda do núcleo familiar, em homenagem aos Princípios da Igualdade e da Razoabilidade.

Confiram-se:

INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento.

(STJ - Pet 7203 / PE - Terceira Seção - rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura - DJe 11/10/2011)

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA E DA DEFICIÊNCIA POR OUTROS MEIOS QUE NÃO O CRITÉRIO DE 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO "PER CAPITA".

POSSIBILIDADE. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. Predomina no âmbito da Terceira Seção o entendimento de que o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 para a concessão de benefício assistencial deve ser interpretado como limite mínimo, devendo ser incluídos os segurados que comprovarem, por outros meios, a condição de hipossuficiência. Precedente prolatado em recurso especial processado como representativo da controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC (Resp n. 1.112.557/MG).

2. O benefício previdenciário de valor mínimo, recebido por pessoa acima de 65 anos, não deve ser considerado na composição na renda familiar, conforme preconiza o art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso). Precedente: Pet n. 7.203/PE, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

3. Agravo regimental improvido.

(STJ - AgRg no REsp 1247868 / RS - 5ª Turma - rel. Min. Jorge Mussi - DJe 13/10/2011)

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93 e regulamentado pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011. No que tange aos juros de mora, estes são devidos a partir da data da citação, incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõem o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, e a Lei n. 11.960/2009.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** ao reexame necessário e **dou parcial provimento** à apelação interposta pelo INSS, para fixar os juros de mora e os honorários advocatícios na forma acima indicada. No mais, mantenho a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 20 de março de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010962-90.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.010962-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : ANA CLAUDIA NUNES DE SOUSA incapaz
ADVOGADO : SP184411 LUCI MARA CARLESSE e outro
REPRESENTANTE : MAURA NUNES DE SOUZA
ADVOGADO : SP184411 LUCI MARA CARLESSE e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORREA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00109629020114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente seu pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada.

Sustenta, em síntese, terem sido preenchidos os requisitos necessários à percepção do benefício. Todavia, alega ter-lhe sido cerceada a defesa de seu direito, em virtude da necessidade de realização de nova perícia por especialista e de oitiva de testemunhas.

Sem contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Preliminarmente, ressalto não prosperar a alegação da requerente de nulidade da r. sentença por cerceamento de defesa.

O médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da requerente, de acordo com a legislação em vigência que regulamenta o exercício da medicina.

Ademais, o laudo apresentado está bem fundamentado, baseia-se nos atestados médicos fornecidos pela requerente e no exame clínico realizado, bem como responde a todos os quesitos formulados por ambas as partes.

A mera irresignação da parte autora com a conclusão do perito, sem apontar nenhuma divergência técnica justificável, não constitui motivo aceitável para determinar a realização de nova perícia.

Por inteira pertinência, registram-se precedentes desta C. Corte de Justiça pela desnecessidade da nomeação de perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA não comprovada. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido."
(TRF 3ª Região - Proc. n. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJI 05/11/2009, p. 1211)

Por fim, a incapacidade laboral só pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 400, inciso II, do Código de Processo Civil.

Nesse passo, a falta de produção da prova oral não causou prejuízo algum aos fins de justiça do processo e, via de consequência, a nenhuma das partes.

Passo, então, ao exame do mérito.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou

idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de *pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela com renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a *família*, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No que se refere ao conceito de *pessoa portadora de deficiência* - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93 -, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo; portanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já o critério do § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão in concreto, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de carência de recursos -, a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Logo, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n. 4.115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n. 3.963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n. 3.342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

O importante não é o fato de essas decisões terem sido rejeitadas por importarem em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte e oportunamente assinaladas pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato - por isso que ilide a presunção de ¼ (um quarto) do salário mínimo, até então tida como absoluta -, não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprido ressaltar, ainda, que a legislação federal recente, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal per capita de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

No caso vertente, a parte autora requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

A perícia médica de fl. 31/36, com fundamento em análise clínica e exame de atestados médicos, constatou não ser a parte autora portadora de males que a tornem incapaz para o trabalho.

Assim, a parte autora não logrou comprovar que está incapacitada para desempenhar suas atividades diárias e laborais, a não fazer jus ao benefício assistencial.

Nesse sentido, transcrevo o seguinte julgado:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE UM DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CONCESSÃO DO AMPARO. - Ausente requisito para a implementação do benefício de amparo assistencial; não demonstrada a incapacidade total e permanente para a vida diária e para o trabalho. - Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da autora ao pagamento da verba

honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte. - Apelação provida, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, revogando a tutela anteriormente concedida." (TRF 3ª Região - AC 200761110030341 - 8ª Turma - rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta - DJF3 CJI 30/03/2010, p. 990)

Em decorrência, deve ser mantida a decisão do MM. Juízo **a quo**, que julgou improcedente o pedido pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93 e regulamentado pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 20 de março de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044417-38.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.044417-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : NILDA SANTINA BORGES
ADVOGADO : SP190192 EMERSOM GONCALVES BUENO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP252435 MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00148-7 2 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente seu pedido de benefício assistencial de prestação continuada.

Sustenta, em síntese, terem sido preenchidos os requisitos necessários à percepção do benefício.

Sem contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de *pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela com renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a *família*, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No que se refere ao conceito de *pessoa portadora de deficiência* - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93 -, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo; portanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já o critério do § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão in concreto, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de carência de recursos -, a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Logo, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n. 4.115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n. 3.963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n. 3.342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

O importante não é o fato de essas decisões terem sido rejeitadas por importarem em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte e oportunamente assinaladas pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato - por isso que ilide a presunção de ¼ (um quarto) do salário mínimo, até então tida como absoluta -, não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprido ressaltar, ainda, que a legislação federal recente, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal per capita de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

Todavia, mesmo com todas as considerações ora apresentadas, entendo que a parte autora não preencheu o requisito atinente à miserabilidade.

Quanto a essa questão, o estudo social revela que a parte autora reside com sua mãe e um filho (fl. 97).

A renda familiar é constituída da aposentadoria da genitora, no valor de um salário mínimo mensal.

No caso em tela, entendo deva ser aplicado, por analogia, o disposto no artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

De fato, consoante precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça, o benefício de valor mínimo, seja qual for a sua natureza, deve ser desconsiderado para o cômputo da renda do núcleo familiar, em homenagem aos Princípios da Igualdade e da Razoabilidade.

Confiram-se:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria

de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

(STJ - Pet 7203 / PE - Terceira Seção - rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura - DJe 11/10/2011)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA E DA DEFICIÊNCIA POR OUTROS MEIOS QUE NÃO O CRITÉRIO DE 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO "PER CAPITA".

POSSIBILIDADE. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. Predomina no âmbito da Terceira Seção o entendimento de que o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 para a concessão de benefício assistencial deve ser interpretado como limite mínimo, devendo ser incluídos os segurados que comprovarem, por outros meios, a condição de hipossuficiência. Precedente prolatado em recurso especial processado como representativo da controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC (Resp n. 1.112.557/MG).

2. O benefício previdenciário de valor mínimo, recebido por pessoa acima de 65 anos, não deve ser considerado na composição na renda familiar, conforme preconiza o art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso). Precedente: Pet n. 7.203/PE, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

3. Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRg no REsp 1247868 / RS - 5ª Turma - rel. Min. Jorge Mussi - DJe 13/10/2011)

Entretanto, o filho trabalha como autônomo, o que lhe assegura a quantia declarada de R\$ 70,00 (setenta reais) por dia.

Residem em casa própria.

Não foram informados gastos extraordinários em razão da necessidade de aquisição de alimentação especial, fraldas descartáveis ou medicamentos não fornecidos pela rede pública de saúde.

Ademais, o sistema CNIS/DATAPREV revela o fato de a parte autora ter começado a perceber pensão por morte no curso do processo, o que lhe assegura mensalmente a quantia de um salário mínimo.

Este Egrégio Tribunal consignou reiteradas vezes ser a percepção de benefício assistencial inacumulável com o benefício de pensão por morte, por expressa vedação legal do artigo 20, § 4º, da Lei n. 8.742/93. (Precedentes: TRF/3ª Região, AC n. 1215761, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, DJF3 17/09/2008; TRF/3ª Região, AC n. 1058304, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, DJU 08/11/2007, p. 478; TRF/3ª Região, AC n. 1241979, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 03/09/2008).

Assim, depreende-se do estudo socioeconômico: a parte autora tem acesso aos mínimos sociais, o que afasta a condição de miserabilidade que enseja a percepção do benefício.

A respeito, cabe destacar o fato de o amparo assistencial não depender de nenhuma contribuição do beneficiário e ser custeado por toda a sociedade, destinando-se, portanto, somente àqueles indivíduos que se encontram em situação de extrema vulnerabilidade social e, por não possuírem nenhuma fonte de recursos, devem ter sua miserabilidade atenuada com o auxílio financeiro prestado pelo Estado. Desse modo, tal medida não pode ter como finalidade propiciar maior conforto e comodidade, assemelhando-se a uma complementação de renda.

Nesse sentido, reporto-me ao seguinte julgado:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. - ESTUDO SOCIAL - INDEFERIMENTO - AGRAVO RETIDO. - ADIN 1232-1. PESSOA IDOSA - NETO SOB SUA RESPONSABILIDADE - LEI Nº 8.742/93, ART. 20, § 3º - NECESSIDADE - REQUISITO NÃO PREENCHIDO.

(...)

V.- O benefício assistencial não tem por fim a complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas, sim, destina-se ao idoso ou deficiente em estado de penúria. VI.- Agravo retido conhecido e improvido. VII.- Apelação da autora improvida. Sentença integralmente mantida."

(TRF 3ª Região - Proc. n.º 2001.61.17.001253-5 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - 29/07/2004, p. 284)

Em decorrência, deve ser mantida a decisão do MM. Juízo **a quo**, que julgou improcedente o pedido pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93 e regulamentado pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 21 de março de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011111-22.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.011111-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : OLINTA PINHEIRO DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP259767 REGINA FERREIRA DA SILVA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP172050 FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00111112220094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente seu pedido de benefício assistencial de prestação continuada.

Sustenta, em síntese, terem sido preenchidos os requisitos necessários à percepção do benefício.

Sem contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de *pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela com renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a *família*, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No que se refere ao conceito de *pessoa portadora de deficiência* - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93 -, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo; portanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já o critério do § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim

de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão in concreto, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de carência de recursos -, a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Logo, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n. 4.115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n. 3.963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n. 3.342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

O importante não é o fato de essas decisões terem sido rejeitadas por importarem em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte e oportunamente assinaladas pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato - por isso que ilide a presunção de ¼ (um quarto) do salário mínimo, até então tida como absoluta -, não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprido ressaltar, ainda, que a legislação federal recente, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal per capita de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

Todavia, mesmo com todas as considerações ora apresentadas, entendo que a parte autora não preencheu o requisito atinente à miserabilidade.

Quanto a essa questão, o estudo social revela que a parte autora reside com seu marido e três filhas (fl. 113/124). A renda familiar é constituída da aposentadoria e do auxílio acidente do marido, nos valores atualizados de R\$ 1.206,37 (mil duzentos e seis reais e trinta e sete centavos) e de R\$ 217,20 (duzentos e dezessete reais e vinte centavos) respectivamente, referentes a março de 2014, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV. Além disso, o mesmo sistema comprova que a filha Marlete está em gozo de auxílio-doença desde 22/8/2013, o qual lhe assegurou a quantia mensal de R\$ 1.052,50 (mil e cinquenta e dois reais e cinquenta centavos) em março de 2014.

Residem em casa própria, composta de sete cômodos, os quais são guarnecidos por mobiliário capaz de assegurar boas condições de moradia à família.

Assim, depreende-se do estudo socioeconômico: a parte autora tem acesso aos mínimos sociais, o que afasta a condição de miserabilidade que enseja a percepção do benefício.

A respeito, cabe destacar o fato de o amparo assistencial não depender de nenhuma contribuição do beneficiário e ser custeado por toda a sociedade, destinando-se, portanto, somente àqueles indivíduos que se encontram em situação de extrema vulnerabilidade social e, por não possuírem nenhuma fonte de recursos, devem ter sua miserabilidade atenuada com o auxílio financeiro prestado pelo Estado. Desse modo, tal medida não pode ter como finalidade propiciar maior conforto e comodidade, assemelhando-se a uma complementação de renda. Nesse sentido, reporto-me ao seguinte julgado:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. - ESTUDO SOCIAL - INDEFERIMENTO - AGRAVO RETIDO. - ADIN 1232-1. PESSOA IDOSA - NETO SOB SUA RESPONSABILIDADE - LEI Nº 8.742/93, ART. 20, § 3º - NECESSIDADE - REQUISITO NÃO PREENCHIDO.

(...)

V.- O benefício assistencial não tem por fim a complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas, sim, destina-se ao idoso ou deficiente em estado de penúria. VI.- Agravo retido conhecido e improvido. VII.- Apelação da autora improvida. Sentença integralmente mantida."

(TRF 3ª Região - Proc. n.º 2001.61.17.001253-5 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - 29/07/2004, p. 284)

Em decorrência, deve ser mantida a decisão do MM. Juízo **a quo**, que julgou improcedente o pedido pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93 e regulamentado pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 21 de março de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042072-02.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.042072-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP258355 LUCAS GASPAR MUNHOZ
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : GENI CONCEICAO FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP254276 ELIZELTON REIS ALMEIDA
No. ORIG. : 12.00.00085-6 2 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a sentença que concedeu à parte autora o benefício assistencial de prestação continuada e antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, para permitir a imediata implantação do benefício.

Sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício, por não ter sido demonstrada a hipossuficiência econômica da parte autora. Subsidiariamente, pleiteia a modificação do termo inicial do benefício e dos critérios de cálculo dos juros de mora e da correção monetária, bem como a redução dos honorários advocatícios e a isenção das custas processuais. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte autora apresentou contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de *pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela com renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a *família*, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No que se refere ao conceito de *pessoa portadora de deficiência* - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93 -, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em

igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo; portanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já o critério do § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão in concreto, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de carência de recursos -, a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Logo, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n. 4.115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n. 3.963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n. 3.342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

O importante não é o fato de essas decisões terem sido rejeitadas por importarem em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte e oportunamente assinaladas pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato - por isso que ilide a presunção de ¼ (um quarto) do salário mínimo, até então tida como absoluta -, não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprido ressaltar, ainda, que a legislação federal recente, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal per capita de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

No caso vertente, a questão controvertida cinge-se à comprovação da hipossuficiência econômica da parte autora. Quanto a este ponto, o estudo social revela que a parte autora reside com seu marido idoso (fl. 41/42).

A renda familiar é constituída da aposentadoria recebida pelo cônjuge, no valor de um salário mínimo, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV (fl. 68-verso).

No caso em tela, entendo deva ser aplicado, por analogia, o disposto no artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

De fato, consoante precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça, o benefício de valor mínimo, seja qual for a sua natureza, deve ser desconsiderado para o cômputo da renda do núcleo familiar, em homenagem aos Princípios da Igualdade e da Razoabilidade.

Confiram-se:

INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento.

(STJ - Pet 7203 / PE - Terceira Seção - rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura - DJe 11/10/2011)

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA E DA DEFICIÊNCIA

*POR OUTROS MEIOS QUE NÃO O CRITÉRIO DE 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO "PER CAPITA".
POSSIBILIDADE. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS.
ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.*

1. Predomina no âmbito da Terceira Seção o entendimento de que o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 para a concessão de benefício assistencial deve ser interpretado como limite mínimo, devendo ser incluídos os segurados que comprovarem, por outros meios, a condição de hipossuficiência. Precedente prolatado em recurso especial processado como representativo da controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC (Resp n. 1.112.557/MG).

2. O benefício previdenciário de valor mínimo, recebido por pessoa acima de 65 anos, não deve ser considerado na composição na renda familiar, conforme preconiza o art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso). Precedente: Pet n. 7.203/PE, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

3. Agravo regimental improvido.

(STJ - AgRg no REsp 1247868 / RS - 5ª Turma - rel. Min. Jorge Mussi - DJe 13/10/2011)

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93 e regulamentado pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011. O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da cessação do benefício (1/4/2012), pois a parte autora já preenchia todos os requisitos para o gozo da prestação assistencial desde então.

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n. 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, estes são devidos a partir da data da citação, incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõem o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, e a Lei n. 11.960/2009.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas e despesas processuais, depreende-se dos autos que o INSS não foi condenado ao pagamento dessas verbas, sendo infundada a sua impugnação a esse respeito.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la por falta de plausibilidade.

A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento** à apelação interposta pelo INSS, para fixar os honorários advocatícios na forma acima indicada. No mais, mantenho a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 21 de março de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000134-97.2012.4.03.6107/SP

2012.61.07.000134-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : SUELI APARECIDA PIN
ADVOGADO : SP201981 RAYNER DA SILVA FERREIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG107145 KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00001349720124036107 1 Vt ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente seu pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada.

Sustenta, em síntese, terem sido preenchidos os requisitos necessários à percepção do benefício.

O INSS apresentou contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de *pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela com renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a *família*, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No que se refere ao conceito de *pessoa portadora de deficiência* - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93 -, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo; portanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já o critério do § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão in concreto, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de carência de recursos -, a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Logo, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n. 4.115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n. 3.963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n. 3.342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

O importante não é o fato de essas decisões terem sido rejeitadas por importarem em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte e oportunamente assinaladas pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato - por isso que ilide a presunção de ¼ (um quarto) do salário mínimo, até então tida como absoluta -, não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprе ressaltar, ainda, que a legislação federal recente, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal per capita de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003,

criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

No caso vertente, a parte autora requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

A perícia médica de fls. 33/43, com fundamento em análise clínica e exame de atestados médicos, constatou não ser a parte autora portadora de males que a tornem incapaz para o trabalho.

Assim, a parte autora não logrou comprovar que está incapacitada para desempenhar suas atividades diárias e laborais, a não fazer jus ao benefício assistencial.

Nesse sentido, transcrevo o seguinte julgado:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE UM DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CONCESSÃO DO AMPARO. - Ausente requisito para a implementação do benefício de amparo assistencial; não demonstrada a incapacidade total e permanente para a vida diária e para o trabalho. - Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte. - Apelação provida, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, revogando a tutela anteriormente concedida." (TRF 3ª Região - AC 200761110030341 - 8ª Turma - rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta - DJF3 CJI 30/03/2010, p. 990)

Em decorrência, deve ser mantida a decisão do MM. Juízo **a quo**, que julgou improcedente o pedido pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93 e regulamentado pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 21 de março de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000982-38.2009.4.03.6124/SP

2009.61.24.000982-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : EBER FABIANO VIEIRA DA SILVA incapaz
ADVOGADO : SP072136 ELSON BERNARDINELLI e outro
REPRESENTANTE : MARIA RITA VIEIRA ZIGNANI
ADVOGADO : SP072136 ELSON BERNARDINELLI e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG103609 GABRIEL HAYNE FIRMO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00009823820094036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício assistencial.

Laudo judicial.

Sentença de parcial procedência do pedido. Termo inicial fixado em 24.08.10 (data da juntada do laudo social).

Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Deferida

antecipação de tutela. Não foi determinado o reexame necessário.

Ambas as partes apelaram.

A autárquica, preliminarmente, requereu a revogação da tutela. No mérito, pugnou pela improcedência do pleito.

A parte autora pleiteou o estabelecimento do termo inicial do benefício na data da cessação indevida (01.09.06).

Contrarrrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, rejeito a preliminar.

As razões arguidas pelo réu para que seja revogada a antecipação dos efeitos da tutela, sob a alegação de que a decisão *a quo* será cassada e a parte autora não reunirá condições de ressarcir a Autarquia dos pagamentos antecipados não são suficientes a ensejar o acolhimento da preliminar.

No mérito, o benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8742/93.

O laudo médico (fls. 155-157) atesta que o autor é portador de retardo mental e epilepsia, concluindo pela incapacidade total e definitiva.

Com relação à questão da incapacidade, a patologia apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º da Lei 8.742/93, o qual estabelece: "considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas." (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Assim, restou demonstrada a incapacidade total e permanente da parte autora.

O estudo social, dá conta que o autor reside com os pais e um irmão. A assistente social relatou ainda que o sustento da família provém do benefício de auxílio-doença do genitor no valor de um salário mínimo por mês e do trabalho da genitora, como lavadora, no valor de R\$ 100,00 mensais (fls. 142-146).

No tocante à hipossuficiência a que alude o art. 20, § 3º da Lei nº 8.743/92, faz-se necessário tecer algumas considerações sobre o tema, tendo em vista a recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Reclamação nº 4374, julgada em 18/04/2013 e publicada em 30/04/2013, cujo teor é significativo para o julgamento dos processos em que se discute a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Referida decisão declarou a inconstitucionalidade deste dispositivo legal, por entender que o critério nele previsto para apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam à concessão do benefício assistencial mostra-se insuficiente e defasado.

Considero que, até que o Poder Legislativo estabeleça novos critérios para se aferir a situação de hipossuficiência econômica do requerente, é necessário ser avaliado todo o conjunto probatório coligido aos autos para a real comprovação da vulnerabilidade econômica do cidadão.

Vale salientar, que a Lei nº 12.470/2011 passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja até 2 (dois) salários mínimos.

Nesse mesmo sentido, as leis que criaram o Bolsa Família (Lei 10.836/04), o Programa Nacional de Acesso à Alimentação (Lei 10.689/03) e o Bolsa Escola (Lei 10.219/01) também estabeleceram parâmetros mais adequados ao conceito de renda familiar mínima do que o previsto no art.20, §3º da Lei nº 8.742/93, que se referia a ¼ do salário mínimo, dispositivo declarado inconstitucional.

Considerando o parâmetro de renda nos referidos programas sociais e que se pode considerar que a família média brasileira tem quatro membros, conclui-se que o parâmetro razoável de renda mínima per capita para a concessão de benefício assistencial (LOAS) deve ser fixado em ½ salário mínimo.

Saliente-se, ainda, que referida decisão da Suprema Corte também declarou a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, o que leva à reconsideração de meu anterior posicionamento no sentido de excluir do cômputo da renda familiar o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que ocorria com o de natureza assistencial.

Por fim, aplicando o atual entendimento em análise com o conjunto probatório coligido aos autos, tenho por demonstrada a situação de miserabilidade do requerente, eis que a renda familiar é composta apenas do benefício do genitor do autor no valor de um salário mínimo e que o núcleo familiar é composto por quatro pessoas, o que corresponde a uma renda per capita inferior a ½ salário mínimo à época do estudo social.

Dessa forma, restam atendidos os critérios para concessão do benefício em tela.

Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO.

I - Prevê o art. 273, caput, do CPC, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

II - Comprovado que o autor é portador de deficiência e não tem condições de prover seu próprio sustento, ou tê-lo provido por sua família, impõe-se a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República.

III - Tem-se que o artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, não é o único critério objetivo para aferição da hipossuficiência, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício. (Precedentes do E. STJ).

IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda.

V - Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º, CPC)".

(AI nº 2011.03.00.003570-8/MS, 10ª T, Des. Federal Sergio Nascimento, D.E: 14/10/2011)

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação indevida (01.09.06), eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir das parcelas vencidas citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Posto isso, rejeito a preliminar e, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação do INSS, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do autor, para modificar o termo inicial do benefício.

Intimem-se. Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003789-65.2012.4.03.6111/SP

2012.61.11.003789-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP140078 MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA OLGA BRAGA SERAPILHA
ADVOGADO : SP202593 CELSO FONTANA DE TOLEDO e outro
No. ORIG. : 00037896520124036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício assistencial.

Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido. Termo inicial fixado em 06.11.12. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Deferida antecipação de tutela. Não foi determinado o reexame necessário.

A autarquia, preliminarmente, pleiteou o reexame da matéria. No mérito, pugnou pela improcedência do pleito. Subiram os autos a este E. Tribunal. É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. Inicialmente, rejeito a preliminar.

A Lei 10.352, de 26.12.01, deu nova redação ao artigo 475 do Código de Processo Civil, no que refere à obrigatoriedade de reexame de sentenças cuja condenação exceda 60 (sessenta) salários mínimos.

Não obstante a sentença de primeiro grau tenha sido desfavorável à autarquia federal, pode-se, de plano, concluir que, considerados o termo inicial de concessão do benefício e a data de prolação da sentença, o valor não alcançará o limite estipulado de 60 (sessenta) salários mínimos, para o conhecimento do reexame necessário. No mérito, o benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007. Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8742/93.

O requisito etário resta comprovado, eis que quando da propositura da ação o autor já contava com 65 (sessenta e cinco) anos de idade.

O estudo social, dá conta que a parte autora reside com seu esposo, que recebe benefício de aposentadoria no valor de um salário mínimo (fls. 38-49).

No tocante à hipossuficiência a que alude o art. 20, § 3º da Lei nº 8.743/92, faz-se necessário tecer algumas considerações sobre o tema, tendo em vista a recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Reclamação nº 4374, julgada em 18/04/2013 e publicada em 30/04/2013, cujo teor é significativo para o julgamento dos processos em que se discute a concessão do benefício assistencial de prestação continuada. Referida decisão declarou a inconstitucionalidade deste dispositivo legal, por entender que o critério nele previsto para apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam à concessão do benefício assistencial mostra-se insuficiente e defasado.

Considero que, até que o Poder Legislativo estabeleça novos critérios para se aferir a situação de hipossuficiência econômica do requerente, é necessário ser avaliado todo o conjunto probatório coligido aos autos para a real comprovação da vulnerabilidade econômica do cidadão.

Vale salientar, que a Lei nº 12.470/2011 passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja até 2 (dois) salários mínimos.

Nesse mesmo sentido, as leis que criaram o Bolsa Família (Lei 10.836/04), o Programa Nacional de Acesso à Alimentação (Lei 10.689/03) e o Bolsa Escola (Lei 10.219/01) também estabeleceram parâmetros mais adequados ao conceito de renda familiar mínima do que o previsto no art.20, §3º da Lei nº 8.742/93, que se referia a ¼ do salário mínimo, dispositivo declarado inconstitucional.

Considerando o parâmetro de renda nos referidos programas sociais e que se pode considerar que a família média brasileira tem quatro membros, conclui-se que o parâmetro razoável de renda mínima per capita para a concessão de benefício assistencial (LOAS) deve ser fixado em ½ salário mínimo.

Saliente-se, ainda, que referida decisão da Suprema Corte também declarou a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, o que leva à reconsideração de meu anterior posicionamento no sentido de excluir do cômputo da renda familiar o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que ocorria com o de natureza assistencial.

Por fim, aplicando o atual entendimento em análise com o conjunto probatório coligido aos autos, tenho por demonstrada a situação de miserabilidade do requerente.

Dessa forma, restam atendidos os critérios para concessão do benefício em tela.

Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO.

I - Prevê o art. 273, caput, do CPC, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

II - Comprovado que o autor é portador de deficiência e não tem condições de prover seu próprio sustento, ou tê-lo provido por sua família, impõe-se a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República.

III - Tem-se que o artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, não é o único critério objetivo para aferição da

hipossuficiência, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício. (Precedentes do E. STJ).

IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda.

V - Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º, CPC)".

(AI nº 2011.03.00.003570-8/MS, 10ª T, Des. Federal Sergio Nascimento, D.E: 14/10/2011)

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Posto isso, rejeito a preliminar e, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA.

Intimem-se. Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036115-54.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.036115-9/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: JOAO GILBERTO AURELIANO NASCIMENTO incapaz
ADVOGADO	: SP179738 EDSON RICARDO PONTES
REPRESENTANTE	: LIGIA APARECIDA SILVA
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SALTO SP
No. ORIG.	: 10.00.00121-7 2 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício assistencial.

Laudo judicial.

Deferida antecipação de tutela.

Sentença de procedência do pedido. Termo inicial fixado em 03.10.12. Honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Determinado o reexame necessário.

A autárquica, preliminarmente, alegou nulidade da sentença. No mérito, pugnou pela improcedência do pleito. Em caso de manutenção do *decisum*, pleiteou a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo social, a redução dos honorários advocatícios e a modificação dos critérios de fixação dos juros de mora.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não há nulidade. O artigo 472, caput, do CPC afirma que o juiz poderá dispensar a perícia quando as partes, na inicial ou na contestação, apresentarem documentos que considerar suficientes. Os documentos juntados ao processo são suficientes para análise da doença incapacitante do autor (certidão de curatela e relatórios médicos).

No mérito, o benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007. Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8742/93.

A deficiência está demonstrada no processo. A certidão de curatela atesta que o autor é portador de Síndrome de Down, concluindo pela incapacidade total e definitiva.

Com relação à questão da incapacidade, a patologia apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º da Lei 8.742/93, o qual estabelece: "considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas." (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Assim, restou demonstrada a incapacidade total e permanente da parte autora.

O estudo social, dá conta que o autor reside com sua genitora e uma irmã. A assistente social relatou que o sustento da família provém do benefício mãe no valor de um salário mínimo por mês e do salário da irmã, como costureira, percebendo R\$ 250,00 mensais (fls. 84-89).

No tocante à hipossuficiência a que alude o art. 20, § 3º da Lei nº 8.743/92, faz-se necessário tecer algumas considerações sobre o tema, tendo em vista a recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Reclamação nº 4374, julgada em 18/04/2013 e publicada em 30/04/2013, cujo teor é significativo para o julgamento dos processos em que se discute a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Referida decisão declarou a inconstitucionalidade deste dispositivo legal, por entender que o critério nele previsto para apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam à concessão do benefício assistencial mostra-se insuficiente e defasado.

Considero que, até que o Poder Legislativo estabeleça novos critérios para se aferir a situação de hipossuficiência econômica do requerente, é necessário ser avaliado todo o conjunto probatório coligido aos autos para a real comprovação da vulnerabilidade econômica do cidadão.

Vale salientar, que a Lei nº 12.470/2011 passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja até 2 (dois) salários mínimos.

Nesse mesmo sentido, as leis que criaram o Bolsa Família (Lei 10.836/04), o Programa Nacional de Acesso à Alimentação (Lei 10.689/03) e o Bolsa Escola (Lei 10.219/01) também estabeleceram parâmetros mais adequados ao conceito de renda familiar mínima do que o previsto no art.20, §3º da Lei nº 8.742/93, que se referia a ¼ do salário mínimo, dispositivo declarado inconstitucional.

Considerando o parâmetro de renda nos referidos programas sociais e que se pode considerar que a família média brasileira tem quatro membros, conclui-se que o parâmetro razoável de renda mínima per capita para a concessão de benefício assistencial (LOAS) deve ser fixado em ½ salário mínimo.

Saliente-se, ainda, que referida decisão da Suprema Corte também declarou a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, o que leva à reconsideração de meu anterior posicionamento no sentido de excluir do cômputo da renda familiar o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que ocorria com o de natureza assistencial.

Por fim, aplicando o atual entendimento em análise com o conjunto probatório coligido aos autos, tenho por demonstrada a situação de miserabilidade do requerente.

Dessa forma, restam atendidos os critérios para concessão do benefício em tela.

Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO.

I - Prevê o art. 273, caput, do CPC, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

II - Comprovado que o autor é portador de deficiência e não tem condições de prover seu próprio sustento, ou tê-lo provido por sua família, impõe-se a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República.

III - Tem-se que o artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, não é o único critério objetivo para aferição da hipossuficiência, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício. (Precedentes do E. STJ).

IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda.

V - Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º, CPC)".

(AI nº 2011.03.00.003570-8/MS, 10ª T, Des. Federal Sergio Nascimento, D.E: 14/10/2011)

Não havendo nos autos informação sobre requerimento administrativo, mantenho como data inicial do benefício a data da citação (03.12.10).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir das parcelas vencidas citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

Posto isso, **rejeito a preliminar** e, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para reduzir o valor dos honorários advocatícios e estabelecer os critérios de fixação dos juros de mora.

Intimem-se. Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007182-03.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.007182-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: SONIA HELENA TEODORO CAMPOS
ADVOGADO	: SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO
CODINOME	: SONIA HELENA TEODORO
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: CE019965 FILIPE BERNARDO DA SILVA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 09.00.00024-2 2 Vr MONTE MOR/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício assistencial.

Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação. No mérito, pugna pela reforma da sentença.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou ao idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8742/93.

Portanto, para a concessão de benefício assistencial, o requerente deve ser portador de deficiência ou possuir mais de 65 anos e, cumulativamente, ser incapaz de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. No tocante ao requisito da hipossuficiência, a parte autora não logrou êxito. O relatório social (fls. 122-123), noticiou que a autora reside com o marido e dois netos. Quanto à renda familiar, a assistente social relatou que o esposo é aposentado, recebendo 1 (um) salário mínimo por mês e o neto, que trabalha na IBM, percebendo R\$ 900,00 por mês. Além disso, a neta em breve irá se casar, deixando a residência.

Assim, a renda familiar supera o valor máximo permitido.

Ressalto, por oportuno que, em que pese o disposto no art. 16 da Lei 8.213/91 (art. 20, § 1º, da Lei 8.742/93, com redação da Lei 9.720/98) os filhos maiores da requerente, com os quais ela coabita, entram na composição do grupo familiar, em atenção ao Princípio Constitucional da Solidariedade Familiar (art. 229 da Constituição da República).

Dessa forma, não preenchendo a parte autora os requisitos necessários ao recebimento do benefício pleiteado, que é destinado à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, é indevida a sua concessão, nos termos do art. 203, V, da Constituição Federal e Lei 8.742/93.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CF/88. CONDIÇÃO DE POBREZA NÃO DEMONSTRADA. 1. O benefício assistencial exige, para a hipótese dos autos, o preenchimento de dois requisitos para a sua concessão, quais sejam: primeiro, ser o requerente idoso ou deficiente, segundo, não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Nestes autos, as provas produzidas não demonstram a deficiência e que a condição financeira da autora e de sua família não alcança o numerário necessário para sua sobrevivência. 3. Não estando presentes os requisitos exigidos pelo art. 203, inciso V, da Constituição Federal através das provas trazidas aos autos, indefere-se o amparo social. 4. Apelação da autora improvida".
(AC 98030748017, TRF3 - Sétima Turma, Desembargadora Federal Leide Polo, DJU: 03/02/2005, p. 309)

No tocante à hipossuficiência, tendo em vista a recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Reclamação nº 4374, publicada em 30/04/2013, faz-se necessário tecer algumas considerações sobre o tema. Referida decisão declarou a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20, da Lei nº 8.742/93, considerando que o critério da renda nele previsto para apreciar a situação de miserabilidade daqueles que visam à concessão do benefício assistencial mostra-se insuficiente e defasado, levando em conta, entre outras razões, o novo conceito de família de baixa renda, estabelecido pelo § 4º do art. 21 da Lei nº 8.212/91, com nova redação dada pela Lei nº 12.470/2011, nos seguintes termos:

"§ 4º Considera-se de baixa renda, para os fins do disposto na alínea b do inciso II do § 2º deste artigo, a família inscrita no Cadastro único para Programas Sociais do Governo Federal - Cadúnico cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos."

Ademais, os programas de benefício assistencial criados pelo Governo Federal já utilizam parâmetros mais adequados ao conceito de renda familiar mínima do que o previsto no aludido dispositivo, que se referia a renda per capita de ¼ de salário mínimo, e que foi declarado inconstitucional no recente julgado.

Assim, até que o Poder Legislativo estabeleça novos critérios para se aferir a situação de hipossuficiência econômica, considero como parâmetro razoável de renda mínima per capita para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada o valor de ½ salário mínimo, devendo, ainda, ser conjugados com outros fatores que demonstrem a real situação de vulnerabilidade econômica do cidadão.

Ressalte-se que a referida decisão do Supremo também declarou a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, o que também leva à reconsideração de meu anterior posicionamento no sentido de excluir do cômputo da renda familiar o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que ocorria com o benefício de natureza assistencial.

Por fim, aplicando o atual entendimento em análise com o conjunto probatório coligido aos autos, tenho por não demonstrada a situação de miserabilidade da requerente.

Posto isso, com base no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Intimem-se. Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à

Vara de origem.

São Paulo, 27 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007053-95.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.007053-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : SELMA ANDRIGO BOSQUETI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP084211 CRISTIANE MARIA PAREDES FABBRI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP266855 LEANDRO MUSA DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00116-6 1 Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação. No mérito, pugna pela procedência do pleito.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59 - O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigida nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

"Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

"Art. 25 - A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral da Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais:

"Art. 26 - Independente de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado (...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42, da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a

subsistência da parte autora é necessária a produção de prova pericial.

Assim, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Dessa forma, observo que o laudo pericial juntado aos autos forneceu os elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Na hipótese, o médico perito constatou que o autor não apresenta redução ou perda da capacidade laborativa, podendo continuar exercendo suas atividades profissionais. Não necessita ser reabilitado profissionalmente".

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Nesse sentido, segue precedente da Nona Turma desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido". (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012)

Posto isso, com fundamento no "caput" do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001920-24.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.001920-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARIO ANGELINO FILHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP251190 MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP166077 WENDEL GOLFETTO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00019202420134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra acórdão que, por maioria, negou provimento ao agravo legal.

Alega a parte embargante, em síntese, omissão do julgado ante a não juntada do voto vencido.

Decido.

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Após encaminhamento dos autos ao Gabinete da Desembargadora Federal Daldice Santana, houve a juntada do voto vencido.

Posto isso, **julgo prejudicados os embargos de declaração.**

São Paulo, 31 de março de 2014.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011162-94.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.011162-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : LUIZA ALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP149653 MARIA FERNANDA VITA DE ARAUJO MENDONCA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00087-6 2 Vt SOCORRO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que, nos autos da ação visando à concessão do benefício de pensão por morte, extinguiu o processo sem julgamento do mérito, nos termos do inc. IV, do art. 267, do CPC, pois sendo a demandante, ainda que inválida, curadora de seu irmão, segurado falecido, não há como reconhecer sua dependência econômica.

Sustenta a parte recorrente, em suma, que, residindo com seu irmão, existindo a dependência econômica, preenche os requisitos para a concessão da pensão por morte, devendo, assim, o pedido ser julgado procedente.

É o relatório. Decido.

Pois bem. O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito.

Assim, ocorrido o falecimento em 21/06/09, aplica-se a Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do *de cujus*, ou no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigo 102 da Lei nº 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91 c.c artigo 30 da Lei nº 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99.

Nada impede a percepção simultânea do benefício de pensão por morte com outro benefício previdenciário, nos termos do art. 124, da Lei 8213/91, o qual estabelece as vedações à cumulação de benefícios previdenciários.

Os beneficiários do RGPS que ostentam a condição de dependentes estão relacionados no artigo 16 da mesma lei:

*"Art.16.São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:
I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011)*

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente;

(Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011)

§ 1ª A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.

(...)

§ 4º. A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Com se viu, encontrando-se divididos por classe os dependentes arrolados no art. 16 da Lei de Benefícios, de acordo com o §1º, a existência de dependentes da primeira classe exclui o direito à pensão dos da segunda e, assim sucessivamente, e, nos termos do §4º, a dependência econômica dos beneficiários descritos no inciso I é presumida. Dos demais, incisos II e III, deve ser comprovada.

A classe III trata dos irmãos. De acordo com a Legislação mencionada, não havendo dependentes das classes anteriores, o irmão (ã) deve comprovar ter até 21 anos ou a invalidez ou a deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente, a relação de parentesco, bem como a dependência econômica do instituidor do benefício, não bastando que o *de cujus* apenas auxiliasse nas despesas do lar.

Por outro lado, nada obsta o direito à pensão o fato do dependente ser nomeado curador do falecido segurado. Onde a lei não restringe, não deve o interprete restringir:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ARTS. 16, INCISO II E § 4.º, 74 E 75 DA LEI N.º 8.213/91. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DOS GENITORES EM RELAÇÃO AO FILHO INSTITUIDOR DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO, AINDA QUE APENAS POR MEIO DE PROVA TESTEMUNHAL. PAI NOMEADO CURADOR DO FILHO NO PROCESSO DE INTERDIÇÃO. CONDIÇÃO QUE, CUMPRIDAS AS EXIGÊNCIAS PRESCRITAS NAS NORMAS PREVIDENCIÁRIAS, NÃO TEM O CONDÃO DE ILIDIR O DIREITO AO BENEFÍCIO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. A pensão por morte é devida ao conjunto de dependentes do Segurado que falecer e, não havendo integrantes da classe precedente - companheira/esposa ou filhos menores de 21 anos não emancipados -, os genitores são, para o Regime Geral da Previdência Social, os detentores do direito ao recebimento do benefício.

2. Além da relação de parentesco, é preciso que os pais comprovem a dependência econômica em relação ao filho, sendo certo que essa não é presumida, isto é, deverá ser corroborada, seja na via administrativa, seja perante o Poder Judiciário, ainda que apenas por meio de prova testemunhal.

3. Na hipótese, são incontroversos: (i) o recebimento de aposentadoria por invalidez pelo de cujus; (ii) o grau de parentesco entre este e o Autor; e (iii) a inexistência de possíveis beneficiários/dependentes na classe imediatamente anterior à dos genitores.

4. Na instância primeva, por intermédio de prova testemunhal, restou comprovada a dependência econômica do pai em relação ao filho.

5. O fato de o Autor ter sido nomeado "curador provisório" de seu falecido filho, no processo de interdição deste, não tem o condão de, cumpridas todas as condições impostas pelas regras de direito previdenciário atinentes à espécie, afastar-lhe o direito à pensão por morte pleiteada.

6. "In casu", é de ser observada a vetusta regra de hermenêutica, segundo a qual "onde a lei não restringe, não cabe ao intérprete restringir" e, portanto, não havendo, nas normas que regem a matéria, a restrição imposta pelo Tribunal a quo, não subsiste o óbice imposto ao direito à pensão por morte. 7. Recurso especial conhecido e provido

(STJ, RESP 200801826316, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJE de 26/03/2013)

No caso em tela, a parte autora, atualmente, com 73 anos, é titular do benefício de aposentadoria por invalidez, percebido no valor mínimo (fl. 09).

Pretende a percepção da pensão por morte de segurado, seu irmão, solteiro, que recebia aposentadoria especial também no valor mínimo, em relação ao qual foi nomeada curadora, em caráter provisório, ao argumento de que dele dependia economicamente.

Deve-se verificar, então, se há comprovação da dependência econômica em relação ao *de cujus*.

Na hipótese dos autos, conquanto a documentação juntada à inicial, não havendo prova segura da dependência econômica, devendo a questão ser melhor esclarecida no decorrer da instrução, não há como aplicar a teoria da causa madura, prevista no art. 515, §3º, do CPC.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para ANULAR a sentença e determinar que o feito prossiga em seus ulteriores termos.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem

São Paulo, 28 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000744-11.2011.4.03.6007/MS

2011.60.07.000744-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : JOSE FRANCISCO DA SILVA
ADVOGADO : MS007906 JAIRO PIRES MAFRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : AL007614 IVJA NEVES RABELO MACHADO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00007441120114036007 1 Vr COXIM/MS

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença extinguiu o processo, sem resolução de mérito, com fundamento no artigo 267, III, do Código de Processo Civil.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, na qual sustenta a impossibilidade de extinção do feito, por abandono da causa, sem o requerimento do réu, em conformidade com a Súmula n. 240 do egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Apresentadas contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

No caso, houve deferimento de prova pericial e determinação de intimação da parte autora por publicação no Diário Eletrônico, cabendo ao patrono da parte informá-la do local, data e hora da realização do exame (fls. 19/23).

Diante do não comparecimento do autor à perícia agendada, o MM. Juízo *a quo* designou nova data para sua realização e determinou a intimação pessoal da parte autora.

O senhor Oficial de Justiça certificou não ter localizado o endereço indicado, pois a rua não possui numeração sequencial (fls. 71).

À vista dos termos da certidão, determinou-se a suspensão do processo por 30 dias, para que o advogado da parte autora informasse o endereço de seu cliente, ou, se infrutífera, a intimação da parte por edital, sob pena de extinção do processo (fl. 73).

O defensor limitou-se a afirmar que o endereço constava na petição inicial (fl. 74).

Intimada por edital (fl. 82) e decorrido *in albis* o prazo para manifestação da parte autora, sobreveio a sentença de extinção do feito.

Na hipótese, não se justifica a anulação da decisão, pois, nos termos do artigo 238, parágrafo único, última parte, do Código de Processo Civil, cabe às "*partes atualizar o respectivo endereço sempre que houver modificação*

temporária ou definitiva".

Nesse passo, cabia à parte autora fornecer os elementos necessários para possibilitar sua intimação pessoal e a realização da perícia judicial, que se afigura essencial para o julgamento desta lide.

De outro lado, é importante ressaltar o fato de que o abandono do processo pela parte autora não autoriza o decreto de extinção sem antes ouvir o demandado, pois a este também interessa o julgamento de mérito do feito. Esse é o entendimento consolidado na Súmula n. 240 do STJ.

Todavia, no caso em tela, a autarquia pugnou, em suas contrarrazões, pela manutenção da sentença, a afastar a necessidade de anulação.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURAL - NÃO COMPARECIMENTO À AUDIÊNCIA REDESIGNADA - NÃO ATENDIMENTO AOS DESPACHOS PROFERIDOS PELO JUÍZO SINGULAR - PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO- SENTENÇA MANTIDA. 1. Embora devidamente intimada tanto da designação quanto da redesignação da audiência, consoante se observa às fls. 30/31, a requerente, bem como sua defensora, deixaram de comparecer à referida sessão para realização dos atos processuais. 2. Instada a se manifestar no prazo de 05 (cinco) dias, ante as ausências injustificadas (fls. 51), a ilustre causídica manteve-se silente. 3. Não obstante ter sido intimada pessoalmente para dar andamento ao feito em 48 (quarenta e oito) horas, sob pena de extinção do processo, na forma do parágrafo 1º, artigo 267, do Código de Processo Civil, conforme despacho de fls. 53, a autora prosseguiu inerte. 4. Revelando-se claro o desinteresse da autora face ao presente processo, bem como demonstrando seu abandono de causa, enseja a extinção do feito sem julgamento de mérito. 5. Apelação improvida. 6. Sentença mantida."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1338164 Processo: 0039119-41.2008.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA Data do Julgamento: 30/3/2009 Fonte: e-DJF3 Judicial 2 DATA: 22/4/2009, p. 544 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ABANDONO DA CAUSA. ART. 267, III DO CPC. APLICABILIDADE. ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. APELAÇÃO DOS AUTORES PREJUDICADA. I - A não observância dos atos e diligências cabíveis à co-autora por mais de 30 dias enseja a extinção do processo sem resolução do mérito, a teor do art. 267, III do CPC. II - Tendo o patrono da autora sido regularmente intimado a proceder a habilitação dos herdeiros do co-autor, falecido em 16.02.2006, e tendo ele se quedado inerte, bem como não tendo a autora sido localizada no endereço constante da inicial, resta configurado o abandono da causa. III - Não há condenação da co-autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). IV - Feito declarado, de ofício, extinto sem resolução do mérito. Apelação dos autores prejudicada."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1156972 Processo: 0001332-68.2004.4.03.6005 UF: MS Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data do Julgamento: 16/10/2007 Fonte: DJU DATA: 31/10/2007 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO)

Diante do exposto, com base no artigo 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação.

Cumpridas as formalidades legais, devolvam-se os autos à Primeira Instância.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006530-83.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.006530-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : JOSE PEDRO ESTEVAO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP220713 VANDIR JOSE ANICETO DE LIMA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08007988320128120005 2 Vr AQUIDAUANA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual postula a reforma da sentença que extinguiu o processo sem a resolução de mérito, nos termos dos artigos 267, inciso I, do Código de Processo Civil.

Em suas razões, pede a anulação da r. sentença e o prosseguimento feito, por entender ser desnecessário prévio requerimento administrativo.

Os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se a necessidade de requerimento administrativo do benefício previdenciário como condição da ação, consubstanciado no interesse processual.

Anoto ter esta Nona Turma firmado entendimento em consonância com os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 147.186, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 06/4/1998, p. 179), de que as Súmulas n. 213 do extinto TFR e n. 9 desta Corte não afastam a necessidade do pedido na esfera administrativa, e dispensam, tão somente, o seu exaurimento para a propositura da ação previdenciária.

Nesse aspecto, ficou decidido ser necessária a demonstração de prévio pedido administrativo, não sendo exigível, contudo, o esgotamento dessa via para invocação da prestação jurisdicional, se a autarquia previdenciária indeferir o pleito ou, ultrapassado o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias previsto no artigo 41, § 6º, da Lei n. 8.213/91, mantiver omissa em sua apreciação.

O pedido apresentado, diretamente ao Poder Judiciário, resulta na substituição de atividade administrativa conferida precipuamente ao INSS, sem que este ao menos tenha tido ciência da pretensão da parte autora.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. CARÊNCIA DE AÇÃO POR FALTA DE INTERESSE DE AGIR. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. FALTA DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. DISSÍDIO COM A SÚM. 213-TFR E 9-STJ. NÃO OCORRENTE.

1. SE A INTERESSADA, SEM NENHUM PEDIDO ADMINISTRATIVO, PLEITEIA DIRETAMENTE EM JUÍZO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO (APOSENTADORIA POR IDADE), INEXISTE DISSÍDIO COM A SÚM. 213 - TFR E COM A 9 - STJ ANTE A DESSEMELHANÇA ENTRE AS SITUAÇÕES EM COTEJO, PORQUANTO AMBAS TRATAM DO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA E NÃO DA AUSÊNCIA TOTAL DE PEDIDO NAQUELA ESFERA. CORRETO O JULGADO RECORRIDO AO FIXAR A AUSÊNCIA DE UMA DAS CONDIÇÕES DA AÇÃO - INTERESSE DE AGIR - PORQUANTO, A MÍNGUA DE QUALQUER OBSTÁCULO IMPOSTO PELA AUTARQUIA FEDERAL (INSS), NÃO SE APERFEIÇA A LIDE, DOUTRINARIAMENTE CONCEITUADA COMO UM CONFLITO DE INTERESSES CARACTERIZADO POR UMA PRETENSÃO RESISTIDA.

2. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO."

(STJ, REsp n. 147.186, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 6/4/1998, p. 179)

Na hipótese, antes de prolatar a sentença de extinção do processo sem resolução de mérito, o MM. Juízo **a quo** determinou, às fls. 51/62, o sobrestamento do feito por 60 (sessenta) dias, para que a parte autora promovesse o requerimento administrativo perante o INSS, medida esta adequada e conveniente para o atendimento dos ditames acima expostos.

Contudo, conforme certidão de fl. 65, a parte autora deixou transcorrer o prazo sem manifestação, impondo-se, portanto, a manutenção da sentença.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora e mantenho, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de março de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006853-88.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.006853-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : NATIVIDADE VARGAS VIEIRA
ADVOGADO : SP112891 JAIME LOPES DO NASCIMENTO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00008-8 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora para obter a reforma parcial da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de benefício de auxílio-doença, desde a data do indeferimento administrativo, e aposentadoria por invalidez, a partir da data da perícia, bem como demais consectários legais. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, requer a parte autora a alteração do termo inicial do benefício e do valor da verba honorária. Sem contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.
Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, a fixação do termo inicial do benefício e do valor dos honorários advocatícios.

No caso, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença desde a data do indeferimento administrativo, já que se extrai do conjunto probatório dos autos que os males da autora remontam a esse período, e sua conversão em aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo pericial, momento em que ficou constatada a incapacidade total e permanente para o trabalho.

É importante anotar o fato de o laudo pericial não ter fixado a data de início da incapacidade, mas apontado agravamento das doenças.

Quanto aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, conforme orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do STJ.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora e mantenho a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de março de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022481-25.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.022481-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA LUISA V DA COSTA C DA ROCHA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARINA THEREZA BOARO DE MELO
ADVOGADO : SP190192 EMERSOM GONCALVES BUENO
No. ORIG. : 09.00.00074-2 1 Vr BORBOREMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado desde a citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora, bem como honorários advocatícios.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, a necessidade de prévio requerimento administrativo. Requer a extinção do feito sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Não obstante tenha a sentença sido proferida depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

No recurso da autarquia, discute-se a necessidade de requerimento administrativo, em matéria previdenciária, como condição da ação.

Anoto ter esta Nona Turma firmado entendimento, em consonância com os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 147186, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 6/4/1998, p. 179), de que as Súmulas n. 213 do extinto TFR e 9 desta Corte não afastam a necessidade de pedido na esfera administrativa, e dispensam, tão somente, o seu exaurimento para a propositura da ação previdenciária.

Nesse aspecto, ficou decidido ser necessária a demonstração de prévio pedido administrativo, não sendo exigível, contudo, o esgotamento dessa via para invocação da prestação jurisdicional, se a autarquia previdenciária indeferir o pleito ou, ultrapassado o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias previsto no artigo 41, § 6º, da Lei n. 8.213/91, mantiver omissa em sua apreciação.

Entretanto, nesta ação, a análise superficial dos documentos carreados pela parte autora para respaldar sua alegada atividade rural é suficiente para demonstrar que tal medida afigura-se inócua, por tratar-se de hipótese que sabidamente não é reconhecida pela autarquia.

Ademais, no atual momento processual, no qual o feito já foi sentenciado com resolução do mérito, **depois de devidamente instruído** - com efetiva participação do procurador autárquico de todos os atos processuais -, mostra-se desarrazoada a extinção pretendida, sobretudo em atendimento ao princípio constitucional da razoável duração do processo.

Assim, diante do conflito de interesses a envolver a questão e dos ditames impostos pela Carta Magna, garantidores do acesso ao Judiciário, sempre que houver lesão ou ameaça a direito (art. 5º, inciso XXXV da Constituição Federal), restam evidenciados o interesse processual e a idoneidade da via eleita para pleitear o alegado direito.

Assim, **afasto** a alegada carência de ação.

Quanto à questão de fundo, discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade a rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 1º/3/2004.

Contudo, não obstante as anotações rurais do **marido** presentes na certidão de casamento (1980) e nos vínculos empregatícios rurais anotados em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e nos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (1984, 1990/1995, 1997/2008 e 2010/2011), os testemunhos colhidos foram genéricos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Com efeito, os depoentes não delimitaram satisfatoriamente períodos e locais nos quais a autora teria trabalhado

na condição de "boia-fria".

Ademais, o depoente José Segóbia informou sobre o trabalho da autora como **empregada doméstica**. Ressalto, ainda, que os documentos acima também apontam atividades urbanas do cônjuge (1988/1989 e 2000/2001).

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural não restou demonstrada no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Deixo de condenar a parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação autárquica e **dou provimento** à remessa oficial, tida por interposta, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034506-02.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.034506-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PB013622 LIGIA CHAVES MENDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CARLOS ANTONIO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP174420 HIROSI KACUTA JUNIOR
No. ORIG. : 11.00.00005-1 2 Vt CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS para obter a reforma da r. sentença que julgou procedente pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa do auxílio-doença até a data da concessão administrativa. Ademais, fixou os consectários legais e determinou a imediata implantação do benefício, em virtude da natureza alimentar de que se reveste.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Sustenta, em síntese, carência da ação por falta de interesse processual superveniente. Por conseguinte, requer a extinção do processo, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil ou, ainda, a alteração do termo inicial do benefício e da verba honorária.

Apresentadas contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

A admissão de uma pretensão em juízo passa pelo exame das condições da ação, consubstanciadas na possibilidade jurídica do pedido, legitimidade de partes e interesse processual. Ademais, no momento do julgamento, essas condições da ação também devem estar presentes.

Conforme o disposto no artigo 267, § 3º, do Código de Processo Civil, a qualquer tempo e grau de jurisdição, o Juiz poderá conhecer de ofício da não concorrência das condições da ação.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO RETIDO. AUXÍLIO-DOENÇA. RECONHECIMENTO DO PEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA. FALTA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM

CONHECIMENTO DO MÉRITO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. 1. Agravo retido não conhecido, uma vez que não reiterada sua apreciação, nas razões ou resposta da apelação. Inteligência do art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil. 2. É de rigor a extinção do processo sem conhecimento do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do CPC, em razão da falta de interesse de agir, uma vez que o provimento jurisdicional buscado pela parte autora desapareceu no curso do processo, por ter o INSS concedido o benefício pleiteado na via administrativa. 3. A condenação da autarquia previdenciária ao pagamento dos honorários advocatícios deve ser mantida, pois deu causa à propositura da ação. Incidência do princípio da causalidade 4. Agravo retido não conhecido. Apelação do INSS parcialmente provida." (AC 200103990317938, DES. FED. GALVÃO MIRANDA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 23/11/2005)

"PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NA VIA ADMINISTRATIVA - PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - ART. 267, VI, DO CPC - APELAÇÃO DA AUTORA IMPROVIDA. Observa-se que, com a concessão do benefício na via administrativa, satisfaz-se integralmente o direito reclamado judicialmente pela parte autora, fazendo, por conseguinte, desaparecer o seu interesse de agir, porque o julgamento do mérito da presente demanda se mostra, a partir de então, inteiramente desnecessário e, ademais, sem qualquer utilidade. Daí porque agiu corretamente o MM. Juízo a quo ao julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Os fatos novos intercorrentes devem ser considerados na averiguação das condições da ação, no momento da prolação da sentença, seja para implementar uma antes ausente e, assim, julgar o processo com resolução do mérito, seja para excluir uma que anteriormente existia e, assim, julgá-lo sem resolução do mérito. Não se trata, por outro lado, de reconhecimento da procedência do pedido pelo réu (art. 269, II, do CPC), visto que consiste esse em mero ato unilateral de declaração de vontade do réu que renuncia ao seu direito de resistir à pretensão do autor, aderindo-se, inteiramente, a ela. Apelação da parte autora improvida."

(AC 200503990494751, DES. FED. LEIDE POLO, TRF3 - SÉTIMA TURMA, 08/7/2010)

Contudo, no caso em discussão, verifica-se não ter sido configurada a carência superveniente da ação (art. 267, VI, do CPC), pois a concessão administrativa fixou o início do benefício em data posterior ao estabelecido na r. sentença.

Dessa forma, remanesce interesse da parte autora ao recebimento dos valores referentes ao período entre a data do indeferimento administrativo e a data da efetiva concessão do benefício pela administração.

De outra parte, discute-se, neste recurso, a fixação do termo inicial do benefício e da verba honorária.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data de cessação indevida do benefício de auxílio-doença anteriormente concedido (31/1/2012), tal como determinado pela r. sentença, pois os males dos quais padece a parte autora advêm desde então.

Nesse sentido cito julgado do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.

A egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Agravo regimental improvido".

(AGRESP 437762, Proc. 200200643506, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª T., DJ 10/03/2003).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do STJ.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação interposta pelo INSS, para fixar os honorários advocatícios, nos moldes desta decisão. Mantenho, no mais, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003149-14.2012.4.03.6127/SP

2012.61.27.003149-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP337035B RODOLFO APARECIDO LOPES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ALBERTO ALVES DE SOUZA
ADVOGADO : SP165156 ALEXANDRA DELFINO ORTIZ e outro
No. ORIG. : 00031491420124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS para obter a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez e demais consectários legais, bem como determinou a imediata implantação do benefício, em face da natureza alimentar de que se reveste.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Em suas razões, o INSS requer a alteração do termo inicial do benefício. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Apresentadas contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, a fixação do termo inicial do benefício.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data de cessação indevida do benefício de auxílio-doença, tal como determinado pela r. sentença, uma vez que os males dos quais padece a parte autora advêm desde então.

Nesse sentido cito julgado do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.

A egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Agravo regimental improvido".

(AGRESP 437762, Proc. 200200643506, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª T., DJ 10/03/2003).

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Diante do exposto, **nego seguimento à apelação interposta pelo INSS**, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032305-37.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.032305-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : JONAS GIRARDI RABELLO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ARY CORREA LIMA
ADVOGADO : MS001998 JONAS TREVISAN
No. ORIG. : 08022644920128120026 2 Vr BATAGUASSU/MS

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado desde o requerimento administrativo, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Insurge-se, ainda, contra consectários. Prequestiona a matéria para fins recursais. Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 7/8/1998.

Contudo, não obstante a cédula de identidade (1971) aponte a profissão de lavrador do autor e a escritura de venda e compra (1981) informe sua qualificação como pecuarista, estas restaram afastadas pelas atividades **urbanas verificadas**.

Com efeito, na entrevista rural (fl. 29) perante a autarquia o autor afirmou ter sido proprietário de **açougue** em 1975 e de 1983 a 1986, quando se mudou para Bataguassu e trabalhou em fazendas no regime de arrendamento por cerca de quatro anos. Também informou que desde então está na cidade atuando em diversos serviços rurais e urbanos; esclareceu, porém, que as atividades **predominantes eram urbanas** (pedreiro, carpinteiro e "corretagem") e que não estava trabalhando desde 2004.

Nessa esteira, dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e guias de recolhimentos previdenciários revelam contribuições do autor como **empresário** (1976/1984).

No mesmo sentido, documentos da receita federal indicam a inscrição do autor no cadastro geral de contribuintes - CGC (1975), cuja atividade principal era o **comércio varejista de carnes**.

Ademais, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado. Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural não restou demonstrada no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Deixo de condenar a parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação autárquica, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2014.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025456-54.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.025456-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ANGELINA DE LOURDES MAIOLLO RAMALHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP255169 JULIANA CRISTINA MARCKIS
: SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG087293 LEONARDO VIEIRA DA SILVEIRA CASSINI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 09.00.00094-4 1 Vr CONCHAL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício assistencial.

Laudo judicial.

Sentença de parcial procedência. Termo inicial fixado na data em que completou a idade mínima necessária (12.03.13). Honorários advocatícios de 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Deferida antecipação de tutela. Dispensado o reexame necessário.

Ambas as partes apelaram.

A parte autora pleiteou o estabelecimento do termo inicial do benefício na data do ajuizamento da ação, a majoração dos honorários advocatícios e a modificação dos critérios de fixação dos juros de mora.

O INSS, preliminarmente, requereu o reexame da matéria e alegou alteração da causa de pedir. No mérito, pugnou pela improcedência do pleito. No caso de manutenção, pleiteou a redução dos honorários advocatícios e a modificação dos critérios de fixação dos juros de mora.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, a Lei 10.352, de 26.12.01, deu nova redação ao artigo 475 do Código de Processo Civil, no que refere à obrigatoriedade de reexame de sentenças cuja condenação exceda 60 (sessenta) salários mínimos.

Não obstante a sentença de primeiro grau tenha sido desfavorável à autarquia federal, pode-se, de plano, concluir que, considerados o termo inicial de concessão do benefício e a data de prolação da sentença, o valor não alcançará o limite estipulado de 60 (sessenta) salários mínimos, para o conhecimento do reexame necessário.

Embora a autora tenha fundamentado o pedido inicialmente no requisito incapacidade, verifico que durante o curso da ação completou a idade de sessenta e cinco anos, implementando, assim o requisito etário. Assim, mesmo que não tenha comparecido à perícia médica, aplico no caso o disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil e considero preenchido um dos requisitos necessários à concessão do benefício, passando, a seguir, à análise do requisito da miserabilidade.

No mérito, o benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou ao idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8742/93.

O laudo social (fls. 36-37), dá conta que a autora reside com o esposo. Foi relatado à assistente social que a renda da família provém da aposentadoria do marido no valor de um salário mínimo por mês.

No tocante à hipossuficiência, tendo em vista a recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Reclamação nº 4374, publicada em 30/04/2013, faz-se necessário tecer algumas considerações sobre o tema.

Referida decisão declarou a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20, da Lei nº 8.742/93, considerando que o critério da renda nele previsto para apreciar a situação de miserabilidade daqueles que visam à concessão do benefício assistencial mostra-se insuficiente e defasado, levando em conta, entre outras razões, o novo conceito de família de baixa renda, estabelecido pelo § 4º do art. 21 da Lei nº 8.212/91, com nova redação dada pela Lei nº 12.470/2011, nos seguintes termos:

"§ 4º Considera-se de baixa renda, para os fins do disposto na alínea b do inciso II do § 2º deste artigo, a família inscrita no Cadastro único para Programas Sociais do Governo Federal - CadÚnico cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos."

Ademais, os programas de benefício assistencial criados pelo Governo Federal já utilizam parâmetros mais adequados ao conceito de renda familiar mínima do que o previsto no aludido dispositivo, que se referia a renda per capita de ¼ de salário mínimo, e que foi declarado inconstitucional no recente julgado.

Assim, até que o Poder Legislativo estabeleça novos critérios para se aferir a situação de hipossuficiência econômica, considero como parâmetro razoável de renda mínima per capita para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada o valor de ½ salário mínimo, devendo, ainda, ser conjugados com outros fatores que demonstrem a real situação de vulnerabilidade econômica do cidadão.

Ressalte-se que a referida decisão do Supremo também declarou a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, o que também leva à reconsideração de meu anterior posicionamento no sentido de excluir do cômputo da renda familiar o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que ocorria com o benefício de natureza assistencial.

Por fim, aplicando o atual entendimento em análise com o conjunto probatório coligido aos autos, tenho por demonstrada a situação de miserabilidade da requerente.

Desta forma, restam atendidos os critérios para concessão do benefício assistencial em tela.

Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO.

I - Prevê o art. 273, caput, do CPC, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

II - Comprovado que o autor é portador de deficiência e não tem condições de prover seu próprio sustento, ou tê-lo provido por sua família, impõe-se a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República.

III - Tem-se que o artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, não é o único critério objetivo para aferição da hipossuficiência, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício. (Precedentes do E. STJ).

IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda.

V - Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º, CPC)."

(AI nº 2011.03.00.003570-8/MS, 10ª T, Des. Federal Sergio Nascimento, D.E: 14/10/2011).

O termo inicial do benefício deve ser mantido como fixado na r. sentença, na data em que a autora implementou o requisito étario, ou seja, **12.03.13**.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que,

nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

Posto isso, **rejeito as preliminares** e, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, para estabelecer os critérios de fixação dos juros de mora e, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

Intimem-se. Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041317-80.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.041317-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : LUIZ CARLOS CORSO
ADVOGADO : SP094152 JAMIR ZANATTA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP195599 RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00113-5 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação contra a decisão proferida pela MM. Juiz de Direito da 3ª Vara Cível de Diadema/SP que, em ação visando à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença ou, subsidiariamente, reconhecendo a existência de coisa julgada, julgou extinta a ação.

Sustenta o INSS, em suma, a inexistência da coisa julgada, pois há identidade entre as demandas.

Subiram os autos à este E. Tribunal.

É o relatório.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Na forma do art. 301, parágrafos 2º e 3º, do CPC, ocorre a coisa julgada quando se reproduz ação anteriormente ajuizada, isto é, ambas possuem as mesmas partes, a mesma causa de pedir (próxima ou remota) e o mesmo pedido (mediato e imediato).

No caso em tela, vejo que a parte autora, propôs ação perante 2ª Vara Cível de Diadema, feito registrado sob o nº 161.01.2007.008947-6, pleiteando o benefício de auxílio-doença c/c aposentadoria por invalidez.

No feito subjacente, a parte autora renova os pedidos de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, bem como argumenta estar acometida das mesmas doenças alegadas no feito anterior, dentre outras.

Ajuizada a nova ação a tempo suficiente da perícia realizada, par do relatado, mesmo que tenham sido alegadas as mesmas doenças, tenho que, por ora, não é o caso de se reconhecer a existência da coisa julgada, levando em conta que o quadro clínico da parte autora é suscetível de alteração:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA.

I. Em face da mutabilidade do cenário fático que envolve a enfermidade da requerente, resta descaracterizada a identidade entre as causas em comento, afastando-se a ocorrência de coisa julgada, abrindo-se a possibilidade da parte autora elucidar os fatos descritos na exordial.

II. Agravo a que se nega provimento.

(AC 00020212320114036117, 10ª Turma, Desembargador Federal WALTER DO AMARAL, e-DJF3 Judicial 1:18/07/2012)

Desse modo, não há que se acolher a alegação do INSS de coisa julgada, devendo a questão ser dirimida pelo

juízo de origem depois da perícia judicial.

Assim, torna-se imperiosa a realização de laudo médico pericial para se avaliar quais são as moléstias que atualmente acometem a autora e sua incapacidade laboral.

Posto isso, anulo, de ofício, a r. sentença de fls. 79-80 para determinar o retorno dos autos à Vara de origem para elaboração de laudo médico pericial, restando prejudicada a apelação da parte autora.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033611-41.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.033611-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG106042 WOLNEY DA CUNHA SOARES JUNIOR
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOANA APARECIDA RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : SP142593 MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BRODOWSKI SP
No. ORIG. : 12.00.00011-1 1 Vr BRODOWSKI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado desde a citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

A sentença condenou a Autarquia Previdenciária a valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n. 10.352/2001, motivo pelo qual **não conheço** da remessa oficial.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 23/11/2011.

Contudo, não obstante as anotações de atividade rural da autora no boletim de ocorrência (2011) e nos vínculos empregatícios rurais (1984/1985, 1987/1991 e 1994/1996), estes restaram afastados pela atividade urbana apontada em Carteira de Trabalho e Previdência Social (1999/2001).

Ademais, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado, sobretudo quanto ao período posterior a 2000, em que a depoente Ana das Graças afirma que a autora passou a residir na cidade e trabalhar como "avulsa".

Nessa esteira, os depoentes não delimitaram satisfatoriamente períodos e locais nos quais a autora teria trabalhado e também **nada esclareceram** sobre sua **atividade urbana**.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural não restou demonstrada no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Deixo de condenar a parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego seguimento** à remessa oficial e **dou provimento** à apelação autárquica, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023704-42.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.023704-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP268718 LEILA KARINA ARAKAKI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : APARECIDA FATIMA DE FREITAS ANDRADE
ADVOGADO : SP079703 IVONETE APARECIDA DE OLIVEIRA
CODINOME : APARECIDA FATIMA DE SANTANA FREITAS
No. ORIG. : 10.00.00076-3 1 Vr SANTA ISABEL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado desde a citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora, bem como honorários advocatícios.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Insurge-se, ainda, contra consectários.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u.,

DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 15/12/2009.

Ademais, há início de prova material presente na certidão de casamento (1994), a qual informa a qualificação de trabalhadora rural da autora.

No mesmo sentido: ficha e declaração cadastral de produtor (1996), bem como extratos e notas fiscais relativas à entrega de produção de leite (1996/2010), todos em nome da requerente.

Por sua vez, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório corroboraram o mourejo asseverado.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural restou demonstrada no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação autárquica, para fixar os critérios de incidência da verba honorária, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000216-82.2013.4.03.6111/SP

2013.61.11.000216-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : LEONILDA GABRIEL BONFIM
ADVOGADO : SP312910 RODRIGO RAMOS BUZZO FRANCISCO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP269446 MARCELO JOSE DA SILVA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00002168220134036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 4/3/2010.

Contudo, não obstante as anotações rurais do marido presentes na certidão de casamento (1972), certidões de nascimento de filhos (1973, 1976 e 1981) e vínculos empregatícios (1976/1988 e 1998/2007), os testemunhos colhidos no processo administrativo foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado. Com efeito, os depoentes reportaram-se a fatos ocorridos há anos, sobretudo quando a requerente ainda residia com seus pais ou logo após seu casamento, mas, em relação aos últimos anos, o contato das testemunhas com a autora limita-se a visitas de passeio aos fins de semana nas propriedades rurais em que ela reside, o que é insuficiente para demonstrar o efetivo labor rural.

Ademais, a Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS também apontam atividades urbanas do marido (1988/1997) e 2009/2013.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural não restou demonstrada no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010870-09.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.010870-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : REGINALDO MONTAGNA
ADVOGADO : SP256257 RAFAEL JOSÉ TESSARRO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00108700920104036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

Lauda judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação. No mérito, pugna pela procedência do pleito. Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Sem contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade

sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência da parte autora é necessária a produção de prova pericial.

Assim, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Dessa forma, observo que o laudo pericial juntado aos autos forneceu os elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Na hipótese, o laudo pericial de fls. 70/76 constatou que o autor é portador de HIV, mas que não apresenta sinais de deterioração do quadro imunológico. Salientou, ainda, que o autor é portador de hipertensão arterial e diabetes, ambas controladas por medicamentos específicos. Concluiu não restar caracterizada situação de incapacidade para exercer atividade laborativa habitual.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA: 09/01/2012).

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que o impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

2013.03.99.011160-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : HEYKYLIN THAYANA ZANES OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO : SP232684 RENATA DE ARAUJO
REPRESENTANTE : WAGNER DA SILVA OLIVEIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG087293 LEONARDO VIEIRA DA SILVEIRA CASSINI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00116-2 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido visando à condenação do INSS a implantar o benefício de auxílio-reclusão.

Alega a parte autora, em síntese, que a presa (segurada) se enquadra no conceito de baixa renda exigível para concessão do benefício. Pede a reversão do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Parecer do Ministério Público Federal pelo parcial provimento do recurso.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Relativamente ao auxílio - reclusão, pode-se dizer que é o benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado de baixa renda recolhido à prisão, durante o período em que estiver preso sob regime fechado ou semi-aberto.

O auxílio-reclusão está disciplinado nos artigos 201, IV da Constituição Federal (com a redação atribuída pela EC nº 20/98); artigos 80 da Lei 8.213/91 e 116 a 119 do Decreto nº 3.048/99, com a redação seguinte:

"CONSTITUIÇÃO FEDERAL

(...)

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

IV - salário-família e auxílio - reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;

(...)."

"LEI 8.213/91

(...)

Art. 80. O auxílio - reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio -doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio - reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário.

(...)."

"DECRETO Nº 3.048/99

(...)

Art. 116. O auxílio - reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

§ 1º É devido auxílio - reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado .

§ 2º O pedido de auxílio - reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente.

§ 3º Aplicam-se ao auxílio - reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica.

§ 4º A data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior, observado, no que couber, o disposto no inciso I do art. 105.

§ 5º O auxílio - reclusão é devido, apenas, durante o período em que o segurado estiver recolhido à prisão sob regime fechado ou semi-aberto.

§ 6º O exercício de atividade remunerada pelo segurado recluso em cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto que contribuir na condição de segurado de que trata a alínea "o" do inciso V do art. 9º ou do inciso IX do § 1º do art. 11 não acarreta perda do direito ao recebimento do auxílio - reclusão pelos seus dependentes.

Art. 117. O auxílio - reclusão será mantido enquanto o segurado permanecer detento ou recluso.

§ 1º O beneficiário deverá apresentar trimestralmente atestado de que o segurado continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente.

§ 2º No caso de fuga, o benefício será suspenso e, se houver recaptura do segurado, será restabelecido a contar da data em que esta ocorrer, desde que esteja ainda mantida a qualidade de segurado.

§ 3º Se houver exercício de atividade dentro do período de fuga, o mesmo será considerado para a verificação da perda ou não da qualidade de segurado .

Art. 118. Falecendo o segurado detido ou recluso, o auxílio - reclusão que estiver sendo pago será automaticamente convertido em pensão por morte.

Parágrafo único. Não havendo concessão de auxílio - reclusão , em razão de salário-de-contribuição superior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), será devida pensão por morte aos dependentes se o óbito do segurado tiver ocorrido dentro do prazo previsto no inciso IV do art. 13.

Art. 119. É vedada a concessão do auxílio - reclusão após a soltura do segurado.

(...)"

Consoante a legislação acima colacionada, para a concessão do benefício de auxílio-reclusão é necessário o atendimento concomitante dos seguintes pressupostos relativos à pessoa do segurado:

- 1) que ele esteja preso;
- 2) que possua dependentes;
- 3) que seja segurado do Regime Geral de Previdência Social;
- 4) que tenha baixa renda .

Quanto ao primeiro requisito para a concessão do benefício, qual seja, a demonstração do recolhimento da seguradora em estabelecimento prisional a partir de 24/02/11, resta verificado às fls. 24.

A teor do art.16, inciso I e § 4º da Lei nº 8.213/91, a dependência econômica do filho menor de 21 (vinte e um anos) é presumida e foi comprovada por meio da certidão de nascimento de Heykylin Thayana Zanes Oliveira juntada à fl. 15.

No tocante a qualidade de segurado da Previdência Social, Consta que Alessandra manteve vínculo empregatício até 31/05/2010 e, à época da prisão, ostentava a qualidade de seguradora, observado o disposto no art. 15, I, da Lei nº 8.213/91, já que o auxílio-doença que recebia, no valor de R\$ 686,32, somente veio a ser cessado em 11/04/2011 (fls. 82).

Quanto à verificação da situação de baixa renda, conquanto não se desconheça a existência de decisões em sentido contrário (inclusive da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais), certo é que o Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o Recurso Extraordinário nº 587365, submetido à sistemática da repercussão geral (CPC, artigos 543-A e 543-B), decidiu no sentido de que, para a concessão do benefício de auxílio-reclusão, previsto nos artigos 201, IV, da Constituição Federal e 80 da Lei nº 8.213/91, a renda a ser considerada deve ser a do preso e não a de seus dependentes, cuja ementa é a seguinte:

"EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO - RECLUSÃO . ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO - RECLUSÃO . BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA . RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que

restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio - reclusão , a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido. (RE 587365, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 25/03/2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO. DJE-084 DIVULG 07-05-2009 PUBLIC 08-05-2009 EMENT VOL-02359-08 PP-01536)."

Ademais, é preciso que o último salário de contribuição do segurado, tomado em seu valor integral mensal, seja igual ou inferior ao montante estabelecido em ato administrativo normativo para tanto editado.

Vale salientar que, no presente caso, encontrando-se o auxílio-doença "na situação ativo" no momento da prisão não será devido o auxílio-reclusão. De outra parte, não estando mais em gozo do auxílio-doença, o rendimento a ser considerado é o decorrente desse benefício, eis que substitutivo da renda do segurado, *ex vi* dos arts. 59 e 60, da Lei 8.213/91. Acrescento, ainda, que nos termos do §5º, do art. 29, da Lei 8.213/91, o benefício pago pela previdência social por incapacidade é considerado como salário de contribuição.

Portanto, quando do recolhimento à prisão, o último salário de contribuição da reclusa (R\$ 686,32) era inferior ao previsto na Portaria Interministerial MPS/MF 568, de 31/12/2010, a qual estabelecia o teto de R\$ 862,11.

Este entendimento se coaduna com a jurisprudência desta Corte, confira-se o seguinte precedente:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

I - O auxílio-reclusão é devido aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração de empresa, não estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, ainda que exerça atividade remunerada no cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto (art. 80, caput, da Lei n.º 8.213/91 c/c art. 116, §§ 5º e 6º, do Decreto 3048/99, com redação dada pelo Decreto n.º 4729/03).

II - A presença de elementos que demonstram, o recolhimento à prisão do segurado Cleberson Jose Ferreira, desde 17/08/2010, na UDTE Campinas, estando atualmente recolhido no Centro de Detenção Provisória de Hortolândia/SP, nos termos do atestado de permanência carcerária.

III - Foi demonstrada a dependência dos agravantes, na qualidade de filhos, nascidos em 09/09/2005 e em 01/04/2008, informações que sequer foram contestada pelo INSS, na minuta do presente recurso.

IV - A qualidade de segurado do recluso está demonstrada, pelo documento do CNIS, que faz parte desta decisão, indicando que recebeu auxílio-doença acidentário, no período de 06/06/2007 a 15/08/2010.

V - Quanto ao limite dos rendimentos, verifico que o benefício percebido correspondia a R\$ 657,07, inferior, portanto, ao teto legal fixado, correspondente a R\$ 810,18, na data da prisão, de acordo com a Portaria n.º 333, de 29/06/2010, que revogou a Portaria n.º 350, de 30/12/2009, com efeitos retroativos a 01/01/2010.

VI - Considerando que o auxílio-doença é substitutivo da renda do segurado, a teor do disposto nos artigos 59 e 60 da Lei n. 8.213/1991, a quantia recebida a este título deve ser reconhecida como último rendimento do recluso.

VII - O art. 29, § 5º da Lei 8.213/91, determina que o recebimento de benefício por incapacidade, será considerado como salário-de-contribuição, no período correspondente ao seu pagamento.

VIII - Dispensada a carência nos termos do art. 26, inc. I, da Lei de Benefícios, verifico, a presença dos elementos necessários a ensejar o acautelamento requerido.

IX - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados.

X - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

XI - Recurso provido. Grifos meus.

(AI 0018929-76.2011.4.03.0000, Desembargadora Federal Marianina Galante, 8ª Turma, e-DJF3: 30/03/12) (g.n.)

Portanto, preenchidos os requisitos legais à concessão do benefício pleiteado, é de rigor a concessão do benefício pleiteado.

A renda mensal inicial - RMI do benefício é calculada na conformidade dos arts. 29 e 75 da Lei 8.213/91, a exemplo da pensão por morte, observadas as redações vigentes à época do encarceramento.

A teor do art. 40 da referida lei, o dependente beneficiário do auxílio-reclusão faz jus ao abono anual.

In casu, considerando que a segurada reclusa estava em gozo de auxílio-doença no momento da prisão, o termo "a quo" do benefício deve ser fixado a partir da data da cessação de tal benefício, em 11.04.11 (fls. 82).

Por outro lado, consoante o documento de fls. 96, Alessandra Campos Zanes recebeu a progressão para o regime aberto domiciliar, em 27.09.11.

Assim, considerando que o benefício é devido, apenas, durante o período em que o segurado estiver recolhido à prisão sob regime fechado ou semi-aberto (artigo 116, § 5º do Decreto nº 3.048/99), a autora faz jus ao recebimento das parcelas vencidas de auxílio-reclusão, entre a data da cessação do benefício de auxílio-doença

(11/04/2011 - fl. 82) e a data da progressão ao regime aberto domiciliar (27/09/2011 - fls. 96).

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Posto isso, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA**, para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o INSS ao pagamento de benefício de auxílio-reclusão à parte autora, nos termos da fundamentação. Ônus sucumbenciais, correção monetária e juros de mora nas formas explicitadas na fundamentação do julgado.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 28 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003740-30.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.003740-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP207183 LUIZ OTAVIO PILON DE MELLO MATTOS e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: VALQUIRIA FERNANDES ROSARIO
ADVOGADO	: SP287300 ALESSANDRA REGINA MELLEGA e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG.	: 00037403020124036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido visando à condenação do INSS a implantar o benefício de auxílio-reclusão.

Alega a autarquia, em síntese, que o preso (segurado) não se enquadra no conceito de baixa renda exigível para concessão do benefício. Pede a reversão do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Relativamente ao auxílio - reclusão, pode-se dizer que é o benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado de baixa renda recolhido à prisão, durante o período em que estiver preso sob regime fechado ou semi-aberto.

O auxílio-reclusão está disciplinado nos artigos 201, IV da Constituição Federal (com a redação atribuída pela EC nº 20/98); artigos 80 da Lei 8.213/91 e 116 a 119 do Decreto nº 3.048/99, com a redação seguinte:

"CONSTITUIÇÃO FEDERAL

(...)

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

IV - salário-família e auxílio - reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;

(...)"

"LEI 8.213/91

(...)

Art. 80. O auxílio - reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio -doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio - reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário.

(...)"

"DECRETO Nº 3.048/99

(...)

Art. 116. O auxílio - reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

§ 1º É devido auxílio - reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado .

§ 2º O pedido de auxílio - reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente.

§ 3º Aplicam-se ao auxílio - reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica.

§ 4º A data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior, observado, no que couber, o disposto no inciso I do art. 105.

§ 5º O auxílio - reclusão é devido, apenas, durante o período em que o segurado estiver recolhido à prisão sob regime fechado ou semi-aberto.

§ 6º O exercício de atividade remunerada pelo segurado recluso em cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto que contribuir na condição de segurado de que trata a alínea "o" do inciso V do art. 9º ou do inciso IX do § 1º do art. 11 não acarreta perda do direito ao recebimento do auxílio - reclusão pelos seus dependentes.

Art. 117. O auxílio - reclusão será mantido enquanto o segurado permanecer detento ou recluso.

§ 1º O beneficiário deverá apresentar trimestralmente atestado de que o segurado continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente.

§ 2º No caso de fuga, o benefício será suspenso e, se houver recaptura do segurado, será restabelecido a contar da data em que esta ocorrer, desde que esteja ainda mantida a qualidade de segurado.

§ 3º Se houver exercício de atividade dentro do período de fuga, o mesmo será considerado para a verificação da perda ou não da qualidade de segurado .

Art. 118. Falecendo o segurado detido ou recluso, o auxílio - reclusão que estiver sendo pago será automaticamente convertido em pensão por morte.

Parágrafo único. Não havendo concessão de auxílio - reclusão , em razão de salário-de-contribuição superior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), será devida pensão por morte aos dependentes se o óbito do segurado tiver ocorrido dentro do prazo previsto no inciso IV do art. 13.

Art. 119. É vedada a concessão do auxílio - reclusão após a soltura do segurado.

(...)"

Consoante a legislação acima colacionada, para a concessão do benefício de auxílio-reclusão é necessário o atendimento concomitante dos seguintes pressupostos relativos à pessoa do segurado:

- 1) que ele esteja preso;
- 2) que possua dependentes;
- 3) que seja segurado do Regime Geral de Previdência Social;
- 4) que tenha baixa renda .

No caso em exame, consta dos autos que a requerente é companheira do segurado (fls. 23, 29-31, 36, 40 e 44-52), recolhido à prisão desde 17/08/2011 (fls. 20).

A controvérsia gira em torno do preenchimento do requisito atinente à baixa renda.

Nessa linha, conquanto não se desconheça a existência de decisões em sentido contrário (inclusive da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais), certo é que o Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o Recurso Extraordinário nº 587365, submetido à sistemática da repercussão geral (CPC, artigos 543-A e 543-B), decidiu no sentido de que, para a concessão do benefício de auxílio-reclusão, previsto nos artigos 201, IV, da Constituição Federal e 80 da Lei nº 8.213/91, a renda a ser considerada deve ser a do preso e não a de seus dependentes, cuja ementa é a seguinte:

"EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO - RECLUSÃO . ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO - RECLUSÃO . BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA . RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio - reclusão , a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido. (RE 587365, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 25/03/2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO. DJe-084 DIVULG 07-05-2009 PUBLIC 08-05-2009 EMENT VOL-02359-08 PP-01536)."

Ademais, é preciso que o último salário de contribuição do segurado, tomado em seu valor integral mensal, seja igual ou inferior ao montante estabelecido em ato administrativo normativo para tanto editado.

Vale salientar que no caso de o segurado estar desempregado ao tempo de seu encarceramento, o que ocorre no caso em análise, há de ser considerado como referência de sua renda o valor pertinente ao último salário-de-contribuição. Nesse sentido já decidiu esta Egrégia Corte, confira-se:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO. FIXAÇÃO DO PARÂMETRO DE BAIXA RENDA. UTILIZAÇÃO DO ÚLTIMO SALÁRIO INTEGRAL DE CONTRIBUIÇÃO DO SEGURADO, CONSIDERADO O LIMITE EM VIGOR À ÉPOCA DE SEU PAGAMENTO. (...)

II - O art. 116, § 1º, do Decreto 3.048/99, não tem a extensão que lhe pretende conceder o MPF, uma vez que apenas menciona a concessão do auxílio-reclusão, mesmo na hipótese de desemprego do recluso, não se reportando à não observância do critério de baixa renda (considerando-se, portanto, o último salário de contribuição do recluso).

III - Não se justifica a utilização de remuneração parcial para se aferir a viabilidade ou não da concessão de um benefício.

IV - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

V - Agravos improvidos".

(TRF3, 9ª Turma, AC 2007.61.19.009248-4, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, DJU 24/08/2011, p. 956).

Dessa forma, consoante se verifica de pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 26), o último salário de contribuição integral do recluso, imediatamente anterior ao seu recolhimento à prisão, em 17/08/11, correspondeu ao valor de R\$ 872,00 (oitocentos e setenta e dois reais), sendo o teto, para fins de baixa renda, estabelecido Portaria Interministerial MPS/MF nº 407/2011, o limite de R\$ 862,60 (oitocentos e sessenta e dois reais e sessenta centavos), de modo que se pode observar que aquele supera em valor irrisório o limite

estabelecido em lei, não oferecendo óbice à concessão do benefício pretendido.
Nesse sentido tem se manifestado a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO- RECLUSÃO. TUTELA ANTECIPADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS.

I - Prevê o art. 273, caput, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

II - Considerando que a renda auferida pelo recluso ultrapassa em valor irrisório o limite fixado pela Portaria MPS nº 142, de 11.04.2007, que atualizou o montante estabelecido pelo art. 116 do Decreto nº 3.048/99, destinado para aferir a condição econômica da família do recluso, há que se reconhecer a existência dos requisitos necessários à concessão do provimento antecipado, cumprindo esclarecer que o valor a ser calculado deverá respeitar o teto de R\$ 676,27.

III - Agravo de instrumento do INSS improvido. Agravo regimental prejudicado."

(AI - Agravo de Instrumento - 379212, 2009.03.00.025492-8, SP TRF300306408, Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, DJF3 CJI D. :27/10/2010 p.: 1197)

Desta forma, considerando que a renda do segurado superou em valor irrisório o limite teto referente à época do encarceramento, a parte autora faz jus à concessão do benefício de auxílio- reclusão, pelo preenchimento dos requisitos necessários.

Por derradeiro, observe-se que o réu não impugnou ou apresentou documentos que comprovem o pagamento ao segurado de remuneração por empresa ou de percepção de auxílio-doença, aposentadoria ou de abono de permanência em serviço (e não consta do CNIS), nos termos do art. 116 do Decreto 3.048/99.

Portanto, preenchidos os requisitos legais à concessão do benefício pleiteado, é de rigor a manutenção da r. sentença.

Ressalto que o benefício é devido nos termos da lei, apenas durante o encarceramento.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Posto isso, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO**, somente para estabelecer os critérios da correção monetária e dos juros de mora, E **NEGO SEGUIMENTO À REFERIDA REMESSA E À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 28 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033321-26.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.033321-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP175383 LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : EDISLENE PEREIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP153802 EDUARDO COIMBRA RODRIGUES
No. ORIG. : 12.00.00115-3 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido visando à condenação do INSS a implantar o benefício de auxílio-reclusão.

Pleiteia a autarquia, em preliminar, o recebimento do recurso no efeito suspensivo. No mérito, aduz, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício. Pede a reversão do julgado. Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Inicialmente, a preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação deve ser rejeitada.

O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que autorizar/mantiver a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

No mérito, relativamente ao auxílio - reclusão, pode-se dizer que é o benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado de baixa renda recolhido à prisão, durante o período em que estiver preso sob regime fechado ou semi-aberto.

O auxílio-reclusão está disciplinado nos artigos 201, IV da Constituição Federal (com a redação atribuída pela EC nº 20/98); artigos 80 da Lei 8.213/91 e 116 a 119 do Decreto nº 3.048/99, com a redação seguinte:

"CONSTITUIÇÃO FEDERAL

(...)

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

IV - salário-família e auxílio - reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;

(...)." "

"LEI 8.213/91

(...)

Art. 80. O auxílio - reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio -doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio - reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário.

(...)." "

"DECRETO Nº 3.048/99

(...)

Art. 116. O auxílio - reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

§ 1º É devido auxílio - reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado .

§ 2º O pedido de auxílio - reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente.

§ 3º Aplicam-se ao auxílio - reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica.

§ 4º A data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior, observado, no que couber, o disposto no inciso I do art. 105.

§ 5º O auxílio - reclusão é devido, apenas, durante o período em que o segurado estiver recolhido à prisão sob regime fechado ou semi-aberto.

§ 6º O exercício de atividade remunerada pelo segurado recluso em cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto que contribuir na condição de segurado de que trata a alínea "o" do inciso V do art. 9º ou do inciso IX do § 1º do art. 11 não acarreta perda do direito ao recebimento do auxílio - reclusão pelos seus dependentes.

Art. 117. O auxílio - reclusão será mantido enquanto o segurado permanecer detento ou recluso.

§ 1º O beneficiário deverá apresentar trimestralmente atestado de que o segurado continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente.

§ 2º No caso de fuga, o benefício será suspenso e, se houver recaptura do segurado, será restabelecido a contar da data em que esta ocorrer, desde que esteja ainda mantida a qualidade de segurado.

§ 3º Se houver exercício de atividade dentro do período de fuga, o mesmo será considerado para a verificação da perda ou não da qualidade de segurado .

Art. 118. Falecendo o segurado detido ou recluso, o auxílio - reclusão que estiver sendo pago será automaticamente convertido em pensão por morte.

Parágrafo único. Não havendo concessão de auxílio - reclusão , em razão de salário-de-contribuição superior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), será devida pensão por morte aos dependentes se o óbito do segurado tiver ocorrido dentro do prazo previsto no inciso IV do art. 13.

Art. 119. É vedada a concessão do auxílio - reclusão após a soltura do segurado.

(...)"

Consoante a legislação acima colacionada, para a concessão do benefício de auxílio-reclusão é necessário o atendimento concomitante dos seguintes pressupostos relativos à pessoa do segurado:

- 1) que ele esteja preso;
- 2) que possua dependentes;
- 3) que seja segurado do Regime Geral de Previdência Social;
- 4) que tenha baixa renda .

Quanto ao primeiro requisito para a concessão do benefício, qual seja, a demonstração do recolhimento do segurado em estabelecimento prisional a partir de 13/06/11, resta verificado às fls. 17.

A união estável entre o segurado e a autora se comprova pelo início de prova material, consistente nos documentos de fls. 12-16, em especial, comprovantes de residência comum ao casal e carteira de visitante, da Penitenciária "Nelson Marcondes do Amaral" de Avaré/SP, em que a postulante é qualificada como amásia, em conjunto com as declarações das testemunhas ouvidas (fls. 66-68), as quais confirmaram que a autora e o recluso conviviam, sob o mesmo teto, como marido e mulher.

Nessa esteira, uma vez comprovada a união estável, a dependência da companheira ou do companheiro é presumida, conforme disposição do artigo 16, § 4º da Lei nº 8.213/91, sendo desnecessária sua demonstração.

No tocante a qualidade de segurado da Previdência Social, observa-se que a rescisão do contrato de trabalho ocorreu em 24/02/11 (fl. 20) e conforme o disposto nos arts. 13, inciso II e 14, ambos do Decreto nº 3.048/99, é mantida a qualidade de segurado até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, para o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela previdência social, situação verificada nestes autos.

Quanto à verificação da situação de baixa renda, conquanto não se desconheça a existência de decisões em sentido contrário (inclusive da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais), certo é que o Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o Recurso Extraordinário nº 587365, submetido à sistemática da repercussão geral (CPC, artigos 543-A e 543-B), decidiu no sentido de que, para a concessão do benefício de auxílio-reclusão, previsto nos artigos 201, IV, da Constituição Federal e 80 da Lei nº 8.213/91, a renda a ser considerada deve ser a do preso e não a de seus dependentes, cuja ementa é a seguinte:

"EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO - RECLUSÃO

. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO - RECLUSÃO . BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA . RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio - reclusão , a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido. (RE 587365, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 25/03/2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO. DJE-084 DIVULG 07-05-2009 PUBLIC 08-05-2009 EMENT VOL-02359-08 PP-01536)."

Ademais, é preciso que o último salário de contribuição do segurado, tomado em seu valor integral mensal, seja igual ou inferior ao montante estabelecido em ato administrativo normativo para tanto editado.

Vale salientar que no caso de o segurado estar desempregado ao tempo de seu encarceramento, o que ocorre no caso em análise, há de ser considerado como referência de sua renda o valor pertinente ao último salário-de-contribuição. Nesse sentido já decidiu esta Egrégia Corte, confira-se:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO. FIXAÇÃO DO PARÂMETRO DE BAIXA RENDA. UTILIZAÇÃO DO ÚLTIMO SALÁRIO INTEGRAL DE CONTRIBUIÇÃO DO SEGURADO, CONSIDERADO O LIMITE EM VIGOR À ÉPOCA DE SEU PAGAMENTO. (...)

II - O art. 116, § 1º, do Decreto 3.048/99, não tem a extensão que lhe pretende conceder o MPF, uma vez que apenas menciona a concessão do auxílio-reclusão, mesmo na hipótese de desemprego do recluso, não se reportando à não observância do critério de baixa renda (considerando-se, portanto, o último salário de contribuição do recluso).

III - Não se justifica a utilização de remuneração parcial para se aferir a viabilidade ou não da concessão de um benefício.

IV - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

V - Agravos improvidos".

(TRF3, 9ª Turma, AC 2007.61.19.009248-4, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, DJU 24/08/2011, p. 956).

Dessa forma, consoante se verifica do comprovante de pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, realizada nesta data (em anexo), o último salário de contribuição integral do recluso (janeiro/2011), imediatamente anterior ao seu recolhimento à prisão, em 13/06/11, correspondeu ao valor de R\$ 573,08 (quinhentos e setenta e três reais e oito centavos), abaixo, portanto, do teto para baixa renda estabelecido pela Portaria Interministerial nº 568/2010, que a partir de 01/01/2011 fixou o limite de R\$ 862,11 (oitocentos e sessenta e dois reais e onze centavos).

Por derradeiro, observe-se que o réu não impugnou ou apresentou documentos que comprovem o pagamento ao segurado de remuneração por empresa ou de percepção de auxílio-doença, aposentadoria ou de abono de permanência em serviço (e não consta do CNIS), nos termos do art. 116 do Decreto 3.048/99.

Portanto, preenchidos os requisitos legais à concessão do benefício pleiteado, é de rigor a manutenção da r. sentença.

Ressalto que o benefício é devido nos termos da lei, apenas durante o encarceramento.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Posto isso, **rejeito a preliminar arguida** e, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, DADO POR INTERPOSTO**, para estabelecer os critérios da correção monetária e dos juros de mora, **E NEGO SEGUIMENTO À REFERIDA REMESSA E À APELAÇÃO AUTÁRQUICA.**

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 28 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003471-24.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.003471-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JACILENE MOREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP085818 JOAO CARLOS MOLITERNO FIRMO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP184692 FLAVIA BIZUTTI MORALES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00157-2 1 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido visando à condenação do INSS a implantar o benefício de auxílio-reclusão.

Alega a parte autora, em síntese, que, como companheira e dependente do segurado (preso), preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Pede a reversão do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Decido.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Relativamente ao auxílio - reclusão, pode-se dizer que é o benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado de baixa renda recolhido à prisão, durante o período em que estiver preso sob regime fechado ou semi-aberto.

O auxílio-reclusão vem disciplinado nos artigos 201, IV da Constituição Federal (com a redação atribuída pela EC nº 20/98); 80 da Lei 8.213/91 e 116 a 119 do Decreto nº 3.048/99, com a redação seguinte:

"CONSTITUIÇÃO FEDERAL

(...)

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

IV - salário-família e auxílio - reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;

(...)."

"LEI 8.213/91

(...)

Art. 80. O auxílio - reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio -doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio - reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento

à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário.

(...)."

"DECRETO Nº 3.048/99

(...)

Art. 116. O auxílio - reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

§ 1º É devido auxílio - reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado .

§ 2º O pedido de auxílio - reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente.

§ 3º Aplicam-se ao auxílio - reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica.

§ 4º A data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior, observado, no que couber, o disposto no inciso I do art. 105.

§ 5º O auxílio - reclusão é devido, apenas, durante o período em que o segurado estiver recolhido à prisão sob regime fechado ou semi-aberto.

§ 6º O exercício de atividade remunerada pelo segurado recluso em cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto que contribuir na condição de segurado de que trata a alínea "o" do inciso V do art. 9º ou do inciso IX do § 1º do art. 11 não acarreta perda do direito ao recebimento do auxílio - reclusão pelos seus dependentes.

Art. 117. O auxílio - reclusão será mantido enquanto o segurado permanecer detento ou recluso.

§ 1º O beneficiário deverá apresentar trimestralmente atestado de que o segurado continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente.

§ 2º No caso de fuga, o benefício será suspenso e, se houver recaptura do segurado, será restabelecido a contar da data em que esta ocorrer, desde que esteja ainda mantida a qualidade de segurado.

§ 3º Se houver exercício de atividade dentro do período de fuga, o mesmo será considerado para a verificação da perda ou não da qualidade de segurado .

Art. 118. Falecendo o segurado detido ou recluso, o auxílio - reclusão que estiver sendo pago será automaticamente convertido em pensão por morte.

Parágrafo único. Não havendo concessão de auxílio - reclusão , em razão de salário-de-contribuição superior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), será devida pensão por morte aos dependentes se o óbito do segurado tiver ocorrido dentro do prazo previsto no inciso IV do art. 13.

Art. 119. É vedada a concessão do auxílio - reclusão após a soltura do segurado.

(...)"

Assim, o que se tem é que a instituição do auxílio-reclusão depende do atendimento concomitante dos seguintes pressupostos relativos à pessoa do segurado:

- 1) que ele esteja preso;
- 2) que possua dependentes;
- 3) que seja segurado do Regime Geral de Previdência Social;
- 4) que tenha baixa renda.

Quanto ao primeiro requisito para a concessão do benefício, qual seja, a demonstração do recolhimento do segurado em estabelecimento prisional a partir de 08/01/10, resta verificado às fls. 27.

Contudo, por outro lado, a parte autora não comprovou sua condição de dependente econômica, tendo em vista que não trouxe nenhum início de prova documental acerca da união estável alegada na inicial, bem como a prova testemunhal é bastante frágil e contraditória, não sendo hábil a comprovar o alegado na inicial, não se podendo extrair qualquer conclusão a respeito da manutenção desse relacionamento à época do encarceramento do segurado. As testemunhas limitaram-se a declarar de forma superficial o relacionamento entre e postulante e o recluso. Enquanto Silvana Martins dos Santos declarou que era colega de escola da requerente e que esta morava com Welington numa casa na CDHU, como marido e mulher, Sueli Gomes dos Santos Baldão afirmou que a autora era amasiada com Welington e que moravam com a avó dele, que a autora e o recluso não trabalhavam e que não sabia como comiam e que, depois que Welington foi preso a demandante mudou-se de lá.

Tendo em vista a fragilidade das declarações das testemunhas, aliada à inexistência de outros documentos, não há

como reconhecer a pretendida união estável entre a autora e o segurado.

Destarte, no caso dos autos a autora não comprovou a união estável alegada na inicial e a dependência econômica afirmada pela parte autora em relação ao recluso restou descaracterizada, requisito esse que, embora presumido por lei, permite prova em contrário acerca de sua inexistência.

Dessa forma, ausente um dos requisitos legais à concessão do benefício requerido pela parte autora, é de rigor a manutenção da sentença que julgou improcedente o pedido inicial.

Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Pelas razões adrede alinhavadas, não faz jus a parte autora à concessão do benefício almejado.

Posto isso, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 28 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043078-44.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.043078-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: GRAZIELLI PAVANELO DA SILVA incapaz
ADVOGADO	: SP043042 FLORIPES LUCIANETTI
REPRESENTANTE	: VIVIANE PAVANELO
ADVOGADO	: SP043042 FLORIPES LUCIANETTI
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP149863 WALTER ERWIN CARLSON
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00092-0 1 Vr CANDIDO MOTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido visando à condenação do INSS a implantar o benefício de auxílio-reclusão.

Alega a parte autora, em síntese, que o preso (segurado) se enquadra no conceito de baixa renda exigível para concessão do benefício. Pede a reversão do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Parecer do Ministério Público Federal pelo desprovimento do recurso.

Decido.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Relativamente ao auxílio - reclusão, pode-se dizer que é o benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado de baixa renda recolhido à prisão, durante o período em que estiver preso sob regime fechado ou semi-aberto.

O auxílio-reclusão vem disciplinado nos artigos 201, IV da Constituição Federal (com a redação atribuída pela EC nº 20/98); 80 da Lei 8.213/91 e 116 a 119 do Decreto nº 3.048/99, com a redação seguinte:

"CONSTITUIÇÃO FEDERAL

(...)

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

IV - salário-família e auxílio - reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;

(...)."

"LEI 8.213/91

(...)

Art. 80. O auxílio - reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio -doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio - reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário.

(...)."

"DECRETO N° 3.048/99

(...)

Art. 116. O auxílio - reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

§ 1º É devido auxílio - reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado .

§ 2º O pedido de auxílio - reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente.

§ 3º Aplicam-se ao auxílio - reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica.

§ 4º A data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior, observado, no que couber, o disposto no inciso I do art. 105.

§ 5º O auxílio - reclusão é devido, apenas, durante o período em que o segurado estiver recolhido à prisão sob regime fechado ou semi-aberto.

§ 6º O exercício de atividade remunerada pelo segurado recluso em cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto que contribuir na condição de segurado de que trata a alínea "o" do inciso V do art. 9º ou do inciso IX do § 1º do art. 11 não acarreta perda do direito ao recebimento do auxílio - reclusão pelos seus dependentes.

Art. 117. O auxílio - reclusão será mantido enquanto o segurado permanecer detento ou recluso.

§ 1º O beneficiário deverá apresentar trimestralmente atestado de que o segurado continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente.

§ 2º No caso de fuga, o benefício será suspenso e, se houver recaptura do segurado, será restabelecido a contar da data em que esta ocorrer, desde que esteja ainda mantida a qualidade de segurado.

§ 3º Se houver exercício de atividade dentro do período de fuga, o mesmo será considerado para a verificação da perda ou não da qualidade de segurado .

Art. 118. Falecendo o segurado detido ou recluso, o auxílio - reclusão que estiver sendo pago será automaticamente convertido em pensão por morte.

Parágrafo único. Não havendo concessão de auxílio - reclusão , em razão de salário-de-contribuição superior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), será devida pensão por morte aos dependentes se o óbito do segurado tiver ocorrido dentro do prazo previsto no inciso IV do art. 13.

Art. 119. É vedada a concessão do auxílio - reclusão após a soltura do segurado.

(...)"

Assim, o que se tem é que a instituição do auxílio-reclusão depende do atendimento concomitante dos seguintes pressupostos relativos à pessoa do segurado:

- 1) que ele esteja preso;
- 2) que possua dependentes;
- 3) que seja segurado do Regime Geral de Previdência Social;
- 4) que tenha baixa renda.

No caso em exame, consta dos autos que a requerente é filha do segurado (fls. 06), recolhido à prisão desde 16/06/2009, atualmente cumprindo pena no Centro de Detenção Provisória "Tácio AP. Santana" de Caiuá/SP (fls.

40 e 46).

A controvérsia gira em torno do preenchimento do requisito atinente à baixa renda.

Nessa linha, conquanto não se desconheça a existência de decisões em sentido contrário (inclusive da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais), certo é que o Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o Recurso Extraordinário nº 587365, submetido à sistemática da repercussão geral (CPC, artigos 543-A e 543-B), decidiu no sentido de que, para a concessão do benefício de auxílio-reclusão, previsto nos artigos 201, IV, da Constituição Federal e 80 da Lei nº 8.213/91, a renda a ser considerada deve ser a do preso e não a de seus dependentes, cuja ementa é a seguinte:

"EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO - RECLUSÃO . ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO - RECLUSÃO . BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA . RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio - reclusão , a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido. (RE 587365, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 25/03/2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO. DJe-084 DIVULG 07-05-2009 PUBLIC 08-05-2009 EMENT VOL-02359-08 PP-01536)."

Ademais, é preciso que o último salário de contribuição do segurado, tomado em seu valor integral mensal, seja igual ou inferior ao montante estabelecido em ato administrativo normativo para tanto editado.

Na espécie, consoante se verifica de comprovantes de pagamentos (fls. 27-28, 58 e 79), o último salário de contribuição integral do recluso (maio/2009), imediatamente anterior ao seu recolhimento à prisão, em 16.06.09 (fls. 40 e 46), correspondeu ao valor de R\$ 880,54 (oitocentos e oitenta reais e cinquenta e quatro centavos), acima, portanto, do teto estabelecido para efeito de baixa renda pela Portaria Interministerial nº 48, de 12.02.09, no valor de R\$ 752,12 (setecentos e cinquenta e dois reais e doze centavos).

Anoto, que os valores recebidos a título de adicionais e/ou horas extras, constantes do recibo de pagamento de fl. 79, fazem parte integrante do salário de contribuição, consoante o disposto no artigo 28 e respectivos parágrafos da Lei nº 8.212/91 e/ou artigo 214 e respectivos parágrafos do Decreto 3.048/99.

Ademais, vale salientar, que o salário no valor de R\$ 342,11 recebido no mês de junho de 2009 não merece ser considerado, uma vez que se refere somente a alguns dias trabalhados pelo segurado naquele mês (de 01.06.09 a 15.06.09).

Não se há falar, pois, em segurado de baixa renda, nos moldes em que exigido pela legislação de regência, sendo, por outro lado, plenamente válido o disposto no art. 116, caput, do Decreto nº 3.048/99.

Pelas razões adrede alinhavadas, não faz jus a parte autora à concessão do benefício almejado.

Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Posto isso, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 28 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005251-43.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.005251-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP227377 TITO LIVIO QUINTELA CANILLE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : VICTOR VINICIUS PEREIRA DE OLIVEIRA incapaz e outro
ADVOGADO : SP134072 LUCIO AUGUSTO MALAGOLI
: SP198877 UEIDER DA SILVA MONTEIRO
APELADO(A) : LUAN HENRIQUE PEREIRA DE OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO : SP134072 LUCIO AUGUSTO MALAGOLI e outro
: SP198877 UEIDER DA SILVA MONTEIRO
REPRESENTANTE : BENEDITA ROSA DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00052514320104036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido visando à condenação do INSS a implantar o benefício de auxílio-reclusão.

Alega a autarquia, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos necessários para concessão do benefício. Pede a reversão do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Parecer do Ministério Público Federal pelo desprovimento do recurso.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Relativamente ao auxílio - reclusão, pode-se dizer que é o benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado de baixa renda recolhido à prisão, durante o período em que estiver preso sob regime fechado ou semi-aberto.

O auxílio-reclusão está disciplinado nos artigos 201, IV da Constituição Federal (com a redação atribuída pela EC nº 20/98); artigos 80 da Lei 8.213/91 e 116 a 119 do Decreto nº 3.048/99, com a redação seguinte:

"CONSTITUIÇÃO FEDERAL

(...)

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

IV - salário-família e auxílio - reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;

(...)."

"LEI 8.213/91

(...)

Art. 80. O auxílio - reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio -doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio - reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário.

(...)."

"DECRETO Nº 3.048/99

(...)

Art. 116. O auxílio - reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

§ 1º É devido auxílio - reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado .

§ 2º O pedido de auxílio - reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente.

§ 3º *Aplicam-se ao auxílio - reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica.*

§ 4º *A data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior, observado, no que couber, o disposto no inciso I do art. 105.*

§ 5º *O auxílio - reclusão é devido, apenas, durante o período em que o segurado estiver recolhido à prisão sob regime fechado ou semi-aberto.*

§ 6º *O exercício de atividade remunerada pelo segurado recluso em cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto que contribuir na condição de segurado de que trata a alínea "o" do inciso V do art. 9º ou do inciso IX do § 1º do art. 11 não acarreta perda do direito ao recebimento do auxílio - reclusão pelos seus dependentes.*

Art. 117. O auxílio - reclusão será mantido enquanto o segurado permanecer detento ou recluso.

§ 1º *O beneficiário deverá apresentar trimestralmente atestado de que o segurado continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente.*

§ 2º *No caso de fuga, o benefício será suspenso e, se houver recaptura do segurado, será restabelecido a contar da data em que esta ocorrer, desde que esteja ainda mantida a qualidade de segurado.*

§ 3º *Se houver exercício de atividade dentro do período de fuga, o mesmo será considerado para a verificação da perda ou não da qualidade de segurado .*

Art. 118. Falecendo o segurado detido ou recluso, o auxílio - reclusão que estiver sendo pago será automaticamente convertido em pensão por morte.

Parágrafo único. Não havendo concessão de auxílio - reclusão , em razão de salário-de-contribuição superior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), será devida pensão por morte aos dependentes se o óbito do segurado tiver ocorrido dentro do prazo previsto no inciso IV do art. 13.

Art. 119. É vedada a concessão do auxílio - reclusão após a soltura do segurado.

(...)"

Consoante a legislação acima colacionada, para a concessão do benefício de auxílio-reclusão é necessário o atendimento concomitante dos seguintes pressupostos relativos à pessoa do segurado:

- 1) que ele esteja preso;
- 2) que possua dependentes;
- 3) que seja segurado do Regime Geral de Previdência Social;
- 4) que tenha baixa renda .

Quanto ao primeiro requisito para a concessão do benefício, qual seja, a demonstração do recolhimento do segurado em estabelecimento prisional a partir de 05.02.02, resta verificado às fls. 20.

A teor do art.16, inciso I e § 4º da Lei nº 8.213/91, a dependência econômica do filho menor de 21 (vinte e um anos) é presumida e foi comprovada por meio das certidões de nascimentos de Ronaldo Guimarães Monteiro Torres e Vinicius Monteiro Torres juntadas às fls. 11 e 13.

No tocante a qualidade de segurado da Previdência Social, observa-se que a rescisão do contrato de trabalho ocorreu em 20/02/01 (fl. 18) e conforme o disposto nos arts. 13, inciso II e 14, ambos do Decreto nº 3.048/99, é mantida a qualidade de segurado até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, para o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela previdência social, situação verificada nestes autos.

Quanto à verificação da situação de baixa renda, conquanto não se desconheça a existência de decisões em sentido contrário (inclusive da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais), certo é que o Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o Recurso Extraordinário nº 587365, submetido à sistemática da repercussão geral (CPC, artigos 543-A e 543-B), decidiu no sentido de que, para a concessão do benefício de auxílio-reclusão, previsto nos artigos 201, IV, da Constituição Federal e 80 da Lei nº 8.213/91, a renda a ser considerada deve ser a do preso e não a de seus dependentes, cuja ementa é a seguinte:

"EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO - RECLUSÃO . ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO - RECLUSÃO . BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA . RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio - reclusão , a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece

do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido. (RE 587365, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 25/03/2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO. DJe-084 DIVULG 07-05-2009 PUBLIC 08-05-2009 EMENT VOL-02359-08 PP-01536)."

Ademais, é preciso que o último salário de contribuição do segurado, tomado em seu valor **integral mensal**, seja igual ou inferior ao montante estabelecido em ato administrativo normativo para tanto editado. Dessa forma, consoante se verifica de pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 19), o último salário de contribuição integral do recluso (janeiro/2001), à época de sua prisão, em 05.02.02, correspondeu ao valor de R\$ 226,50 (duzentos e vinte e seis reais e cinquenta centavos), sendo o teto estabelecido pela autarquia federal, consoante Instrução Normativa nº 45 INSS/PRESS, de 06.08.10, o limite de R\$ 429,00 (quatrocentos e vinte e nove reais) para fins de caracterizar a baixa renda.

Vale salientar que o salário recebido no mês de agosto/2011 não merece ser considerado, uma vez que se refere somente a alguns dias trabalhados pelo segurado naquele mês (de 01.01.11 a 12.08.11, momento em que ocorreu a prisão).

Ademais, ainda que assim não o fosse, observo que o valor de R\$ 453,00, relativo ao mês de fevereiro/2001 (de 01.02.01 a 20.02.01), supera em valor irrisório o limite estabelecido em lei, o que não ofereceria óbice à concessão do benefício pretendido.

Nesse sentido tem se manifestado a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO- RECLUSÃO. TUTELA ANTECIPADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS.

I - Prevê o art. 273, caput, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

II - Considerando que a renda auferida pelo recluso ultrapassa em valor irrisório o limite fixado pela Portaria MPS nº 142, de 11.04.2007, que atualizou o montante estabelecido pelo art. 116 do Decreto nº 3.048/99, destinado para aferir a condição econômica da família do recluso, há que se reconhecer a existência dos requisitos necessários à concessão do provimento antecipado, cumprindo esclarecer que o valor a ser calculado deverá respeitar o teto de R\$ 676,27.

III - Agravo de instrumento do INSS improvido. Agravo regimental prejudicado."

(AI - Agravo de Instrumento - 379212, 2009.03.00.025492-8, SP TRF300306408, Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, DJF3 CJ1 D. :27/10/2010 p.: 1197)

Por derradeiro, observe-se que o réu não impugnou ou apresentou documentos que comprovem o pagamento ao segurado de remuneração por empresa ou de percepção de auxílio-doença, aposentadoria ou de abono de permanência em serviço (e não consta do CNIS), nos termos do art. 116 do Decreto 3.048/99.

Portanto, preenchidos os requisitos legais à concessão do benefício pleiteado, é de rigor a manutenção da r. sentença.

Em se cuidando de menores, aplica-se a norma do art. 79 da Lei 8.213/91, que afasta a incidência da prescrição, o que está em consonância ao disposto no art. 198, I, combinado ao art. 3º, I, do Código Civil.

Nesse sentido, confira-se orientação deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PENSIONISTA MENOR. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

1. O prazo de que trata o inciso I do artigo 74 da Lei nº 8.213/91 é de natureza prescricional, o qual não tem aplicabilidade em se tratando de pensionista menor, a teor do artigo 79 da mesma Lei de Benefícios. Portanto, tratando-se de beneficiário menor, o termo inicial da pensão por morte é a data do óbito, ainda que o requerimento do benefício tenha sido formulado em tempo superior a 30 dias.

2. Apelação provida."

(AC 2003.61.13.004265-3, Relator Desembargador Federal Galvão Miranda, DJU de 21.12.2005).

Ressalto que o benefício é devido nos termos da lei, apenas durante o encarceramento.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao

mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Posto isso, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**. Correção monetária e juros de mora, nas formas explicitadas na fundamentação do julgado.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais

São Paulo, 27 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044281-46.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.044281-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP156616 CLAUDIO MONTENEGRO NUNES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : PRISCILA APARECIDA CORREIA BATISTA
ADVOGADO : SP220119 LUCIANO CASARI FLORIAN
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TIETE SP
No. ORIG. : 08.00.00108-3 2 Vr TIETE/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido visando à condenação do INSS a implantar o benefício de auxílio-reclusão.

Alega a autarquia, em síntese, que o preso (segurado) não se enquadra no conceito de baixa renda exigível para concessão do benefício. Pede a reversão do julgado.

Nas contrarrazões, em preliminar, a autora alega a intempestividade do apelo.

Subiram os autos a esta Corte Regional.

Parecer do Ministério Público Federal pelo provimento parcial do recurso.

Decido.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não se há falar em intempestividade da apelação interposta em 23/06/2010, uma vez que a intimação pessoal do Sr. Procurador Federal somente ocorreu em 01/06/2010, com a retirada dos autos pelo mesmo.

Relativamente ao auxílio - reclusão, pode-se dizer que é o benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado de baixa renda recolhido à prisão, durante o período em que estiver preso sob regime fechado ou semi-aberto.

O auxílio-reclusão vem disciplinado nos artigos 201, IV da Constituição Federal (com a redação atribuída pela EC nº 20/98); 80 da Lei 8.213/91 e 116 a 119 do Decreto nº 3.048/99, com a redação seguinte:

"CONSTITUIÇÃO FEDERAL

(...)

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

IV - salário-família e auxílio - reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;

(...)."

"LEI 8.213/91

(...)

Art. 80. O auxílio - reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio -doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio - reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário.

(...)."

"DECRETO N° 3.048/99

(...)

Art. 116. O auxílio - reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

§ 1º É devido auxílio - reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado .

§ 2º O pedido de auxílio - reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente.

§ 3º Aplicam-se ao auxílio - reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica.

§ 4º A data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior, observado, no que couber, o disposto no inciso I do art. 105.

§ 5º O auxílio - reclusão é devido, apenas, durante o período em que o segurado estiver recolhido à prisão sob regime fechado ou semi-aberto.

§ 6º O exercício de atividade remunerada pelo segurado recluso em cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto que contribuir na condição de segurado de que trata a alínea "o" do inciso V do art. 9º ou do inciso IX do § 1º do art. 11 não acarreta perda do direito ao recebimento do auxílio - reclusão pelos seus dependentes.

Art. 117. O auxílio - reclusão será mantido enquanto o segurado permanecer detento ou recluso.

§ 1º O beneficiário deverá apresentar trimestralmente atestado de que o segurado continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente.

§ 2º No caso de fuga, o benefício será suspenso e, se houver recaptura do segurado, será restabelecido a contar da data em que esta ocorrer, desde que esteja ainda mantida a qualidade de segurado.

§ 3º Se houver exercício de atividade dentro do período de fuga, o mesmo será considerado para a verificação da perda ou não da qualidade de segurado .

Art. 118. Falecendo o segurado detido ou recluso, o auxílio - reclusão que estiver sendo pago será automaticamente convertido em pensão por morte.

Parágrafo único. Não havendo concessão de auxílio - reclusão , em razão de salário-de-contribuição superior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), será devida pensão por morte aos dependentes se o óbito do segurado tiver ocorrido dentro do prazo previsto no inciso IV do art. 13.

Art. 119. É vedada a concessão do auxílio - reclusão após a soltura do segurado.

(...)"

Assim, o que se tem é que a instituição do auxílio-reclusão depende do atendimento concomitante dos seguintes pressupostos relativos à pessoa do segurado:

- 1) que ele esteja preso;
- 2) que possua dependentes;
- 3) que seja segurado do Regime Geral de Previdência Social;
- 4) que tenha baixa renda.

No caso em exame, consta dos autos que a requerente é companheira do segurado, o qual foi recolhido à prisão desde 19/03/2008 (fls. 06).

A controvérsia gira em torno do preenchimento do requisito atinente à baixa renda.

Nessa linha, conquanto não se desconheça a existência de decisões em sentido contrário (inclusive da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais), certo é que o Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o Recurso Extraordinário nº 587365, submetido à sistemática da repercussão geral (CPC, artigos 543-A e 543-B), decidiu no sentido de que, para a concessão do benefício de auxílio-reclusão, previsto nos artigos 201, IV, da Constituição Federal e 80 da Lei nº 8.213/91, a renda a ser considerada deve ser a do preso e não a de seus dependentes, cuja ementa é a seguinte:

"EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO - RECLUSÃO . ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO - RECLUSÃO . BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA . RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio - reclusão , a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido.(RE 587365, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 25/03/2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO. DJe-084 DIVULG 07-05-2009 PUBLIC 08-05-2009 EMENT VOL-02359-08 PP-01536)."

Ademais, é preciso que o último salário de contribuição do segurado, tomado em seu valor integral mensal, seja igual ou inferior ao montante estabelecido em ato administrativo normativo para tanto editado.

Na espécie, consoante se verifica de recibo de pagamento (fls. 11), o último salário de contribuição integral do recluso (janeiro/2008), imediatamente anterior ao seu recolhimento à prisão, em 19.03.08 (fls. 06), correspondeu ao valor de R\$ 804,49 (oitocentos e quatro reais e quarenta e nove centavos), acima, portanto, do teto estabelecido pela Instrução Normativa INSS/PRES 45, de 06.08.10, para o lapso de 01.03.08 a 31.01.09, de R\$ 710,08 (setecentos e dez reais e oito centavos).

Vale salientar, que os valores recebidos a título de adicional de insalubridade e horas extras, constantes do recibo de pagamento de fl. 11, integram o salário de contribuição, consoante o disposto no artigo 28 e respectivos parágrafos da Lei nº 8.212/91 e/ou artigo 214 e respectivos parágrafos do Decreto 3.048/99.

Não se há falar, pois, em segurado de baixa renda, nos moldes em que exigido pela legislação de regência, sendo, por outro lado, plenamente válido o disposto no art. 116, caput, do Decreto nº 3.048/99.

Pelas razões adrede alinhavadas, não faz jus a parte autora à concessão do benefício almejado.

Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Fica a autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiárias da Justiça Gratuita.

Posto isso, **rejeito a preliminar arguida em contrarrazões** e, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 27 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013729-64.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.013729-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : VALMIRA GOMES DE OLIVEIRA LIMA
ADVOGADO : SP175073 ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP118391 ELIANA GONCALVES DIAS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00009-2 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício assistencial ou aposentadoria por invalidez rural.

Laudo judicial.

Em audiência, a parte autora dispensou a oitiva de testemunhas.

Sentença de improcedência dos pedidos.

A parte autora apelou. Pleiteou a reforma da sentença, a fim de conceder o benefício assistencial.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei nº 8.742/93, *verbis*:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

§4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.

§5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.

§6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o §2o, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.

§7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.

§8º A renda familiar mensal a que se refere o §3o deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.

§9º A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o §3o deste artigo.

§10º Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do §2o deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos".

No entanto, observa-se que não constam dos autos a perícia médica, que nos termos do art. 20, § 8º, acima transcrito, é imprescindível à verificação do estado de miserabilidade da parte autora, sem a qual não há como se formar o convencimento deste Juízo.

Dessa forma, restou claro o prejuízo imposto à autora pelo Juízo de 1º grau, uma vez que deixou de promover a realização de prova essencial ao deslinde da causa, caracterizando, assim, cerceamento de defesa, que viola o princípio constitucional do devido processo legal.

Posto isso, anulo, de ofício, a sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem, para a realização da

perícia médica e prolação de novo *decisum*, restando prejudicada a apelação.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007355-27.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.007355-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : APARECIDA DIAS
ADVOGADO : SP148785 WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP171287 FERNANDO COIMBRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00178-0 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação. No mérito, pugna pela procedência do pleito.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59 - O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigida nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

"Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

"Art. 25 - A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral da Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais:

"Art. 26 - Independente de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado (...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42, da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição"

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência da parte autora é necessária a produção de prova pericial.

Assim, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Dessa forma, observo que o laudo pericial juntado aos autos forneceu os elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Na hipótese, o médico perito constatou que a autora apresenta redução da capacidade laborativa, no entanto pode continuar exercendo suas atividades profissionais. Não necessita ser reabilitado profissionalmente.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Nesse sentido, segue precedente da Nona Turma desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido". (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012)

Posto isso, com fundamento no "caput" do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007027-75.2006.4.03.6120/SP

2006.61.20.007027-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP252435 MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : GILSON RICARDO DE OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO : SP140426 ISIDORO PEDRO AVI e outro
REPRESENTANTE : CELIA REGINA DE OLIVEIRA JANUARIO
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00070277520064036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício assistencial.

Laudo judicial.

Deferida antecipação de tutela.

Sentença de procedência do pedido. Termo inicial fixado em 01.09.05. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Determinado o reexame necessário.

O INSS apelou. No mérito, pugnou pela improcedência do pleito.
Parecer do Ministério Público Federal.
Subiram os autos a este E. Tribunal.
É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.
O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.
Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8742/93.

O laudo médico atesta que o autor é portador de retardo mental concluindo pela incapacidade total e definitiva (fls. 113-117).

Com relação à questão da incapacidade, a patologia apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º da Lei 8.742/93, o qual estabelece: "considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas." (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Assim, restou demonstrada a incapacidade total e permanente da parte autora.

O estudo social, dá conta que o autor reside com os pais e três irmãos. A assistente social relatou ainda que o sustento da família provém do benefício de aposentadoria da genitora no valor de um salário mínimo por mês e dos benefícios assistenciais percebidos pelos irmãos, Rodrigo e Marco Antonio (fls. 110-112 e 144-153).

No tocante à hipossuficiência a que alude o art. 20, § 3º da Lei nº 8.743/92, faz-se necessário tecer algumas considerações sobre o tema, tendo em vista a recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Reclamação nº 4374, julgada em 18/04/2013 e publicada em 30/04/2013, cujo teor é significativo para o julgamento dos processos em que se discute a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Referida decisão declarou a inconstitucionalidade deste dispositivo legal, por entender que o critério nele previsto para apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam à concessão do benefício assistencial mostra-se insuficiente e defasado.

Considero que, até que o Poder Legislativo estabeleça novos critérios para se aferir a situação de hipossuficiência econômica do requerente, é necessário ser avaliado todo o conjunto probatório coligido aos autos para a real comprovação da vulnerabilidade econômica do cidadão.

Vale salientar, que a Lei nº 12.470/2011 passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja até 2 (dois) salários mínimos.

Nesse mesmo sentido, as leis que criaram o Bolsa Família (Lei 10.836/04), o Programa Nacional de Acesso à Alimentação (Lei 10.689/03) e o Bolsa Escola (Lei 10.219/01) também estabeleceram parâmetros mais adequados ao conceito de renda familiar mínima do que o previsto no art.20, §3º da Lei nº 8.742/93, que se referia a ¼ do salário mínimo, dispositivo declarado inconstitucional.

Considerando o parâmetro de renda nos referidos programas sociais e que se pode considerar que a família média brasileira tem quatro membros, conclui-se que o parâmetro razoável de renda mínima per capita para a concessão de benefício assistencial (LOAS) deve ser fixado em ½ salário mínimo.

Saliente-se, ainda, que referida decisão da Suprema Corte também declarou a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, o que leva à reconsideração de meu anterior posicionamento no sentido de excluir do cômputo da renda familiar o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que ocorria com o de natureza assistencial.

Por fim, aplicando o atual entendimento em análise com o conjunto probatório coligido aos autos, tenho por demonstrada a situação de miserabilidade do requerente.

Dessa forma, restam atendidos os critérios para concessão do benefício em tela.

Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO.

I - Prevê o art. 273, caput, do CPC, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

II - Comprovado que o autor é portador de deficiência e não tem condições de prover seu próprio sustento, ou tê-lo provido por sua família, impõe-se a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República.

III - Tem-se que o artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, não é o único critério objetivo para aferição da hipossuficiência, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício. (Precedentes do E. STJ).

IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda.

V - Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º, CPC)".

(AI nº 2011.03.00.003570-8/MS, 10ª T, Des. Federal Sergio Nascimento, D.E: 14/10/2011)

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da cessação indevida (01.09.05), eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir das parcelas vencidas citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Posto isso, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS.

Intimem-se. Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000573-04.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.000573-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG087293 LEONARDO VIEIRA DA SILVEIRA CASSINI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ALBERTO HELBERT ZIMMERMANN incapaz
ADVOGADO : SP200524 THOMAZ ANTONIO DE MORAES
REPRESENTANTE : IZILDINHA SUAYA ZIMMERMANN
ADVOGADO : SP200524 THOMAZ ANTONIO DE MORAES
No. ORIG. : 11.00.00039-3 2 Vr ITAPIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o restabelecimento de auxílio-doença.

Laudo judicial.

Deferida antecipação de tutela.

Sentença de procedência do pedido para o fim de condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 24.01.09. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da prolação dessa decisão. Dispensado o reexame necessário.

Apeleção do INSS. Preliminarmente, requereu o reexame da matéria. No mérito, pugnou pela reforma da

sentença.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Parecer do Ministério Público Federal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, a Lei 10.352, de 26.12.01, deu nova redação ao artigo 475 do Código de Processo Civil, no que refere à obrigatoriedade de reexame de sentenças cuja condenação exceda 60 (sessenta) salários mínimos.

Não obstante a sentença de primeiro grau tenha sido desfavorável à autarquia federal, pode-se, de plano, concluir que, considerados o termo inicial de concessão do benefício e a data de prolação da sentença, o valor não alcançará o limite estipulado de 60 (sessenta) salários mínimos, para o conhecimento do reexame necessário.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez : 12 (doze) contribuições mensais;(..."

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado(...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial (fls. 133-145) constatou que a autora encontra-se acometida de "diabetes mellitus, hipertensão arterial sistêmica, epilepsia e transtorno de personalidade". **Concluiu o perito que a incapacidade laboral da autora é total e permanente, desde o ano de 1988.**

Assim, em decorrência da sua incapacidade irreversível e definitiva, a autora tornou-se incapaz para o trabalho.

Assim, tratando-se de incapacidade total e permanente, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez, desde que atendidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, seguem os precedentes da 9ª Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente:

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006).. II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder,

restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido. (APELREE 200761260021229, TRF3 - NONA TURMA. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, , DJF3 CJI DATA:28/10/2009 PÁGINA: 1725.) DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ . LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE . 1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200801033003, STJ - QUINTA TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), DJE DATA:29/11/2010.)

Quanto ao cumprimento da carência exigida e sua qualidade de segurada restaram comprovadas, eis que trabalhou com vínculo em CTPS em períodos descontínuos de 15.03.78 a 18.03.99 (fl. 08).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Posto isso, rejeito a preliminar e, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033920-33.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.033920-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: CELINA OTOBONI CHIMELLO
ADVOGADO	: SP096264 JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RJ141083 ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 08.00.00215-6 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que deu pela improcedência da demanda por meio da qual pretendia a concessão de aposentadoria por invalidez rural, sob o fundamento de ausência de início razoável de prova material da atividade rural.

A sentença foi proferida sem a oitiva das testemunhas.

Em suas razões, a apelante requer a anulação da sentença para a realização da audiência de instrução e

juízo.

É o breve relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil, considerando os precedentes jurisprudenciais no sentido da nulidade do processo na hipótese em que é cerceado o direito das partes de produzir provas em audiência.

A título ilustrativo, transcrevo os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DECLARAÇÃO ESCRITA DE TESTEMUNHA. DISPENSA DA PROVA ORAL. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. I- O indeferimento da prova testemunhal requerida pela parte, que seja essencial para a adequada compreensão dos fatos controvertidos, configura cerceamento de defesa. Precedentes jurisprudenciais. II- A juntada de declaração de testemunha, por escrito, mesmo que autenticada por Tabelião, não tem força idêntica à prova testemunhal produzida em audiência, sob o crivo do contraditório. III- Existindo relevante matéria de fato, torna-se inafastável a realização de prova oral, imprescindível para a plena constatação do direito do postulante. A sua não realização implica violação ao princípio constitucional da ampla defesa e do devido processo legal. IV- Recurso provido. (AI 200703000823033, DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:27/07/2010 PÁGINA: 628.)
PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA. INDEFERIMENTO DA PRODUÇÃO DA PROVA TESTEMUNHA L REGULARMENTE DEDUZIDA NA INICIAL. NULIDADE 1. O Código de Processo Civil indica o momento processual adequado para o pedido de produção de provas: para o autor, a petição inicial; para o réu, a contestação, sendo defeso ao juiz ignorar o pedido já formulado na petição inicial, ainda que a parte não responda ao despacho de especificação ficando caracterizado o cerceamento de defesa quando o juiz deixa de colher as provas expressamente requeridas na petição inicial. Precedentes do STJ. 2. Anula-se o processo, por cerceamento do direito postulatório da parte autora, de o juiz indefere a produção de prova testemunhal regularmente requerida. 3. Apelação provida. (AC 200901990710786, JUIZ FEDERAL JOSÉ HENRIQUE GUARACY REBÊLO (CONV.), TRF1 - SEGUNDA TURMA, e-DJF1 DATA:20/10/2011 PAGINA:439.)

No caso em exame, a sentença de mérito foi proferida antes da produção da prova oral, sob o fundamento de que não haveria nos autos início razoável de prova material da atividade rural, cerceando, contudo, o seu direito de produzir a prova testemunhal, devidamente requerida na inicial.

Ademais, não há dúvida de que foi apresentado início de prova material. A valoração desses documentos como meio de prova apto a formar convicção a respeito do período de trabalho alegado não pode implicar obstáculo ao livre exercício, em sua plenitude, do direito de ação pela autora.

Desse modo, a prolação de sentença feriu os princípios da ampla defesa e do contraditório, devendo ser anulado todo o processo para que a prova testemunhal seja produzida em audiência, vez que imprescindível para o julgamento da lide.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da autora, para anular a sentença e determino o retorno dos autos à Vara de origem para que sejam ouvidas as testemunhas arroladas pela autora.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 27 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019160-16.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.019160-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : WAGNER JOSE DE TOLEDO
ADVOGADO : SP134826 EMERSON LAERTE MOREIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP252333 ADRIANA OLIVEIRA SOARES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.01767-0 1 Vr SOCORRO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora em face de sentença que julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do CPC, diante da não comprovação de anterior formulação administrativa da pretensão.

O apelante recorre alegando a reforma da decisão, sustentando que a falta de prévia apresentação de requerimento administrativo não retira do autor o interesse de agir.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O art. 41, § 6º, da Lei 8.213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Com o presente dispositivo, o legislador quis pôr fim à demora na decisão de processos administrativos, que causa desamparo aos segurados justamente no momento em que deveria socorrê-los.

Somente após o prazo de 45 dias para apreciação do requerimento (com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício) e com a inércia ou negativa da autarquia é que surge o interesse processual do segurado.

Nesse sentido, consolidando o entendimento em questão, transcrevo recente decisão do Superior Tribunal de Justiça;

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO CONCESSÓRIA DE BENEFÍCIO. PROCESSO CIVIL. CONDIÇÕES DA AÇÃO. INTERESSE DE AGIR (ARTS. 3º E 267, VI, DO CPC). PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE DE REGRA.

- 1. Trata-se na origem, de ação, cujo objetivo é a concessão de benefício previdenciário, na qual o segurado postulou sua pretensão diretamente no Poder Judiciário, sem requerer administrativamente o objeto da ação.*
- 2. A presente controvérsia soluciona-se na via infraconstitucional, pois não se trata de análise do princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da CF). Precedentes do STF.*
- 3. O interesse de agir ou processual configura-se com a existência do binômio necessidade-utilidade da pretensão submetida ao Juiz. A necessidade da prestação jurisdicional exige a demonstração de resistência por parte do devedor da obrigação, já que o Poder Judiciário é via destinada à resolução de conflitos.*
- 4. Em regra, não se materializa a resistência do INSS à pretensão de concessão de benefício previdenciário não requerido previamente na esfera administrativa.*
- 5. O interesse processual do segurado a a utilidade da prestação jurisdicional concretizam-se nas hipóteses de a) recusa de recebimento do requerimento ou b) negativa de concessão de benefício previdenciário, seja pelo concreto indeferimento do pedido, seja pela notória resistência da autarquia à tese jurídica esposada.*
- 6. A aplicação dos critérios acima deve observar a prescindibilidade do exaurimento da via administrativa para ingresso com ação previdenciária, conforme Súmulas 89/STJ e 213/ex-TFR.*
- 7. Recurso especial não provido". (REsp 1310042/PR Rel. Ministro Herman Benjamin, 2ª Turma, julgado em 15/05/12)*

Posto isso, com fundamento no "caput" do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000993-46.2013.4.03.6118/SP

2013.61.18.000993-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARIA APARECIDA PINTO DA CUNHA
ADVOGADO : SP136887 FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : HUMBERTO BERNARDO DA SILVA NETO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Laudo judicial. Sentença de improcedência do pedido. Apelação. No mérito, pugna pela procedência do pleito. Subiram os autos a este E. Tribunal. É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59 - O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigida nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

"Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

"Art. 25 - A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral da Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais:

"Art. 26 - Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado (...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42, da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência da parte autora é necessária a produção de prova pericial.

Assim, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Dessa forma, observo que o laudo pericial juntado aos autos forneceu os elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Na hipótese, o médico perito constatou que o autor é portador de tenossinovite do flexor do polegar da mão esquerda tratada com sucesso e assim concluiu o laudo: "o autor não apresenta redução ou perda da capacidade laborativa, podendo continuar exercendo suas atividades profissionais. Não necessita ser reabilitado profissionalmente".

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Nesse sentido, segue precedente da Nona Turma desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ -

INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido". (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012)

Posto isso, com fundamento no "caput" do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Publique-se. Intimem-se. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002066-02.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.002066-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : RONALDO REIS GOMIDE BESSI SILVA
ADVOGADO : SP073268 MANUEL VILA RAMIREZ e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP098184B MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00020660220124036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Laudo judicial. Sentença de improcedência do pedido. Apelação. No mérito, pugna pela procedência do pleito. Subiram os autos a este E. Tribunal. É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59 - O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigida nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

"Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

"Art. 25 - A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral da Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais:

"Art. 26 - Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de

doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado (...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42, da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição"

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência da parte autora é necessária a produção de prova pericial.

Assim, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Dessa forma, observo que o laudo pericial juntado aos autos forneceu os elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Na hipótese, o médico perito constatou que o autor é portador de doença degenerativa em coluna vertebral, tendinose com rotura parcial de tendões, artrose acrômio clavicular, protusão discal e depressão e assim concluiu o laudo: "o autor não apresenta redução ou perda da capacidade laborativa, podendo continuar exercendo suas atividades profissionais. Não necessita ser reabilitado profissionalmente".

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Nesse sentido, segue precedente da Nona Turma desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido". (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012)

Posto isso, com fundamento no "caput" do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0049080-64.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.049080-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : EVA TERESINHA FIRMINO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : SP304225 ANA LUIZA NICOLSI DA ROCHA
CODINOME : EVA TEREZINHA FIRMINO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP140789 ADRIANA FUGAGNOLLI
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 11.00.00243-4 4 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício assistencial.

Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido. Deferida antecipação de tutela.

Ambas as partes apelaram.

A parte autora pleiteou a fixação do termo inicial do benefício na data da citação.

Apelação. No mérito, pugna pela reforma da sentença.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou ao idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8742/93.

No caso em tela, a parte autora não cumpriu o requisito etário.

Assim, não cumprido o requisito etário, nem tendo havido outro fundamento para o benefício, não contendo a inicial qualquer alegação relativa à incapacidade para o labor, é de rigor a manutenção da sentença.

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA, para julgar improcedente o pedido. Prejudicada a apelação da parte autora.

Intimem-se. Publique-se

São Paulo, 28 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042904-69.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.042904-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : IZABELE BRISOLA DE PROENCA SALES
ADVOGADO : SP219358 JOSÉ LUIZ GALVÃO FERREIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00094-4 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido visando à condenação do INSS ao pagamento de benefício de salário-maternidade.

Alega a parte autora, em síntese, que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Pede a reversão do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, ante a existência de jurisprudência pacificada acerca do tema.

O benefício de salário maternidade encontra sua disciplina geral nos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal; 71 a 73 da Lei 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto nº 3.048/99.

Consiste em benefício concedido à segurada gestante em razão do parto, durante 120 (cento e vinte) dias, a partir de 28 (vinte e oito) dias antes do parto e 91 (noventa e um) dias depois de sua ocorrência (artigo 71 da Lei 8.213/91). Seu fato gerador, contudo, é o próprio nascimento.

Tal *benesse* é devida às seguradas empregadas, trabalhadoras avulsas, empregadas domésticas, contribuintes individuais, facultativas e seguradas especiais, por ocasião do parto (inclusive do natimorto), do aborto não criminoso, da adoção ou da guarda judicial para fins de adoção.

Para a concessão do salário-maternidade à segurada empregada, empregada doméstica e trabalhadora avulsa, não se exige comprovação de período de carência, assim entendido como o número mínimo de contribuições mensais para que o beneficiário faça jus ao benefício a (artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91).

Cumprido realçar que a diarista/bóia-fria é considerada empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91, haja vista desempenhar atividade com características de subordinação e habitualidade, ainda que adequada a realidade do campo, onde o trabalho sofre influência de alterações climáticas e de períodos de entressafra.

Para fazer jus ao salário-maternidade a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores.

Nesse sentido a jurisprudência desta E. Corte:

"(...)

- Certo é, também, que a segurada bóia-fria, volante ou diarista rural se insere no Regime Geral da Previdência Social como segurada empregada, uma vez que presta serviços à empresa ou empregador rural, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração (art. 11, "a", da Lei nº 8.213/91). - Enfim, o fato de denominada bóia-fria ou volante ficar caracterizada como segurada empregada, para efeitos da legislação previdenciária, não a prejudica na obtenção do benefício previdenciário, desde que se amenize a produção da prova da relação de trabalho, tendo em vista que, na prática, dificilmente a bóia-fria ou volante tem sua Carteira de Trabalho assinada, como exige a norma previdenciária. - No caso dos autos, cuida-se de trabalhadora que pleiteia o pagamento do salário-maternidade, sob a alegação de que trabalhou como diarista/meeira. (...)" (TRF-3ª Região, AC 00386055920064039999, 7ª Turma, Rel. Juiz Convocado Rubens Calixto, j. 05.12.11, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2011).

"(...)

A trabalhadora rural diarista, volante ou "bóia-fria" é equiparada à categoria de empregada e, portanto, segurada obrigatória do RGPS, fazendo jus ao salário-maternidade independentemente de carência (art. 11, I, a e art. 26, IV, ambos da Lei de Benefícios). 3. É de todo conveniente que se admita a prova testemunhal e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, necessário à obtenção do benefício previdenciário. 4. Não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Ademais, a responsabilidade pelo recolhimento é do empregador. 5. Destarte, preenchidos os requisitos legais, faz jus a Autora ao salário-maternidade pleiteado na inicial, nos termos do artigo 26, inciso VI c.c. artigos 71 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 a partir da época do nascimento de seu filho em 31.07.01, nos termos do artigo 71 do referido texto legal.

"(...)"

(TRF-3ª Região, AC 00378714020084039999, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 13.10.08, v.u., e-DJF3 Judicial 2 DATA:11/02/2009 PÁGINA: 681).

"(...)

2. A trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Além disso, a própria autarquia previdenciária enquadra o volante ou bóia-fria como segurado empregado, de acordo com as Instruções Normativas INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

3. Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria, empregada que é, além de comprovar o nascimento de seus filhos, necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos

empregadores."

(...)"

(TRF-3ª Região, APELREEX 00021133920044039999, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 23.05.06, v.u., DJU 30.06.06, p. 872).

Já para da segurada contribuinte individual, da segurada facultativa ou da segurada especial que optou por verter contribuições ao Regime Geral de Previdência Social, exige-se o preenchimento da carência de 10 (dez) contribuições mensais (Lei 8.213/91, art. 25, III).

Por sua vez, a segurada especial que não recolhe contribuições ao Sistema como contribuinte individual, por outro lado, deverá apenas comprovar o exercício de, pelo menos, 10 (dez) meses de trabalho campesino, ainda que descontínuos, imediatamente anteriores ao parto (Lei 8.213/91, art. 25, III, c.c. art. 39, parágrafo único). A propósito, o § 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 5.545/2005, dispõe expressamente que "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29.*"

Cotejando-se os comandos legais acima transcritos, há que se verificar se a parte autora comprovou o exercício do labor rural, para o fim almejado.

Relativamente à comprovação do tempo de serviço, cumpre trazer à baila o comando inscrito no art. 55, § 3º, da Lei de Benefícios, *verbis*:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Interpretando o dispositivo acima transcrito, relativamente ao trabalho no campo, o Colendo Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 149, com a seguinte redação:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Quanto ao início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rural, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material deve ser compreendido como começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Alega a autora, na fundamentação da exordial, que sempre laborou e labora, como diarista/bóia-fria, em safras por toda a região (fls. 02-03).

Compulsando-se os autos, verifica-se que, para fins de comprovar o labor rural à época de nascimento de seu filho, ocorrido em 09.12.10 (fls. 10), a parte autora juntou cópia de sua certidão de casamento, celebrado em 22.08.09, na qual está qualificada como lavradora (fls. 09).

Contudo, as testemunhas ouvidas informaram que ela trabalhava, juntamente com o esposo, numa estufa, de propriedade de seu sogro, onde eram cultivados pepinos, tomates, produtos agrícolas, que eram vendidos ao Ceasa e a mercados da região (fls. 34-35).

Destarte, além, de haver contradição entre as alegações da requerente, na exordial, quando se apresentou como diarista/bóia-fria, e as dos depoimentos testemunhais, a postulante não trouxe aos autos documentos que comprovassem que a sua atividade campesina e a de seu esposo eram efetivamente sob regime de economia familiar, pois, pelos testemunhos colhidos, evidenciam-se características incompatíveis da requerente com a singela figura do trabalhador rural e do exercício da atividade rural em regime de economia familiar, principalmente em razão do destino dado à produção da referida estufa, de forma que não comprovada a cooperação do núcleo familiar na exploração de imóvel rural como única fonte de subsistência, *ex vi* do art. 11, VII, § 1º da Lei 8213/91.

Dessa forma, a demandante não logrou êxito em comprovar o labor no meio campesino, uma vez que o conjunto probatório desarmônico não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rural, quer

como bóia-fria, quer em regime de economia familiar.

Portanto, é de se rejeitar a pretensão de recebimento do salário-maternidade (CPC, art. 269, I).

Posto isso, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 25 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025337-25.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.025337-5/MS

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIANE ALVES MACEDO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : FERMIANA RAMIRES
ADVOGADO : SP194164 ANA MARIA RAMIRES LIMA
No. ORIG. : 11.00.00308-3 1 Vr SETE QUEDAS/MS

DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de sentença que julgou procedente o pedido visando à condenação do INSS ao pagamento do benefício de salário-maternidade.

Alega a autarquia, em síntese, que não se encontram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício. Pede a reversão do julgado. Caso mantido, insurge-se quanto aos honorários advocatícios e às custas processuais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, ante a existência de jurisprudência pacificada acerca do tema.

O benefício de salário maternidade encontra sua disciplina geral nos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal; 71 a 73 da Lei 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto nº 3.048/99.

Consiste em benefício concedido à segurada gestante em razão do parto, durante 120 (cento e vinte) dias, a partir de 28 (vinte e oito) dias antes do parto e 91 (noventa e um) dias depois de sua ocorrência (artigo 71 da Lei 8.213/91). Seu fato gerador, contudo, é o próprio nascimento.

Tal *benesse* é devida às seguradas empregadas, trabalhadoras avulsas, empregadas domésticas, contribuintes individuais, facultativas e seguradas especiais, por ocasião do parto (inclusive do natimorto), do aborto não criminoso, da adoção ou da guarda judicial para fins de adoção.

Para a concessão do salário-maternidade à segurada empregada, empregada doméstica e trabalhadora avulsa, não se exige comprovação de período de carência, assim entendido como o número mínimo de contribuições mensais para que o beneficiário faça jus ao benefício a (artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91).

Cumpra-se realçar que a diarista/bóia-fria é considerada empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91, haja vista desempenhar atividade com características de subordinação e habitualidade, ainda que adequada a realidade do campo, onde o trabalho sofre influência de alterações climáticas e de períodos de entressafra.

Para fazer jus ao salário-maternidade a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as

contribuições não vertidas pelos empregadores.
Nesse sentido a jurisprudência desta E. Corte:

"(...)

- Certo é, também, que a segurada bóia-fria, volante ou diarista rural se insere no Regime Geral da Previdência Social como segurada empregada, uma vez que presta serviços à empresa ou empregador rural, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração (art. 11, "a", da Lei nº 8.213/91). - Enfim, o fato da denominada bóia-fria ou volante ficar caracterizada como segurada empregada, para efeitos da legislação previdenciária, não a prejudica na obtenção do benefício previdenciário, desde que se amenize a produção da prova da relação de trabalho, tendo em vista que, na prática, dificilmente a bóia-fria ou volante tem sua Carteira de Trabalho assinada, como exige a norma previdenciária. - No caso dos autos, cuida-se de trabalhadora que pleiteia o pagamento do salário-maternidade, sob a alegação de que trabalhou como diarista/meeira. (...)" (TRF-3ª Região, AC 00386055920064039999, 7ª Turma, Rel. Juiz Convocado Rubens Calixto, j. 05.12.11, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2011).

"(...)

A trabalhadora rural diarista, volante ou "bóia-fria" é equiparada à categoria de empregada e, portanto, segurada obrigatória do RGPS, fazendo jus ao salário-maternidade independentemente de carência (art. 11, I, a e art. 26, IV, ambos da Lei de Benefícios). 3. É de todo conveniente que se admita a prova testemunhal e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, necessário à obtenção do benefício previdenciário. 4. Não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Ademais, a responsabilidade pelo recolhimento é do empregador. 5. Destarte, preenchidos os requisitos legais, faz jus a Autora ao salário-maternidade pleiteado na inicial, nos termos do artigo 26, inciso VI c.c. artigos 71 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 a partir da época do nascimento de seu filho em 31.07.01, nos termos do artigo 71 do referido texto legal.

"(...)"

(TRF-3ª Região, AC 00378714020084039999, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 13.10.08, v.u., e-DJF3 Judicial 2 DATA:11/02/2009 PÁGINA: 681).

"(...)

2. A trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Além disso, a própria autarquia previdenciária enquadra o volante ou bóia-fria como segurado empregado, de acordo com as Instruções Normativas INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

3. Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria, empregada que é, além de comprovar o nascimento de seus filhos, necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores."

"(...)"

(TRF-3ª Região, APELREEX 00021133920044039999, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 23.05.06, v.u., DJU 30.06.06, p. 872).

Já para a segurada contribuinte individual, a segurada facultativa e a segurada especial que optou por verter contribuições ao Regime Geral de Previdência Social, exige-se o preenchimento da carência de 10 (dez) contribuições mensais (Lei 8.213/91, art. 25, III).

Por sua vez, a segurada especial que não recolhe contribuições ao Sistema como contribuinte individual, por outro lado, deverá comprovar o exercício de, pelo menos, 10 (dez) meses de trabalho campesino, ainda que descontínuos, imediatamente anteriores ao parto (Lei 8.213/91, art. 25, III, c.c. art. 39, parágrafo único). A propósito, o § 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 5.545/2005, dispõe expressamente que "Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29."

Cotejando-se os comandos legais acima transcritos, há que se verificar se a parte autora comprovou o exercício do labor rural, para o fim almejado.

Relativamente à comprovação do tempo de serviço, cumpre trazer à baila o comando inscrito no art. 55, § 3º, da Lei de Benefícios, *verbis*:

Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo

que anterior à perda da qualidade de segurado:

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.

Interpretando o dispositivo acima transcrito, relativamente ao trabalho no campo, o Colendo Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 149, com a seguinte redação:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Quanto ao início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material deve ser compreendido como começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em análise, a parte autora apresentou início de prova material da sua condição de rurícola em momento contemporâneo ao nascimento do filho, ocorrido em 01.07.09 (fls. 13), consistente na cópia de ficha de atendimento hospitalar, da Secretaria de Saúde - Prefeitura Municipal de Paranhos/MS, com carimbo e assinatura da médica, Dra. Vanessa Mulhmann (CRM 5603-MS), e com data de primeira consulta em 28.08.08, na qual a mesma está qualificada como lavradora.

As testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exercia atividade rural na época do nascimento de seu filho (fls. 61/62).

Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o exercício de atividade rural pela parte autora pelo período exigido.

Nestas condições, comprovado o nascimento do filho, bem como caracterizada a condição de segurada empregada, vez que demonstrado o efetivo exercício do labor campesino, como diarista/bóia-fria, a ausência de culpa pelo não recolhimento das contribuições normalmente exigidas e a inexistência de carência, faz jus a parte autora ao salário-maternidade pleiteado.

Honorários advocatícios reduzidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, observando que, em se tratando de montante fixo, não há que se falar em parcelas vincendas. Com relação às custas processuais aplica-se o quanto disposto nos §§ 1º e 2º do art. 24 da Lei 3.779/09 que dispõe sobre o Regimento de Custas Judiciais do Estado de Mato Grosso do Sul, *in verbis*:

Art. 24. São isentos do recolhimento da taxa judiciária:

I - a União, os Estados, os Municípios e respectivas autarquias e fundações;

[...]

§ 1º A isenção prevista no inciso I deste artigo não dispensa o reembolso à parte vencedora das custas que efetivamente tiver suportado e nem se aplica ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

§ 2º As custas processuais em relação ao INSS serão pagas, ao final, pelo vencido.

Dessa forma, não há que se falar em isenção de custas nos processos que tramitam perante o Estado de Mato Grosso do Sul.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE

ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, apenas para reduzir a verba honorária. Correção monetária e juros de mora, na forma explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 25 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043583-40.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.043583-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO M SANTIAGO DE PAULI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LEIDYLAINÉ LUZIA DE OLIVEIRA PEREIRA
ADVOGADO : SP102743 EDNESIO GERALDO DE PAULA SILVA
No. ORIG. : 09.00.00034-5 1 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido visando à condenação do INSS a implantar o benefício de auxílio-reclusão.

Aduz a autarquia, em síntese, que a parte autora não comprovou os requisitos exigíveis para concessão do benefício. Pede a reversão do julgado. Caso mantido, insurge-se quanto à verba honorária e ao termo inicial do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Relativamente ao auxílio - reclusão, pode-se dizer que é o benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado de baixa renda recolhido à prisão, durante o período em que estiver preso sob regime fechado ou semi-aberto.

O auxílio-reclusão está disciplinado nos artigos 201, IV da Constituição Federal (com a redação atribuída pela EC nº 20/98); artigos 80 da Lei 8.213/91 e 116 a 119 do Decreto nº 3.048/99, com a redação seguinte:

"CONSTITUIÇÃO FEDERAL

(...)

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

IV - salário-família e auxílio - reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;

(...)."

"LEI 8.213/91

(...)

Art. 80. O auxílio - reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio -doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio - reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário.

(...)."

"DECRETO N° 3.048/99

(...)

Art. 116. O auxílio - reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

§ 1º É devido auxílio - reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado .

§ 2º O pedido de auxílio - reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente.

§ 3º Aplicam-se ao auxílio - reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica.

§ 4º A data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior, observado, no que couber, o disposto no inciso I do art. 105.

§ 5º O auxílio - reclusão é devido, apenas, durante o período em que o segurado estiver recolhido à prisão sob regime fechado ou semi-aberto.

§ 6º O exercício de atividade remunerada pelo segurado recluso em cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto que contribuir na condição de segurado de que trata a alínea "o" do inciso V do art. 9º ou do inciso IX do § 1º do art. 11 não acarreta perda do direito ao recebimento do auxílio - reclusão pelos seus dependentes.

Art. 117. O auxílio - reclusão será mantido enquanto o segurado permanecer detento ou recluso.

§ 1º O beneficiário deverá apresentar trimestralmente atestado de que o segurado continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente.

§ 2º No caso de fuga, o benefício será suspenso e, se houver recaptura do segurado, será restabelecido a contar da data em que esta ocorrer, desde que esteja ainda mantida a qualidade de segurado.

§ 3º Se houver exercício de atividade dentro do período de fuga, o mesmo será considerado para a verificação da perda ou não da qualidade de segurado .

Art. 118. Falecendo o segurado detido ou recluso, o auxílio - reclusão que estiver sendo pago será automaticamente convertido em pensão por morte.

Parágrafo único. Não havendo concessão de auxílio - reclusão , em razão de salário-de-contribuição superior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), será devida pensão por morte aos dependentes se o óbito do segurado tiver ocorrido dentro do prazo previsto no inciso IV do art. 13.

Art. 119. É vedada a concessão do auxílio - reclusão após a soltura do segurado.

(...)"

Consoante a legislação acima colacionada, para a concessão do benefício de auxílio-reclusão é necessário o atendimento concomitante dos seguintes pressupostos relativos à pessoa do segurado:

- 1) que ele esteja preso;
- 2) que possua dependentes;
- 3) que seja segurado do Regime Geral de Previdência Social;
- 4) que tenha baixa renda .

No caso em exame há a demonstração do recolhimento do segurado em estabelecimento prisional a partir de 21/11/07, verificado às fls. 37.

A união estável entre o segurado e a autora se comprova pelo início de prova material, consistente nos documentos de fls. 21-24 e 38-41, em especial, comprovantes de residência comum ao casal e carteiras de visitante, de três penitenciárias pelo qual o recluso passou, em que a postulante é qualificada como companheira,

em conjunto com as declarações das testemunhas ouvidas (fls. 77-78), as quais confirmaram que a autora e o recluso conviviam maritalmente, sob o mesmo teto, há uns 4 ou 5 anos, e quem sustentava a casa era o segurado preso.

Nessa esteira, uma vez comprovada a união estável, a dependência da companheira ou do companheiro é presumida, conforme disposição do artigo 16, § 4º da Lei nº 8.213/91, sendo desnecessária sua demonstração. No tocante a qualidade de segurado da Previdência Social, observa-se que a rescisão do contrato de trabalho ocorreu em 17/08/07 (fl. 18) e conforme o disposto nos arts. 13, inciso II e 14, ambos do Decreto nº 3.048/99, é mantida a qualidade de segurado até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, para o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela previdência social, situação verificada nestes autos. Quanto à verificação da situação de baixa renda, conquanto não se desconheça a existência de decisões em sentido contrário (inclusive da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais), certo é que o Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o Recurso Extraordinário nº 587365, submetido à sistemática da repercussão geral (CPC, artigos 543-A e 543-B), decidiu no sentido de que, para a concessão do benefício de auxílio-reclusão, previsto nos artigos 201, IV, da Constituição Federal e 80 da Lei nº 8.213/91, a renda a ser considerada deve ser a do preso e não a de seus dependentes, cuja ementa é a seguinte:

"EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO - RECLUSÃO . ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO - RECLUSÃO . BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA . RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio - reclusão , a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido.(RE 587365, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 25/03/2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO. DJe-084 DIVULG 07-05-2009 PUBLIC 08-05-2009 EMENT VOL-02359-08 PP-01536)."

Ademais, é preciso que o último salário de contribuição do segurado, tomado em seu valor integral mensal, seja igual ou inferior ao montante estabelecido em ato administrativo normativo para tanto editado.

Vale salientar que no caso de o segurado estar desempregado ao tempo de seu encarceramento, o que ocorre no caso em análise, há de ser considerado como referência de sua renda o valor pertinente ao último salário-de-contribuição. Nesse sentido já decidiu esta Egrégia Corte, confira-se:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO. FIXAÇÃO DO PARÂMETRO DE BAIXA RENDA. UTILIZAÇÃO DO ÚLTIMO SALÁRIO INTEGRAL DE CONTRIBUIÇÃO DO SEGURADO, CONSIDERADO O LIMITE EM VIGOR À ÉPOCA DE SEU PAGAMENTO. (...)

II - O art. 116, § 1º, do Decreto 3.048/99, não tem a extensão que lhe pretende conceder o MPF, uma vez que apenas menciona a concessão do auxílio-reclusão, mesmo na hipótese de desemprego do recluso, não se reportando à não observância do critério de baixa renda (considerando-se, portanto, o último salário de contribuição do recluso).

III - Não se justifica a utilização de remuneração parcial para se aferir a viabilidade ou não da concessão de um benefício.

IV - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

V - Agravos improvidos".

(TRF3, 9ª Turma, AC 2007.61.19.009248-4, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, DJU 24/08/2011, p. 956).

Dessa forma, consoante se verifica o extrato de pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 56), o último salário de contribuição integral do recluso (fevereiro/2007), imediatamente anterior ao seu recolhimento à prisão, em 21/11/07 (fls. 37), correspondeu ao valor de R\$ 254,42 (duzentos e cinquenta e quatro reais e quarenta e dois centavos), abaixo, portanto, do teto estabelecido pela autarquia federal para o período em que o segurado trabalhou, consoante Portaria Interministerial nº 45/2010, que a partir de 01/04/2007 fixou o limite de R\$ 676,27 (seiscentos e setenta e seis reais e vinte e sete centavos) para fins de caracterizar a baixa renda. Por derradeiro, observe-se que o réu não impugnou ou apresentou documentos que comprovem o pagamento ao segurado de remuneração por empresa ou de percepção de auxílio-doença, aposentadoria ou de abono de

permanência em serviço (e não consta do CNIS), nos termos do art. 116 do Decreto 3.048/99. Portanto, preenchidos os requisitos legais à concessão do benefício pleiteado, é de rigor a manutenção da r. sentença.

Ressalto que o benefício é devido nos termos da lei, apenas durante o encarceramento.

Quanto ao termo inicial, ressalto que deveria ser fixado na data do efetivo recolhimento à prisão, se requerido no prazo de trinta dias a contar desta, contudo, por ser posterior a tal prazo, fica fixado na data do requerimento administrativo, consoante o art. 116, §4º, do RPS, respeitada a causa impeditiva de prescrição contra incapazes (art. 198 do CC), valendo salientar que os documentos juntados no processo administrativo comprovam efetivamente a união estável da postulante.

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Posto isso, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, DADO POR INTERPOSTO**, para estabelecer os critérios da correção monetária e dos juros de mora, e **NEGO SEGUIMENTO À REFERIDA REMESSA E À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**. Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 24 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007185-55.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.007185-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : LETICIA LOPES MARINQUES
ADVOGADO : SP155088 GEOVANE DOS SANTOS FURTADO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP258362 VITOR JAQUES MENDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00052-4 2 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido visando à condenação do INSS ao pagamento do benefício de salário-maternidade.

Alega a parte autora, em síntese, que se encontram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Pede a reversão do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, ante a existência de jurisprudência pacificada acerca do tema.

O benefício de salário maternidade encontra sua disciplina geral nos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal; 71 a 73 da Lei 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto nº 3.048/99.

Consiste em benefício concedido à segurada gestante em razão do parto, durante 120 (cento e vinte) dias, a partir de 28 (vinte e oito) dias antes do parto e 91 (noventa e um) dias depois de sua ocorrência (artigo 71 da Lei 8.213/91). Seu fato gerador, contudo, é o próprio nascimento.

Tal *benesse* é devida às seguradas empregadas, trabalhadoras avulsas, empregadas domésticas, contribuintes individuais, facultativas e seguradas especiais, por ocasião do parto (inclusive do natimorto), do aborto não criminoso, da adoção ou da guarda judicial para fins de adoção.

Para a concessão do salário-maternidade à segurada empregada, empregada doméstica e trabalhadora avulsa, não se exige comprovação de período de carência, assim entendido como o número mínimo de contribuições mensais para que o beneficiário faça jus ao benefício a (artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91).

Cumpra realçar que a diarista/bóia-fria é considerada empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91, haja vista desempenhar atividade com características de subordinação e habitualidade, ainda que adequada a realidade do campo, onde o trabalho sofre influência de alterações climáticas e de períodos de entressafra.

Para fazer jus ao salário-maternidade a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores.

Nesse sentido a jurisprudência desta E. Corte:

"(...)

- Certo é, também, que a segurada bóia-fria, volante ou diarista rural se insere no Regime Geral da Previdência Social como segurada empregada, uma vez que presta serviços à empresa ou empregador rural, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração (art. 11, "a", da Lei nº 8.213/91). - Enfim, o fato de denominada bóia-fria ou volante ficar caracterizada como segurada empregada, para efeitos da legislação previdenciária, não a prejudica na obtenção do benefício previdenciário, desde que se amenize a produção da prova da relação de trabalho, tendo em vista que, na prática, dificilmente a bóia-fria ou volante tem sua Carteira de Trabalho assinada, como exige a norma previdenciária. - No caso dos autos, cuida-se de trabalhadora que pleiteia o pagamento do salário-maternidade, sob a alegação de que trabalhou como diarista/meeira. (...)" (TRF-3ª Região, AC 00386055920064039999, 7ª Turma, Rel. Juiz Convocado Rubens Calixto, j. 05.12.11, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2011).

"(...)

A trabalhadora rural diarista, volante ou "bóia-fria" é equiparada à categoria de empregada e, portanto, segurada obrigatória do RGPS, fazendo jus ao salário-maternidade independentemente de carência (art. 11, I, a e art. 26, IV, ambos da Lei de Benefícios). 3. É de todo conveniente que se admita a prova testemunhal e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, necessário à obtenção do benefício previdenciário. 4. Não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Ademais, a responsabilidade pelo recolhimento é do empregador. 5. Destarte, preenchidos os requisitos legais, faz jus a Autora ao salário-maternidade pleiteado na inicial, nos termos do artigo 26, inciso VI c.c. artigos 71 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 a partir da época do nascimento de seu filho em 31.07.01, nos termos do artigo 71 do referido texto legal.

"(...)"

(TRF-3ª Região, AC 00378714020084039999, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 13.10.08, v.u., e-DJF3 Judicial 2 DATA:11/02/2009 PÁGINA: 681).

"(...)

2. A trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Além disso, a própria autarquia previdenciária enquadra o volante ou bóia-fria como segurado empregado, de acordo com as Instruções Normativas INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

3. Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria, empregada que é, além de comprovar o nascimento de seus filhos, necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores."

"(...)"

(TRF-3ª Região, APELREEX 00021133920044039999, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 23.05.06, v.u., DJU 30.06.06, p. 872).

Já para a segurada contribuinte individual, a segurada facultativa e a segurada especial que optou por verter contribuições ao Regime Geral de Previdência Social, exige-se o preenchimento da carência de 10 (dez) contribuições mensais (Lei 8.213/91, art. 25, III).

Por sua vez, a segurada especial que não recolhe contribuições ao Sistema como contribuinte individual, por outro lado, deverá comprovar o exercício de, pelo menos, 10 (dez) meses de trabalho campesino, ainda que descontínuos, imediatamente anteriores ao parto (Lei 8.213/91, art. 25, III, c.c. art. 39, parágrafo único). A propósito, o § 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 5.545/2005, dispõe expressamente que "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29.*"

Cotejando-se os comandos legais acima transcritos, há que se verificar se a parte autora comprovou o exercício do labor rural, para o fim almejado.

Relativamente à comprovação do tempo de serviço, cumpre trazer à baila o comando inscrito no art. 55, § 3º, da Lei de Benefícios, *verbis*:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Interpretando o dispositivo acima transcrito, relativamente ao trabalho no campo, o Colendo Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 149, com a seguinte redação:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Quanto ao início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material deve ser compreendido como começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em análise, a parte autora apresentou início de prova material da sua condição de rurícola, consistente na cópia da certidão de nascimento de sua filha, na qual está qualificada como lavradora (fl. 07).

Observo que o STJ, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor campesino anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. As testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exercia atividade rural, em regime de economia familiar, na época do nascimento de sua filha (fls. 29-30).

Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o exercício de atividade rural pela parte autora pelo período exigido, em regime de economia familiar e, conseqüentemente, o direito da parte autora ao salário-maternidade pleiteado.

O valor do benefício é de quatro salários mínimos vigentes à época do nascimento da filha da parte autora, por força do contido no art. 71 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, observando que, em se tratando de montante fixo, não há que se falar em parcelas vincendas.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento

(Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar procedente o pedido e condenar o INSS ao pagamento de salário-maternidade à parte autora, no valor de quatro salários-mínimos. Ônus sucumbenciais, correção monetária e juros de mora, nas formas explicitadas na fundamentação do julgado.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 24 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004883-89.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.004883-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : NORIMAR PERUCCI
ADVOGADO : SP267269 RITA DE CÁSSIA GOMES VELIKY RIFF e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP312583 ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00048838920134036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter a concessão de aposentadoria mais vantajosa, consideradas as contribuições efetuadas posteriormente à benesse, com o aproveitamento do tempo e recolhimentos anteriores, sem a devolução das mensalidades anteriormente pagas.

Vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

DA EVENTUAL ALEGAÇÃO DE DECADÊNCIA

Não se há falar em decadência, vez que o caput do artigo 103 da Lei 8.213/91 tem aplicação aos casos de revisão de ato de concessão de benefício e, no caso concreto, a desaposentação consiste na renúncia de benefício que a parte autora vem recebendo para a concessão de uma nova aposentadoria mais vantajosa.

DO MÉRITO

Entendo que o segurado da Previdência Social pode renunciar à aposentadoria que auferiu e aproveitar o respectivo

tempo de filiação para concessão de benefício mais vantajoso.

Explico.

De início, não há óbice constitucional. Nenhuma regra da Carta Magna é contrariada se aceitarmos a possibilidade de o segurado se desfazer de sua aposentadoria e aproveitar o tempo total de filiação em contagem para novo benefício. Os artigos 193 a 195 e 201 e 202 da Constituição Federal trazem princípios que estruturam a ordem social e disciplinam a previdência social. Nesse sentido, reza o artigo 201, § 9º que "para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei".

Além disso, a legislação ordinária não disciplina tampouco veda a desaposentação. O segurado tem o direito, portanto, de dispor do que lhe pertence, ou seja, de seu próprio patrimônio.

O artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal impede que uma lei nova altere ato já consumado, contudo não impede ao titular de direito disponível de renunciar ato jurídico, desfazendo seus efeitos até então produzidos, possibilitando o recebimento de benefício com renda mensal inicial mais favorável.

Convém lembrar que a irreversibilidade e irrenunciabilidade das aposentadorias por idade e por tempo de contribuição não decorrem de legislação ordinária, mas de Decreto Executivo (artigo 181-B do Decreto 3.048/99, na redação do Decreto 3.265/99). Entretanto, Decreto não pode restringir direito, nem impedir exercício de faculdade do titular do direito sem a necessária previsão legal. Só a lei ordinária (artigo 5º, inciso II da Constituição Federal) poderia estabelecer restrições como irreversibilidade ou irrenunciabilidade de benefício concedido. Se a lei previdenciária, como é o caso, não estabelece tais restrições, o benefício não pode ser tido por irrenunciável nem irreversível. Estabelecendo condição não permitida pela lei, o decreto extrapolou os limites da lei que deveria regulamentar e, portanto, não se aplica.

A possibilidade de a parte autora obter sua "desaposentadoria" não é impedida nem pela redação do artigo 18, § 2º da Lei 8.213/91, in verbis: "o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado".

A intenção do legislador foi a de esclarecer ao "aposentado" que, caso ele queira permanecer em atividade laboral, não terá acesso a qualquer outro provento do INSS, em função desse trabalho, ressalvadas as exceções supramencionadas.

A norma não alcança aquele que pretende renunciar seu benefício e, somente então, utilizar seu tempo de filiação para concessão de outro benefício. Destarte, referida intenção do aposentado não afronta o artigo 18, § 2º da Lei 8.213. Se alguém pretende deixar de ser aposentado, buscará computar o posterior tempo de serviço para o recebimento de nova benesse mais vantajosa.

Com efeito, para acolher a pretensão do segurado de renúncia e concessão de nova aposentadoria não é necessário, conforme eventual alegação autárquica, reconhecer a inconstitucionalidade do artigo 18, § 2º da Lei de Benefícios ou de qualquer outro dispositivo legal.

Após o recálculo do novo benefício, comungo do entendimento de que o segurado não precisa devolver as prestações do benefício antes recebido. Isso porque a aposentadoria anterior, caso não haja prova em contrário, foi concedida através do preenchimento dos requisitos necessários para tanto e de forma lícita e regular, tendo o beneficiário usufruído das respectivas mensalidades com caráter alimentar, próprio do provento de natureza previdenciária.

Assim, se não há legislação que determine a compensação, entendo que esta não pode ser condição necessária para a renúncia almejada e concessão de benefício com valor mais proveitoso.

Ainda quanto ao caráter alimentar, saliento que os proventos pagos aos aposentados destinam-se à proteção social dos mesmos, a fim de atender sua finalidade constitucional (previdência social), razão pela qual as prestações são insuscetíveis de serem repetidas.

Se não há lei que estabelece eficácia ex tunc para o ato de renúncia, somente efeitos futuros serão, portanto, produzidos, consistindo tais efeitos no desfazimento da aposentadoria e na devolução do tempo de contribuição ao segurado, para que possa dele se utilizar para requerimento e concessão de nova benesse.

Ademais, não há de se falar em prejuízo à seguridade social, vez que os valores anteriormente pagos a título de aposentadoria ingressaram regularmente no patrimônio do segurado enquanto esteve aposentado. Não podem ser tidos como enriquecimento sem causa do segurado em detrimento da previdência. Considere-se que a nova aposentadoria será conquistada pelas contribuições do segurado em período posterior à aposentadoria que está renunciando.

O princípio da solidariedade no custeio não justifica que o segurado tenha de devolver as prestações da aposentadoria usufruída. Em maior parte dos casos, é praticamente impossível ao segurado, de modo que sua exigência torna impraticável a efetivação do direito reconhecido judicialmente.

Desta feita, diante da argumentação acima, é de se admitir a renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitamento de todo o tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, sem a exigência de

devolução ao INSS dos valores anteriormente percebidos.

Por fim, ressalto que o posicionamento delineado nesta decisão acompanha o entendimento da Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, competente para apreciar e julgar demandas relativas a benefícios previdenciários, desde 19.12.11 (publicação da Emenda Regimental 14/2011 do RI - STJ).

Observo, todavia, que a matéria encontra-se pendente de julgamento no Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei 11.418/06.

Nesse sentido, trago à colação as seguintes ementas da Corte Especial:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ". (STJ - Resp 1334488/SC, Primeira Seção - Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. em 08.05.13, p. em 14.05.13, p. 400)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. INEXISTÊNCIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PENDENTE DE JULGAMENTO NO STF. SOBRESTAMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS NO STJ. DESCABIMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS NO PRIMEIRO JUBILAMENTO. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO ASSENTADO NO RESP N. 1.334.488/SC SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC.

1. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não sobresta o julgamento da mesma controvérsia por meio de recurso especial no STJ. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.240.892/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina; AgRg no REsp 1.255.688/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães; AgRg no AREsp 110.171/BA, Rel. Ministro Humberto Martins; AgRg no AREsp 166.322/PR, Rel. Ministro Castro Meira; AgRg no REsp 723.128/MG, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região); AgRg nos EDcl no Resp 1.343.645/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques.

2. Interpretação que considera inaplicável à espécie o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, não importa em negativa de vigência de referido dispositivo de lei.

3. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido à disciplina do 543-C do CPC, de que "os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubramento".

4. A análise de violação à matéria constitucional, nos termos do art. 102, III, da Constituição da República, refoge à jurisdição do STJ, sendo de competência exclusiva da Suprema Corte.

5. Agravo regimental não provido." (STJ - Resp 1346760/PR, Primeira Turma - Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., j. em 24.09.13, DJe 02.10.13)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. OFENSA A RESERVA DE PLENÁRIO. INTERPRETAÇÃO DE NORMA LEGAL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. RENÚNCIA DE APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTE.

1. Não há confundir interpretação de normas legais com reserva de Plenário, razão pela qual descabe falar em aplicação da Súmula Vinculante 10/STF ou em ofensa ao art. 97 da Carta Magna.

2. Não cabe ao STJ examinar, no recurso especial, violação de preceitos e dispositivos constitucionais, tendo em vista a necessidade de interpretar matéria cuja competência é exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.

3. Admite-se a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado, não importando em devolução dos valores percebidos. Precedente.

4. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no REsp 1351340/PR, Segunda Turma - Rel. Min. Castro Meira, v.u., j. em 17.09.13, DJe 02.10.13)

Transcrevo, ainda, recente julgado da Terceira Seção desta Egrégia Corte:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSENTAÇÃO. DECADÊNCIA. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

I - Não há guarida para a alegação de decadência do direito, pois a parte autora não visa à revisão ou alteração de benefício já concedido, mas sim, o direito à renúncia de sua aposentadoria e, simultaneamente, a percepção de outra que lhe seja mais vantajosa, podendo, dessa forma, a ação ser proposta a qualquer tempo, ressaltando-se, todavia, que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes restringir-se-á ao quinquênio que precede a propositura da ação.

II - Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

III - No presente caso, ressalvo meu entendimento pessoal no que concerne aos efeitos ex nunc decorrentes do citado ato de renúncia, não devendo acarretar a restituição aos cofres do INSS dos valores já pagos em favor da parte segurada, em observância aos limites da divergência, com fulcro no caput do artigo 530 do Código de Processo Civil.

IV - Destarte, acolho integralmente a tese esposada no voto condutor, reconhecendo o direito da parte autora à renúncia ao benefício anteriormente concedido, mediante a devolução da importância paga a este título em seu favor, com a imediata implantação da nova aposentadoria requerida, nos termos do voto condutor.

V - Matéria preliminar rejeitada. Embargos infringentes a que se nega provimento. (EI - 1597857, - Rel. para Acórdão Des. Fed. Walter do Amaral, por maioria, j. em 22.08.13, DJe 04.09.13)

Cabe, portanto, a renúncia da aposentadoria da parte autora, com aproveitamento de todo o tempo de contribuição, bem como o recálculo e pagamento, pelo INSS, de benefício mais vantajoso (art. 122 da Lei 8.213/91), sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova aposentadoria.

À falta de apresentação de requerimento administrativo, a data de início do benefício deve ser a da citação do INSS, sendo esse o entendimento predominante neste Tribunal (AC nº 1999.03.99.027774-9/SP, 2ª Turma, v.u., rel. Des. Federal Célio Benevides, j. 25.4.2000, DJU 26.7.2000, Seção 2, p. 126).

Os valores percebidos após o termo inicial do novo benefício devem ser compensados.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93).

Os honorários advocatícios devem ser de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para julgar procedente o pedido de desaposentação, a fim de possibilitar à parte autora seu direito de renúncia para obtenção de benefício mais vantajoso, a ser calculado pelo INSS, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição,

sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova benesse. Afastada eventual alegação de decadência. Correção monetária, juros de mora, custas processuais e honorários advocatícios na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 24 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014641-69.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.014641-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : APARECIDA ALLITA
ADVOGADO : SP288863 RIVADAVIO ANADÃO DE OLIVEIRA GUASSU e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP147871 DOMINGOS ANTONIO MONTEIRO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00146416920124036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter a concessão de aposentadoria mais vantajosa, consideradas as contribuições efetuadas posteriormente à benesse, com o aproveitamento do tempo e recolhimentos anteriores, sem a devolução das mensalidades anteriormente pagas.

Vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

DA ALEGAÇÃO DE DECADÊNCIA

Não se há falar em decadência, vez que o caput do artigo 103 da Lei 8.213/91 tem aplicação aos casos de revisão de ato de concessão de benefício e, no caso concreto, a desaposentação consiste na renúncia de benefício que a parte autora vem recebendo para a concessão de uma nova aposentadoria mais vantajosa.

DO MÉRITO

Entendo que o segurado da Previdência Social pode renunciar à aposentadoria que auferir e aproveitar o respectivo tempo de filiação para concessão de benefício mais vantajoso.

Explico.

De início, não há óbice constitucional. Nenhuma regra da Carta Magna é contrariada se aceitarmos a possibilidade de o segurado se desfazer de sua aposentadoria e aproveitar o tempo total de filiação em contagem para novo benefício. Os artigos 193 a 195 e 201 e 202 da Constituição Federal trazem princípios que estruturam a ordem social e disciplinam a previdência social. Nesse sentido, reza o artigo 201, § 9º que "para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei".

Além disso, a legislação ordinária não disciplina tampouco veda a desaposentação. O segurado tem o direito,

portanto, de dispor do que lhe pertence, ou seja, de seu próprio patrimônio.

O artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal impede que uma lei nova altere ato já consumado, contudo não impede ao titular de direito disponível de renunciar ato jurídico, desfazendo seus efeitos até então produzidos, possibilitando o recebimento de benefício com renda mensal inicial mais favorável.

Convém lembrar que a irreversibilidade e irrenunciabilidade das aposentadorias por idade e por tempo de contribuição não decorrem de legislação ordinária, mas de Decreto Executivo (artigo 181-B do Decreto 3.048/99, na redação do Decreto 3.265/99). Entretanto, Decreto não pode restringir direito, nem impedir exercício de faculdade do titular do direito sem a necessária previsão legal. Só a lei ordinária (artigo 5º, inciso II da Constituição Federal) poderia estabelecer restrições como irreversibilidade ou irrenunciabilidade de benefício concedido. Se a lei previdenciária, como é o caso, não estabelece tais restrições, o benefício não pode ser tido por irrenunciável nem irreversível. Estabelecendo condição não permitida pela lei, o decreto extrapolou os limites da lei que deveria regulamentar e, portanto, não se aplica.

A possibilidade de a parte autora obter sua "desaposentadoria" não é impedida nem pela redação do artigo 18, § 2º da Lei 8.213/91, in verbis: "o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado".

A intenção do legislador foi a de esclarecer ao "aposentado" que, caso ele queira permanecer em atividade laboral, não terá acesso a qualquer outro provento do INSS, em função desse trabalho, ressalvadas as exceções supramencionadas.

A norma não alcança aquele que pretende renunciar seu benefício e, somente então, utilizar seu tempo de filiação para concessão de outro benefício. Destarte, referida intenção do aposentado não afronta o artigo 18, § 2º da Lei 8.213. Se alguém pretende deixar de ser aposentado, buscará computar o posterior tempo de serviço para o recebimento de nova benesse mais vantajosa.

Com efeito, para acolher a pretensão do segurado de renúncia e concessão de nova aposentadoria não é necessário, conforme eventual alegação autárquica, reconhecer a inconstitucionalidade do artigo 18, § 2º da Lei de Benefícios ou de qualquer outro dispositivo legal.

Após o recálculo do novo benefício, comungo do entendimento de que o segurado não precisa devolver as prestações do benefício antes recebido. Isso porque a aposentadoria anterior, caso não haja prova em contrário, foi concedida através do preenchimento dos requisitos necessários para tanto e de forma lícita e regular, tendo o beneficiário usufruído das respectivas mensalidades com caráter alimentar, próprio do provento de natureza previdenciária.

Assim, se não há legislação que determine a compensação, entendo que esta não pode ser condição necessária para a renúncia almejada e concessão de benefício com valor mais proveitoso.

Ainda quanto ao caráter alimentar, saliento que os proventos pagos aos aposentados destinam-se à proteção social dos mesmos, a fim de atender sua finalidade constitucional (previdência social), razão pela qual as prestações são insuscetíveis de serem repetidas.

Se não há lei que estabelece eficácia ex tunc para o ato de renúncia, somente efeitos futuros serão, portanto, produzidos, consistindo tais efeitos no desfazimento da aposentadoria e na devolução do tempo de contribuição ao segurado, para que possa dele se utilizar para requerimento e concessão de nova benesse.

Ademais, não há de se falar em prejuízo à seguridade social, vez que os valores anteriormente pagos a título de aposentadoria ingressaram regularmente no patrimônio do segurado enquanto esteve aposentado. Não podem ser tidos como enriquecimento sem causa do segurado em detrimento da previdência. Considere-se que a nova aposentadoria será conquistada pelas contribuições do segurado em período posterior à aposentadoria que está renunciando.

O princípio da solidariedade no custeio não justifica que o segurado tenha de devolver as prestações da aposentadoria usufruída. Em maior parte dos casos, é praticamente impossível ao segurado, de modo que sua exigência torna impraticável a efetivação do direito reconhecido judicialmente.

Desta feita, diante da argumentação acima, é de se admitir a renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitamento de todo o tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, sem a exigência de devolução ao INSS dos valores anteriormente percebidos.

Por fim, ressalto que o posicionamento delineado nesta decisão acompanha o entendimento da Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, competente para apreciar e julgar demandas relativas a benefícios previdenciários, desde 19.12.11 (publicação da Emenda Regimental 14/2011 do RI - STJ).

Observe, todavia, que a matéria encontra-se pendente de julgamento no Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei 11.418/06.

Nesse sentido, trago à colação as seguintes ementas da Corte Especial:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A

APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.
2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.
3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.
4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.
5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ". (STJ - Resp 1334488/SC, Primeira Seção - Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. em 08.05.13, p. em 14.05.13, p. 400)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. INEXISTÊNCIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PENDENTE DE JULGAMENTO NO STF. SOBRESTAMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS NO STJ. DESCABIMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS NO PRIMEIRO JUBILAMENTO. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO ASSENTADO NO RESP N. 1.334.488/SC SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC.

1. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não sobresta o julgamento da mesma controvérsia por meio de recurso especial no STJ. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.240.892/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina; AgRg no REsp 1.255.688/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães; AgRg no AREsp 110.171/BA, Rel. Ministro Humberto Martins; AgRg no AREsp 166.322/PR, Rel. Ministro Castro Meira; AgRg no REsp 723.128/MG, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região); AgRg nos EDcl no REsp 1.343.645/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques.
2. Interpretação que considera inaplicável à espécie o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, não importa em negativa de vigência de referido dispositivo de lei.
3. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido à disciplina do 543-C do CPC, de que "os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento".
4. A análise de violação à matéria constitucional, nos termos do art. 102, III, da Constituição da República, refoge à jurisdição do STJ, sendo de competência exclusiva da Suprema Corte.
5. Agravo regimental não provido." (STJ - Resp 1346760/PR, Primeira Turma - Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., j. em 24.09.13, DJe 02.10.13)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. OFENSA A RESERVA DE PLENÁRIO. INTERPRETAÇÃO DE NORMA LEGAL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. RENÚNCIA DE APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTE.

1. Não há confundir interpretação de normas legais com reserva de Plenário, razão pela qual descabe falar em aplicação da Súmula Vinculante 10/STF ou em ofensa ao art. 97 da Carta Magna.
2. Não cabe ao STJ examinar, no recurso especial, violação de preceitos e dispositivos constitucionais, tendo em vista a necessidade de interpretar matéria cuja competência é exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.
3. Admite-se a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado, não importando em devolução dos valores percebidos. Precedente.
4. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no REsp 1351340/PR, Segunda Turma - Rel. Min. Castro Meira, v.u., j. em 17.09.13, DJe 02.10.13)

Transcrevo, ainda, recente julgado da Terceira Seção desta Egrégia Corte:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSENTAÇÃO. DECADÊNCIA. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

I - Não há guarida para a alegação de decadência do direito, pois a parte autora não visa à revisão ou alteração de benefício já concedido, mas sim, o direito à renúncia de sua aposentadoria e, simultaneamente, a percepção de outra que lhe seja mais vantajosa, podendo, dessa forma, a ação ser proposta a qualquer tempo, ressaltando-se, todavia, que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes restringir-se-á ao quinquênio que precede a propositura da ação.

II - Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

III - No presente caso, ressalvo meu entendimento pessoal no que concerne aos efeitos ex nunc decorrentes do citado ato de renúncia, não devendo acarretar a restituição aos cofres do INSS dos valores já pagos em favor da parte segurada, em observância aos limites da divergência, com fulcro no caput do artigo 530 do Código de Processo Civil.

IV - Destarte, acolho integralmente a tese esposada no voto condutor, reconhecendo o direito da parte autora à renúncia ao benefício anteriormente concedido, mediante a devolução da importância paga a este título em seu favor, com a imediata implantação da nova aposentadoria requerida, nos termos do voto condutor.

V - Matéria preliminar rejeitada. Embargos infringentes a que se nega provimento. (EI - 1597857, - Rel. para Acórdão Des. Fed. Walter do Amaral, por maioria, j. em 22.08.13, DJe 04.09.13)

Cabe, portanto, a renúncia da aposentadoria da parte autora, com aproveitamento de todo o tempo de contribuição, bem como o recálculo e pagamento, pelo INSS, de benefício mais vantajoso (art. 122 da Lei 8.213/91), sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova aposentadoria.

À falta de apresentação de requerimento administrativo, a data de início do benefício deve ser a da citação do INSS, sendo esse o entendimento predominante neste Tribunal (AC nº 1999.03.99.027774-9/SP, 2ª Turma, v.u., rel. Des. Federal Célio Benevides, j. 25.4.2000, DJU 26.7.2000, Seção 2, p. 126).

Os valores percebidos após o termo inicial do novo benefício devem ser compensados. Por fim, afaste-se a arguição de prescrição. Nos termos do artigo 103, da Lei nº 8.213/91, prescrevem as parcelas devidas em atraso antes do quinquênio anterior ao ajuizamento da demanda (26.11.12) e, no caso dos autos, a desaposentação e recálculo de nova aposentadoria foram determinadas a partir da citação, em 15.02.13.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93).

Os honorários advocatícios devem ser de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para julgar procedente o pedido de desaposentação, a fim de possibilitar à parte autora seu direito de renúncia para obtenção de benefício mais vantajoso, a ser calculado pelo INSS, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova benesse. Afastadas alegações de decadência e de prescrição. Correção monetária, juros de mora, custas processuais e honorários advocatícios na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 24 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043435-58.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.043435-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP119743 ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LUIS ANTONIO DOMINGUES
ADVOGADO : SP201965 MARCELO IGRECIAS MENDES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRASSOL SP
No. ORIG. : 10.00.00083-4 1 Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural (07.06.66 a 01.01.79) e nocivo (11.04.88 a 12.02.91 e 03.06.91 a 15.08.01), estes últimos com conversão para tempo comum, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Depoimentos testemunhais.

Sentença de parcial procedência do pedido, prolatada em 09.02.12. Reconhecimento de labor rural a partir dos 16 anos (07.06.70) a 01.01.79 e de trabalho especial, com conversão para tempo comum, de 11.04.88 a 12.02.91 e 03.06.91 a 15.08.01, além da condenação do INSS a conceder ao autor aposentadoria por tempo de serviço, desde a data da citação. Honorários advocatícios de 10% sobre o valor das prestações vencidas. Determinado o reexame necessário.

Apelação autárquica. No mérito, pugna pela improcedência do pleito.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

DO PLEITO DE RECONHECIMENTO DO LABOR RURAL

Nos termos do art. 55, § 3º da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalte-se que o início de prova material legalmente exigido, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Antes de adentrar o mérito propriamente dito entendo necessária a exposição de algumas considerações a respeito do valor que dou aos documentos normalmente apresentados pelo autor para servirem de início de prova material.

Declaração de sindicato de trabalhadores rurais, por si só, não comprova, efetivamente, desenvolvimento de trabalho campesino. Conquanto pretendesse ter esse condão, de acordo com a Lei 9.063/95, que alterou a forma prevista do art. 106, III, da Lei 8.213/91, tal documento apenas vale como prova se homologado pelo INSS. Declarações firmadas por ex-empregadores ou por testemunhas são meros documentos particulares, equivalentes às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seus teores se presumem, apenas, em relação aos seus signatários, não gerando efeitos ao demandante (artigo 368, CPC).

Anexos fotográficos, seguramente, não demonstram efetivo trabalho campesino, pois, na maioria das vezes, não apresentam data, tampouco informações suficientes que possam confirmar a identificação do local e das pessoas ali retratadas.

Certidões de propriedade de imóvel rural, em nome de terceiros (normalmente supostos ex-empregadores) também não servem como prova, uma vez que não trazem nenhuma informação a respeito do labor desenvolvido pelo postulante.

Assim, valerão como início de prova material, em suma, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos que tragam a qualificação do demandante como lavrador.

Com relação à esposa sem documentação própria que se utiliza, portanto, dos documentos do marido não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge.

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à mulher a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo esposo, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher. Recurso especial atendido". (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)

Referentemente a trabalho desenvolvido em regime de economia familiar, documentos apresentados em nome dos pais ou outros familiares qualificando-os como rurícolas, conforme entendimento consagrado pelo STJ, constituem início de prova do trabalho campesino dos filhos.

Por fim, a idade média padrão para início de reconhecimento de trabalho rural é 12 anos, ainda que para período anterior à Constituição Federal de 1988, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, além da Súmula 5 da Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, posto que é neste período de vida que o campesino, superada a fase da infância e das atividades leves de aprendizagem, inicia de fato o labor rural característico do que é contemplado nas leis previdenciárias.

Com relação ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, observo que o STJ, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor campesino anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

Assim, adoto o referido posicionamento.

Passo à análise do caso concreto.

Carreou o autor aos autos certidão de alistamento militar e certificado de dispensa de incorporação, relativos ao ano de 1972 (fls. 15 e 19), bem como certidão de casamento, celebrado em 25.10.75 (fls. 16) e assentos de nascimentos de filhos, ocorridos em 1976 e 1978 (fls. 17-18), nos quais consta sua profissão como lavrador.

Os depoimentos testemunhais de fls. 47-48 foram no sentido de ter o autor desenvolvido labor rural, no interregno reconhecido pela r. sentença.

Dessa forma, o conjunto probatório coligido aos autos mostra-se suficiente para a comprovação do desenvolvimento de trabalho rural pelo requerente de 07.06.66 a 01.01.79.

No entanto, mantenho o reconhecimento apenas do período de **07.06.70 a 01.01.79**, para não incorrer em *reformatio in pejus*.

Saliente-se que labor campesino em período anterior à vigência da Lei 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme disposição expressa do art. 55, §2º, do citado diploma legal. Depois de 25.07.91, todavia, é preciso que se prove terem sido recolhidas contribuições individuais.

RECONHECIMENTO DE TRABALHO ESPECIAL E SUA CONVERSÃO PARA TEMPO COMUM

Sobre a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, §1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03,

dispõe que "[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o §2º, por sua vez, explica que "[a]s regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ademais, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido, em qualquer período.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92). Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração do seu § 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, o que se deve comprovar através de formulário próprio.

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados, como anteriormente asseverado, os agentes ruído, calor e poeira).

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Além disso, o uso ou a disponibilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. AFASTAMENTO DA INSALUBRIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, o fato de a empresa fornecer ao empregado Equipamento de Proteção Individual (EPI) não afasta, por si só, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo ser apreciado caso a caso.

(...)

Agravo regimental improvido".

(STJ, AGARESP 201200941056, por unanimidade, Rel. Min. Humberto Martins, j. 21.06.12, DJE 28.06.12)

"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ENQUADRAMENTO E CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. AGENTE AGRESSIVO: RUÍDO. POSSIBILIDADE. PREENCHIDAS AS EXIGÊNCIAS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NA MODALIDADE INTEGRAL.

RECONHECIMENTO DE REPERCUSSÃO GERAL NÃO SUSPENDE A ANÁLISE E O JULGAMENTO DO FEITO. EPI EFICAZ NÃO AFASTA O RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL.

PRECEDENTES DO E. STJ E DESTA C. CORTE. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO. - Verifica-se que o segurado laborou em atividades insalubres, submetido ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, nos períodos de 15.04.1971 a 25.08.1988, de 13.09.1988 a 18.11.1990 e de 13.02.1998 a

02.01.2002, nos patamares de, respectivamente, 96,7 dB, 96,7 dB e 92 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5 (formulários e laudos técnicos). - No caso em apreço, computando-se os períodos laborados em condições especiais convertidos, somados ainda aos períodos incontroversos, o segurado contava com 37 anos, 03 meses e 17 dias de tempo de serviço, até a data do requerimento administrativo (11.03.2002). - Desta forma, comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de

tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei nº 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Integral. - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, ocorrido em 11.03.2002. - Cumpre esclarecer que a decisão do Supremo Tribunal Federal que reconheceu a repercussão geral sobre a matéria, no Recurso Extraordinário em Agravo - ARE nº 664.335, não impede a análise e julgamento do feito, vez que não determinada a suspensão dos demais processos com idêntica controvérsia. - Quanto à existência de EPI eficaz, a eventual neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde, que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos, não sendo motivo suficiente para afastar o reconhecimento do tempo de serviço em condições especiais. - Precedentes do E. STJ e desta C. Corte. - Agravo legal improvido." (TRF3, APELREEX - 1079381, por unanimidade, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª Turma, j. 09.09.13, e-DJF3 de 18.09.13) (g. n)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, § 1º). APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. USO DE EPI. ATIVIDADE ESPECIAL CARACTERIZADA. I - A decisão agravada esposou o entendimento de que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Precedentes deste TRF. II - Agravo (art. 557, § 1º, do CPC) interposto pelo réu improvido." (TRF3, AC - 1853346, por unanimidade, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 10.09.13, e-DJF3 de 18.09.13) (g. n)

É, também, nesse sentido que se firmou a jurisprudência da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, consolidada na Súmula nº 09:

"O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado."

Por fim, cumpre trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei nº 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC nº 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.033957-6, Rel. Juíza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF3 20.08.08.

AGENTE AGRESSIVO RUÍDO

Quanto ao agente ruído, a jurisprudência é tranquila no sentido de que, na vigência do Decreto nº 53.831, de 25.03.64 e até o advento do Decreto nº 2.172/97, somente podia ser entendida como especial a atividade sujeita a nível de ruído superior a 80 dB; a partir de 05.03.97, somente a função com exposição a ruído superior a 90 dB e desde a edição do Decreto nº 4.882, de 18.11.03 a atividade submetida a ruído superior a 85 dB. Esse entendimento está consolidado na Súmula nº 32 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

"O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.864/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003."

CASO CONCRETO

Com relação aos intervalos reconhecidos como nocivos pela r. sentença, há nos autos Perfil Profissiográfico Previdenciário, o qual atesta que nos períodos de **11.04.88 a 12.02.91** e de **03.06.91 a 15.08.01**, o requerente laborou na função de soldador, utilizando solda MIG (solda elétrica), estando sujeito a ruídos em níveis de 84

dB(A), 88 dB(A) e 106 dB(A) (medição no local de trabalho).

Destarte, tais interregnos podem ser enquadrados nos códigos 2.5.3 do Decreto nº 83.080/79, 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79 e 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97.

Assim, tais interregnos merecem ser considerados especiais, com conversão para tempo comum.

CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal. A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que *"Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)"* (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: *"Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço"* (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).

CONCLUSÃO

Computando-se o intervalo de labor rural reconhecido (07.06.70 a 01.01.79), com os períodos de trabalho efetivamente comprovados (CTPS - fls. 20-22), considerada a especialidade, com conversão para tempo comum, reconhecida (11.04.88 a 12.02.91 e 03.06.91 a 15.08.01), totaliza o demandante, até o ajuizamento da demanda (21.07.10), observada a carência legal, mais de **35 anos de labor**, o que o que enseja a manutenção do deferimento da aposentadoria por tempo de serviço.

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa

aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

DISPOSITIVO

Posto isso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para estabelecer os critérios da correção monetária e dos juros de mora, e **nego seguimento à referida remessa e ao recurso autárquico**. Mantida, no mais, a r. sentença.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 27 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010278-68.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.010278-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SHIRLEY DO CARMO OLIVEIRA FOGACA BARRETO
ADVOGADO : SP237489 DANILO DE OLIVEIRA SILVA e outro
No. ORIG. : 00102786820114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pela parte autora em face da decisão monocrática de fls. 72/74, que, nos termos do art. 557, §1º-A do CPC, deu provimento à apelação autárquica, para julgar improcedente o pedido.

Sustenta a parte autora, em síntese, que a decisão deve ser reconsiderada, eis que comprovou efetivamente o trabalho rural, fazendo jus à concessão do benefício de salário maternidade pleiteado.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de ação visando à concessão de benefício de salário maternidade.

Revedo os autos, observo que assiste razão à parte autora, e a decisão merece ser reconsiderada.

O benefício de salário maternidade encontra sua disciplina geral nos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal; 71 a 73 da Lei 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto nº 3.048/99.

Consiste em benefício concedido à segurada gestante em razão do parto, durante 120 (cento e vinte) dias, a partir de 28 (vinte e oito) dias antes do parto e 91 (noventa e um) dias depois de sua ocorrência (artigo 71 da Lei 8.213/91). Seu fato gerador, contudo, é o próprio nascimento.

Tal *benesse* é devida às seguradas empregadas, trabalhadoras avulsas, empregadas domésticas, contribuintes individuais, facultativas e seguradas especiais, por ocasião do parto (inclusive do natimorto), do aborto não criminoso, da adoção ou da guarda judicial para fins de adoção.

Para a concessão do salário-maternidade à segurada empregada, empregada doméstica e trabalhadora avulsa, não se exige comprovação de período de carência, assim entendido como o número mínimo de contribuições mensais para que o beneficiário faça jus ao benefício (artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91).

Cumpra-se realçar que a diarista/bóia-fria é considerada empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91, haja vista desempenhar atividade com características de subordinação e habitualidade, ainda que adequada a realidade do campo, onde o trabalho sofre influência de alterações climáticas

e de períodos de entressafra.

Para fazer jus ao salário-maternidade a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores.

Nesse sentido a jurisprudência desta E. Corte:

"(...)

- Certo é, também, que a segurada bóia-fria, volante ou diarista rural se insere no Regime Geral da Previdência Social como segurada empregada, uma vez que presta serviços à empresa ou empregador rural, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração (art. 11, "a", da Lei nº 8.213/91). - Enfim, o fato da denominada bóia-fria ou volante ficar caracterizada como segurada empregada, para efeitos da legislação previdenciária, não a prejudica na obtenção do benefício previdenciário, desde que se amenize a produção da prova da relação de trabalho, tendo em vista que, na prática, dificilmente a bóia-fria ou volante tem sua Carteira de Trabalho assinada, como exige a norma previdenciária. - No caso dos autos, cuida-se de trabalhadora que pleiteia o pagamento do salário-maternidade, sob a alegação de que trabalhou como diarista/meeira. (...)" (TRF-3ª Região, AC 00386055920064039999, 7ª Turma, Rel. Juiz Convocado Rubens Calixto, j. 05.12.11, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2011).

"(...)

A trabalhadora rural diarista, volante ou "bóia-fria" é equiparada à categoria de empregada e, portanto, segurada obrigatória do RGPS, fazendo jus ao salário-maternidade independentemente de carência (art. 11, I, a e art. 26, IV, ambos da Lei de Benefícios). 3. É de todo conveniente que se admita a prova testemunhal e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, necessário à obtenção do benefício previdenciário. 4. Não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Ademais, a responsabilidade pelo recolhimento é do empregador. 5. Destarte, preenchidos os requisitos legais, faz jus a Autora ao salário-maternidade pleiteado na inicial, nos termos do artigo 26, inciso VI c.c. artigos 71 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 a partir da época do nascimento de seu filho em 31.07.01, nos termos do artigo 71 do referido texto legal.

"(...)"

(TRF-3ª Região, AC 00378714020084039999, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 13.10.08, v.u., e-DJF3 Judicial 2 DATA:11/02/2009 PÁGINA: 681).

"(...)

2. A trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Além disso, a própria autarquia previdenciária enquadra o volante ou bóia-fria como segurado empregado, de acordo com as Instruções Normativas INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

3. Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria, empregada que é, além de comprovar o nascimento de seus filhos, necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores."

"(...)"

(TRF-3ª Região, APELREEX 00021133920044039999, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 23.05.06, v.u., DJU 30.06.06, p. 872).

Já da segurada contribuinte individual, da segurada facultativa ou da segurada especial que optou por verter contribuições ao Regime Geral de Previdência Social, exige-se o preenchimento da carência de 10 (dez) contribuições mensais (Lei 8.213/91, art. 25, III).

Por sua vez, a segurada especial que não recolhe contribuições ao Sistema como contribuinte individual, por outro lado, deverá apenas comprovar o exercício de, pelo menos, 10 (dez) meses de trabalho campesino, ainda que descontínuos, imediatamente anteriores ao parto (Lei 8.213/91, art. 25, III, c.c. art. 39, parágrafo único). A propósito, o § 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 5.545/2005, dispõe expressamente que "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29.*"

Cotejando-se os comandos legais acima transcritos, há que se verificar se a parte autora comprovou o exercício do labor rural, para o fim almejado.

Relativamente à comprovação do tempo de serviço, cumpre trazer à baila o comando inscrito no art. 55, § 3º, da Lei de Benefícios, *verbis*:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Interpretando o dispositivo acima transcrito, relativamente ao trabalho no campo, o Colendo Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 149, com a seguinte redação:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Quanto ao início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material deve ser compreendido como começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em análise, a parte autora apresentou cópia de sua certidão de casamento, celebrado em 14.11.85, na qual seu cônjuge é qualificado como lavrador (fls. 11), o que constitui início de prova material da sua condição de rurícola em momento contemporâneo ao nascimento do filho Luis Gustavo Mattos Barreto, ocorrido em 30.04.10 (fls. 14).

Ressalte-se que, com relação à esposa sem documentação própria que se utiliza, portanto, dos documentos do marido não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge.

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à mulher a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo esposo, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido". (REsp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)

As testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exercia atividade rural, como bóia-fria/diarista, na época do nascimento de seu filho (fls. 46-46 e 57, CD/DVD).

Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o exercício de atividade rural pela parte autora pelo período exigido. Nestas condições, comprovado o nascimento do filho, bem como caracterizada a condição de segurada empregada, vez que demonstrado o efetivo exercício do labor campesino, como diarista/bóia-fria, a ausência de culpa pelo não recolhimento das contribuições normalmente exigidas e a inexigibilidade de carência, faz jus a parte autora ao salário-maternidade pleiteado.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve

ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Posto isso, com base no art. 557, §1º do CPC, **reconsidero a decisão de fls. 72/74** e, em novo julgamento, **nego seguimento à apelação da autarquia**. Correção monetária e juros de mora, nas formas explicitadas na fundamentação do julgado.

Por oportuno, **prejudicado o agravo de fls. 76/83**.

Intimem-se. Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038649-34.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.038649-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : KATIA APARECIDA DA SILVA VIANA
ADVOGADO : SP260383 GUSTAVO ANTONIO TEIXEIRA
CODINOME : KATIA APARECIDA DA SILVA VIANA GONCALVES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP333183 ADRIANA DE SOUSA GOMES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00004281820138260651 1 Vr VALPARAISO/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pela parte autora em face da decisão monocrática de fls. 73/75, que, nos termos do art. 557, §1º-A do CPC, negou seguimento à sua apelação.

Sustenta a parte autora, em síntese, que a decisão deve ser reconsiderada, eis que comprovou efetivamente o trabalho rural, fazendo jus à concessão do benefício de salário maternidade pleiteado.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de ação visando à concessão de benefício de salário maternidade.

Revedo os autos, observo que assiste razão à parte autora, e a decisão merece ser reconsiderada.

O benefício de salário maternidade encontra sua disciplina geral nos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal; 71 a 73 da Lei 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto nº 3.048/99.

Consiste em benefício concedido à segurada gestante em razão do parto, durante 120 (cento e vinte) dias, a partir de 28 (vinte e oito) dias antes do parto e 91 (noventa e um) dias depois de sua ocorrência (artigo 71 da Lei 8.213/91). Seu fato gerador, contudo, é o próprio nascimento.

Tal *benesse* é devida às seguradas empregadas, trabalhadoras avulsas, empregadas domésticas, contribuintes individuais, facultativas e seguradas especiais, por ocasião do parto (inclusive do natimorto), do aborto não criminoso, da adoção ou da guarda judicial para fins de adoção.

Para a concessão do salário-maternidade à segurada empregada, empregada doméstica e trabalhadora avulsa, não se exige comprovação de período de carência, assim entendido como o número mínimo de contribuições mensais para que o beneficiário faça jus ao benefício (artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91).

Cumpra realçar que a diarista/bóia-fria é considerada empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91, haja vista desempenhar atividade com características de subordinação e habitualidade, ainda que adequada a realidade do campo, onde o trabalho sofre influência de alterações climáticas e de períodos de entressafra.

Para fazer jus ao salário-maternidade a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores. Nesse sentido a jurisprudência desta E. Corte:

"(...)

- Certo é, também, que a segurada bóia-fria, volante ou diarista rural se insere no Regime Geral da Previdência Social como segurada empregada, uma vez que presta serviços à empresa ou empregador rural, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração (art. 11, "a", da Lei nº 8.213/91). - Enfim, o fato da denominada bóia-fria ou volante ficar caracterizada como segurada empregada, para efeitos da legislação previdenciária, não a prejudica na obtenção do benefício previdenciário, desde que se amenize a produção da prova da relação de trabalho, tendo em vista que, na prática, dificilmente a bóia-fria ou volante tem sua Carteira de Trabalho assinada, como exige a norma previdenciária. - No caso dos autos, cuida-se de trabalhadora que pleiteia o pagamento do salário-maternidade, sob a alegação de que trabalhou como diarista/meeira. (...)" (TRF-3ª Região, AC 00386055920064039999, 7ª Turma, Rel. Juiz Convocado Rubens Calixto, j. 05.12.11, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2011).

"(...)

A trabalhadora rural diarista, volante ou "bóia-fria" é equiparada à categoria de empregada e, portanto, segurada obrigatória do RGPS, fazendo jus ao salário-maternidade independentemente de carência (art. 11, I, a e art. 26, IV, ambos da Lei de Benefícios). 3. É de todo conveniente que se admita a prova testemunhal e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, necessário à obtenção do benefício previdenciário. 4. Não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Ademais, a responsabilidade pelo recolhimento é do empregador. 5. Destarte, preenchidos os requisitos legais, faz jus a Autora ao salário-maternidade pleiteado na inicial, nos termos do artigo 26, inciso VI c.c. artigos 71 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 a partir da época do nascimento de seu filho em 31.07.01, nos termos do artigo 71 do referido texto legal.

"(...)"

(TRF-3ª Região, AC 00378714020084039999, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 13.10.08, v.u., e-DJF3 Judicial 2 DATA:11/02/2009 PÁGINA: 681).

"(...)

2. A trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Além disso, a própria autarquia previdenciária enquadra o volante ou bóia-fria como segurado empregado, de acordo com as Instruções Normativas INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

3. Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria, empregada que é, além de comprovar o nascimento de seus filhos, necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores."

"(...)"

(TRF-3ª Região, APELREEX 00021133920044039999, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 23.05.06, v.u., DJU 30.06.06, p. 872).

Já da segurada contribuinte individual, da segurada facultativa ou da segurada especial que optou por verter contribuições ao Regime Geral de Previdência Social, exige-se o preenchimento da carência de 10 (dez) contribuições mensais (Lei 8.213/91, art. 25, III).

Por sua vez, a segurada especial que não recolhe contribuições ao Sistema como contribuinte individual, por outro lado, deverá apenas comprovar o exercício de, pelo menos, 10 (dez) meses de trabalho campesino, ainda que descontínuos, imediatamente anteriores ao parto (Lei 8.213/91, art. 25, III, c.c. art. 39, parágrafo único). A propósito, o § 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 5.545/2005, dispõe expressamente que "Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29."

Cotejando-se os comandos legais acima transcritos, há que se verificar se a parte autora comprovou o exercício do labor rural, para o fim almejado.

Relativamente à comprovação do tempo de serviço, cumpre trazer à baila o comando inscrito no art. 55, § 3º, da Lei de Benefícios, *verbis*:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Interpretando o dispositivo acima transcrito, relativamente ao trabalho no campo, o Colendo Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 149, com a seguinte redação:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Quanto ao início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rural, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material deve ser compreendido como começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em análise, a parte autora apresentou cópia de sua certidão de casamento, celebrado em 16.06.08, na qual seu cônjuge é qualificado como lavrador (fls. 17), além de CTPS deste, com anotações de vínculos empregatícios exercidos nas lides rurais, de 07.08.06 a 17.08.06, 05.09.06 a 12.12.06, 05.03.07 a 19.03.07, 02.04.07 a 01.09.07 e de 14.03.08 a 10.06.09 (fls. 21-24), o que constitui início de prova material da sua condição de rural em momento contemporâneo ao nascimento do filho, ocorrido em 06.03.98 (fls. 18).

Ressalte-se que, com relação à esposa sem documentação própria que se utiliza, portanto, dos documentos do marido não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge.

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à mulher a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo esposo, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido". (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)

As testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exercia atividade rural, como bóia-fria/diarista, na época do nascimento de seu filho (fls. 48-50, CD/DVD).

Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o exercício de atividade rural pela parte autora pelo período exigido. Nestas condições, comprovado o nascimento do filho, bem como caracterizada a condição de segurada empregada, vez que demonstrado o efetivo exercício do labor campesino, como diarista/bóia-fria, a ausência de culpa pelo não recolhimento das contribuições normalmente exigidas e a inexistência de carência, faz jus a parte autora ao salário-maternidade pleiteado.

O valor do benefício é de quatro salários mínimos vigentes à época do nascimento do filho da parte autora, por força do contido no art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91.

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, observando que, em se tratando de montante fixo, não há que se falar em parcelas vincendas.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis n.ºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei n.º 6.899, de 08.4.1981 (Súmula n.º 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula n.º 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de

Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Posto isso, com base no art. 557, §1º do CPC, **reconsidero a decisão de fls. 73/75** e, em novo julgamento, **dou provimento ao recurso da parte autora**, para julgar procedente o pedido e condenar o INSS ao pagamento de benefício de salário-maternidade à parte autora, no valor de quatro salários-mínimos. Ônus sucumbenciais, correção monetária e juros de mora nas formas explicitadas na fundamentação do julgado.

Por oportuno, **prejudicado o agravo de fls. 77/110**.

Intimem-se. Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000346-40.2006.4.03.6007/MS

2006.60.07.000346-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA : DIOVANA RODRIGUES SIMAO incapaz e outro
: ANDERSON RODRIGUES SIMAO incapaz
ADVOGADO : MS007165 RAFAEL GARCIA DE MORAIS LEMOS e outro
REPRESENTANTE : LEIVA APARECIDA RODRIGUES
ADVOGADO : MS007165 RAFAEL GARCIA DE MORAIS LEMOS e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RN006162 ROBERTO SILVA PINHEIRO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE COXIM > 7ª SSJ> MS

DECISÃO

Cuida-se de ação previdenciária visando à condenação do INSS a implantar o benefício de auxílio-reclusão.

A sentença julgou procedente o pedido. Determinou o reexame de ofício.

Não houve recursos voluntários.

Por força de remessa oficial, subiram os autos a esta Corte Regional.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Relativamente ao auxílio - reclusão, pode-se dizer que é o benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado de baixa renda recolhido à prisão, durante o período em que estiver preso sob regime fechado ou semi-aberto.

O auxílio-reclusão está disciplinado nos artigos 201, IV da Constituição Federal (com a redação atribuída pela EC nº 20/98); artigos 80 da Lei 8.213/91 e 116 a 119 do Decreto nº 3.048/99, com a redação seguinte:

"CONSTITUIÇÃO FEDERAL

(...)

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação

obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

IV - salário-família e auxílio - reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;

(...)."

"LEI 8.213/91

(...)

Art. 80. O auxílio - reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio -doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio - reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário.

(...)."

"DECRETO N° 3.048/99

(...)

Art. 116. O auxílio - reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

§ 1º É devido auxílio - reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado .

§ 2º O pedido de auxílio - reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente.

§ 3º Aplicam-se ao auxílio - reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica.

§ 4º A data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior, observado, no que couber, o disposto no inciso I do art. 105.

§ 5º O auxílio - reclusão é devido, apenas, durante o período em que o segurado estiver recolhido à prisão sob regime fechado ou semi-aberto.

§ 6º O exercício de atividade remunerada pelo segurado recluso em cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto que contribuir na condição de segurado de que trata a alínea "o" do inciso V do art. 9º ou do inciso IX do § 1º do art. 11 não acarreta perda do direito ao recebimento do auxílio - reclusão pelos seus dependentes.

Art. 117. O auxílio - reclusão será mantido enquanto o segurado permanecer detido ou recluso.

§ 1º O beneficiário deverá apresentar trimestralmente atestado de que o segurado continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente.

§ 2º No caso de fuga, o benefício será suspenso e, se houver recaptura do segurado, será restabelecido a contar da data em que esta ocorrer, desde que esteja ainda mantida a qualidade de segurado.

§ 3º Se houver exercício de atividade dentro do período de fuga, o mesmo será considerado para a verificação da perda ou não da qualidade de segurado .

Art. 118. Falecendo o segurado detido ou recluso, o auxílio - reclusão que estiver sendo pago será automaticamente convertido em pensão por morte.

Parágrafo único. Não havendo concessão de auxílio - reclusão , em razão de salário-de-contribuição superior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), será devida pensão por morte aos dependentes se o óbito do segurado tiver ocorrido dentro do prazo previsto no inciso IV do art. 13.

Art. 119. É vedada a concessão do auxílio - reclusão após a soltura do segurado.

(...)"

Consoante a legislação acima colacionada, para a concessão do benefício de auxílio-reclusão, é necessário o atendimento concomitante dos seguintes pressupostos relativos à pessoa do segurado:

- 1) que ele esteja preso;
- 2) que possua dependentes;
- 3) que seja segurado do Regime Geral de Previdência Social;
- 4) que tenha baixa renda .

Quanto ao primeiro requisito para a concessão do benefício, qual seja, a demonstração do recolhimento do segurado em estabelecimento prisional a partir de 01/02/06, resta verificado às fls. 18.

A teor do art.16, inciso I e § 4º da Lei nº 8.213/91, a dependência econômica do filho menor de 21 (vinte e um anos) é presumida e foi comprovada por meio das certidões de nascimentos de Diovana Rodrigues Simão e Anderson Rodrigues Simão, juntadas às fls. 11-12.

No tocante a qualidade de segurado da Previdência Social, observa-se que a rescisão do contrato de trabalho ocorreu em 30/09/05 (fl. 17) e, conforme o disposto nos arts. 13, inciso II e 14, ambos do Decreto nº 3.048/99, é mantida a qualidade de segurado até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, para o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela previdência social, situação verificada nestes autos. Quanto à verificação da situação de baixa renda, conquanto não se desconheça a existência de decisões em sentido contrário (inclusive da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais), certo é que o Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o Recurso Extraordinário nº 587365, submetido à sistemática da repercussão geral (CPC, artigos 543-A e 543-B), decidiu no sentido de que, para a concessão do benefício de auxílio-reclusão, previsto nos artigos 201, IV, da Constituição Federal e 80 da Lei nº 8.213/91, a renda a ser considerada deve ser a do preso e não a de seus dependentes, cuja ementa é a seguinte:

"EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO - RECLUSÃO . ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO - RECLUSÃO . BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA . RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio - reclusão , a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido.(RE 587365, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 25/03/2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO. DJe-084 DIVULG 07-05-2009 PUBLIC 08-05-2009 EMENT VOL-02359-08 PP-01536)."

Ademais, é preciso que o último salário de contribuição do segurado, tomado em seu valor integral mensal, seja igual ou inferior ao montante estabelecido em ato administrativo normativo para tanto editado.

Vale salientar que, no caso de o segurado estar desempregado ao tempo de seu encarceramento, o que ocorre no caso em análise, há de ser considerado como referência de sua renda o valor pertinente ao último salário-de-contribuição. Nesse sentido já decidiu esta Egrégia Corte, confira-se:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO. FIXAÇÃO DO PARÂMETRO DE BAIXA RENDA. UTILIZAÇÃO DO ÚLTIMO SALÁRIO INTEGRAL DE CONTRIBUIÇÃO DO SEGURADO, CONSIDERADO O LIMITE EM VIGOR À ÉPOCA DE SEU PAGAMENTO. (...)

II - O art. 116, § 1º, do Decreto 3.048/99, não tem a extensão que lhe pretende conceder o MPF, uma vez que apenas menciona a concessão do auxílio-reclusão, mesmo na hipótese de desemprego do recluso, não se reportando à não observância do critério de baixa renda (considerando-se, portanto, o último salário de contribuição do recluso).

III - Não se justifica a utilização de remuneração parcial para se aferir a viabilidade ou não da concessão de um benefício.

IV - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

V - Agravos improvidos".

(TRF3, 9ª Turma, AC 2007.61.19.009248-4, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, DJU 24/08/2011, p. 956).

Destarte, na espécie, consoante se verifica de pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 57), o último salário de contribuição integral do recluso (agosto/2005), imediatamente anterior ao seu recolhimento à prisão, em 01.02.06 (fls. 18), correspondeu ao valor de R\$ 620,03 (seiscentos e vinte reais e três centavos), acima, portanto, do teto estabelecido pela autarquia federal para o período em que o segurado trabalhou, consoante Instrução Normativa INSS/PRES 45, de 06.08.10, para o lapso de 01.05.05 a 31.03.06, de R\$ 623,44 (seiscentos e vinte e três reais e quarenta e quatro centavos).

Vale salientar que o salário recebido no mês de setembro/2005, no valor de R\$ 679,37, não merece ser considerado, uma vez que se refere ao pagamento do salário do mês, acrescido das verbas rescisórias, consoante especifica o termo de rescisão do contrato de trabalho acostado à fl. 26, as quais não integram o salário de contribuição, consoante o artigo 214, § 9º, inciso V, alínea g, do Decreto nº 3048/99.

Por derradeiro, observe-se que o réu não impugnou ou apresentou documentos que comprovem o pagamento ao segurado de remuneração por empresa ou de percepção de auxílio-doença, aposentadoria ou de abono de permanência em serviço (e não consta do CNIS), nos termos do art. 116 do Decreto 3.048/99.

Portanto, preenchidos os requisitos legais à concessão do benefício pleiteado, é de rigor a manutenção da r. sentença.

Ressalto que o benefício é devido nos termos da lei, apenas durante o encarceramento.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Posto isso, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO**, somente para estabelecer os critérios da correção monetária e dos juros de mora, ficando nos demais aspectos mantida a r. sentença.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 20 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009417-74.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.009417-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JANAINE DE FATIMA SILVA
ADVOGADO : SP165509 SANDRA MARIA ROMANO MONTANHA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RN005157 ILDERICA FERNANDES MAIA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00231-3 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pela autarquia em face da decisão monocrática de fls. 54/55, que, de ofício, anulou a sentença e determinou o retorno dos autos à Vara de origem para oitiva de testemunhas e posterior prolação de nova sentença.

Sustenta o INSS, em síntese, que a decisão deve ser reconsiderada, eis que, ante a ausência de prova material, não há como ser comprovado efetivamente o trabalho rural da parte autora apenas por depoimentos testemunhais.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de ação visando à concessão de benefício de salário maternidade.

Revedo os autos, observo que assiste razão à autarquia, e a decisão merece ser reconsiderada.

O benefício de salário maternidade encontra sua disciplina geral nos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal; 71

a 73 da Lei 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto nº 3.048/99.

Consiste em benefício concedido à segurada gestante em razão do parto, durante 120 (cento e vinte) dias, a partir de 28 (vinte e oito) dias antes do parto e 91 (noventa e um) dias depois de sua ocorrência (artigo 71 da Lei 8.213/91). Seu fato gerador, contudo, é o próprio nascimento.

Tal *benesse* é devida às seguradas empregadas, trabalhadoras avulsas, empregadas domésticas, contribuintes individuais, facultativas e seguradas especiais, por ocasião do parto (inclusive do natimorto), do aborto não criminoso, da adoção ou da guarda judicial para fins de adoção.

Para a concessão do salário-maternidade à segurada empregada, empregada doméstica e trabalhadora avulsa, não se exige comprovação de período de carência, assim entendido como o número mínimo de contribuições mensais para que o beneficiário faça jus ao benefício (artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91).

Cumprido realçar que a diarista/bóia-fria é considerada empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91, haja vista desempenhar atividade com características de subordinação e habitualidade, ainda que adequada a realidade do campo, onde o trabalho sofre influência de alterações climáticas e de períodos de entressafra.

Para fazer jus ao salário-maternidade a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores.

Nesse sentido a jurisprudência desta E. Corte:

"(...)

- Certo é, também, que a segurada bóia-fria, volante ou diarista rural se insere no Regime Geral da Previdência Social como segurada empregada, uma vez que presta serviços à empresa ou empregador rural, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração (art. 11, "a", da Lei nº 8.213/91). - Enfim, o fato de denominada bóia-fria ou volante ficar caracterizada como segurada empregada, para efeitos da legislação previdenciária, não a prejudica na obtenção do benefício previdenciário, desde que se amenize a produção da prova da relação de trabalho, tendo em vista que, na prática, dificilmente a bóia-fria ou volante tem sua Carteira de Trabalho assinada, como exige a norma previdenciária. - No caso dos autos, cuida-se de trabalhadora que pleiteia o pagamento do salário-maternidade, sob a alegação de que trabalhou como diarista/meeira. (...)" (TRF-3ª Região, AC 00386055920064039999, 7ª Turma, Rel. Juiz Convocado Rubens Calixto, j. 05.12.11, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2011).

"(...)

A trabalhadora rural diarista, volante ou "bóia-fria" é equiparada à categoria de empregada e, portanto, segurada obrigatória do RGPS, fazendo jus ao salário-maternidade independentemente de carência (art. 11, I, e art. 26, IV, ambos da Lei de Benefícios). 3. É de todo conveniente que se admita a prova testemunhal e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, necessário à obtenção do benefício previdenciário. 4. Não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Ademais, a responsabilidade pelo recolhimento é do empregador. 5. Destarte, preenchidos os requisitos legais, faz jus a Autora ao salário-maternidade pleiteado na inicial, nos termos do artigo 26, inciso VI c.c. artigos 71 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 a partir da época do nascimento de seu filho em 31.07.01, nos termos do artigo 71 do referido texto legal.

"(...)"

(TRF-3ª Região, AC 00378714020084039999, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 13.10.08, v.u., e-DJF3 Judicial 2 DATA:11/02/2009 PÁGINA: 681).

"(...)

2. A trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Além disso, a própria autarquia previdenciária enquadra o volante ou bóia-fria como segurado empregado, de acordo com as Instruções Normativas INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

3. Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria, empregada que é, além de comprovar o nascimento de seus filhos, necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores."

"(...)"

(TRF-3ª Região, APELREEX 00021133920044039999, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 23.05.06, v.u., DJU 30.06.06, p. 872).

Já da segurada contribuinte individual, da segurada facultativa ou da segurada especial que optou por verter contribuições ao Regime Geral de Previdência Social, exige-se o preenchimento da carência de 10 (dez) contribuições mensais (Lei 8.213/91, art. 25, III).

Por sua vez, a segurada especial que não recolhe contribuições ao Sistema como contribuinte individual, por outro lado, deverá apenas comprovar o exercício de, pelo menos, 10 (dez) meses de trabalho campesino, ainda que descontínuos, imediatamente anteriores ao parto (Lei 8.213/91, art. 25, III, c.c. art. 39, parágrafo único). A propósito, o § 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 5.545/2005, dispõe expressamente que "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29.*"

Cotejando-se os comandos legais acima transcritos, há que se verificar se a parte autora comprovou o exercício do labor rural, para o fim almejado.

Relativamente à comprovação do tempo de serviço, cumpre trazer à baila o comando inscrito no art. 55, § 3º, da Lei de Benefícios, *verbis*:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Interpretando o dispositivo acima transcrito, relativamente ao trabalho no campo, o Colendo Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 149, com a seguinte redação:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Quanto ao início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material deve ser compreendido como começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios. No caso em análise, a autora não apresentou início razoável de prova material do alegado tempo de trabalho. A certidão de nascimento do filho, ocorrido em 04.11.09 (fls. 10), não informa a qualificação profissional da requerente ou a do seu companheiro.

Por derradeiro, a ficha de cadastro familiar no Programa de Saúde Bucal, da Prefeitura Municipal de Caiabu/SP, não vale como início de prova material, uma vez que, além de não possuir data de preenchimento, não apresenta qualquer identificação ou assinatura do responsável pelo setor de cadastramento, ou seja, é apócrifo, não permitindo, assim, alcançar-se a certeza necessária à comprovação de sua origem (fls. 11).

Assim, despidianda a produção de prova testemunhal, ainda que requerida pela parte autora na exordial (fls. 02-05) e em suas razões de apelação (fls. 45-49), ante a inexistência do menor início de prova material nos autos a ser corroborado por testemunhas, de modo que não há se falar em cerceamento de defesa, tampouco nulidade da sentença.

Incide na espécie o entendimento esposado na seguinte ementa, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. RURÍCOLA.

A teor do parágrafo único do art. 39 da Lei nº 8.213/91, para a segurada especial é garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 meses imediatamente anteriores ao do início do benefício.

É incabível o reconhecimento da atividade rural com base em prova exclusivamente testemunhal (Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça). Há que ser comprovada essa atividade, por início de prova material, corroborada por prova testemunhal.

Comprovado o exercício das atividades rurais pela segurada nos doze meses anteriores à data do nascimento de seu filho, ela que faz jus à percepção dos proventos correspondentes ao benefício de salário-maternidade." (TRF-4ª Região, 5ª Turma, AC 503013/PR, j. 21/05/2003, rel. Juiz A. A. Ramos de Oliveira, v.u., DJU de 18/06/2003, p.

672) (g.n.)

Desta forma, não demonstrada a condição de trabalhadora rural da autora, é de se rejeitar a pretensão de recebimento do salário-maternidade (CPC, art. 269, I), observado que, por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal.

Posto isso, com base no art. 557, §1º do CPC, **reconsidero a decisão de fls. 54/55** e, em novo julgamento, **nego seguimento ao recurso da parte autora.**

Por oportuno, **prejudicado o agravo de fls. 57/59.**

Intimem-se. Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001068-14.2005.4.03.6006/MS

2005.60.06.001068-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MILDA NERES BUENO
ADVOGADO : MS003055A JOAO BATISTA COELHO GOMES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MS010594 FERNANDO ONO MARTINS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido visando à condenação do INSS a implantar o benefício de auxílio-reclusão.

Alega a parte autora, em síntese, que preenche os requisitos necessários para a concessão do benefício. Pede a reversão do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Parecer do Ministério Público Federal pela a nulidade da sentença, ante a ausência de sua intervenção em Primeiro Grau de Jurisdição, e inclusão da filha menor do recluso no pólo ativo, em razão da existência de interesse de incapaz.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, verifico que a autora interpôs ação previdenciária em nome próprio, contudo, conforme prova a certidão de nascimento de fls. 14, a requerente possui uma filha com o recluso, nascida no ano de 1995, menor à época do encarceramento do pai, a qual também deveria integrar o pólo ativo da ação.

Em tais ações, portanto, das quais participam menores e incapazes, imprescindível é a intervenção do Ministério Público, nos termos do art. 82, I, do Código de Processo Civil.

Logo, sendo obrigatória a participação do Órgão Ministerial nas ações idênticas à presente e, ainda, considerando a ausência de manifestação do Ministério Público em primeira instância, a hipótese é de nulidade insanável, nos termos dos seguintes acórdãos, assim ementados:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MENOR NO PÓLO ATIVO. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. NULIDADE. - Não se exige intervenção ministerial quando não há interesse de incapaz, menor ou doente mental, a teor do disposto no diploma processual. - Mutatis mutandis, quando há interesse de incapaz, menor ou doente mental, justifica-se o ingresso do Parquet, o qual, nessa hipótese, atua não como custos legis, mas como assistente da parte principal, ou seja, ad coadjuvandum, com o objetivo de oferecer auxílio àqueles indivíduos que, por algum motivo, são considerados mais fracos e, por conseguinte, menos aptos

a litigar em condição de paridade de armas com o adversário. - O escopo da intervenção ministerial, nesses casos, é assegurar um contraditório efetivo e equilibrado, cabendo, ao Parquet, desenvolver todos os esforços para que a situação favorável ao menor ou doente mental resulte demonstrada, zelando, assim, pela efetividade do contraditório. - Sentença anulada, com determinação de retorno dos autos à vara de origem, para a reabertura da instrução processual, com a intervenção do órgão ministerial.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC n. 713.320, Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, j. 06/8/2007)

BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGOS 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E 20 DA LEI N.º 8.742/93. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA. NULIDADE.

1. O ministério público Federal atua, como custos legis, nos feitos em que se discuta benefício de prestação continuada (amparo social), nos termos do art. 31 da Lei nº 8.742/93. A função conferida por referida lei ao ministério público Federal se compatibiliza com a finalidade de referida instituição, pois na hipótese é indiscutível o interesse social que a matéria suscita, tratando-se de assistência social à pessoa portadora de deficiência e ao idoso.

2. A ausência de manifestação do ministério público em primeira instância, quando sua intervenção era obrigatória, e havendo manifesto prejuízo à parte, enseja a nulidade dos atos processuais subseqüentes ao momento em que este deveria ter sido intimado, nos termos do artigo 246 do Código de Processo Civil. A manifestação do ministério público Federal nesta Corte não supre a ausência de intervenção do ministério público em primeira instância. Esta Corte tem decidido pela anulação da sentença nos feitos em que a intimação do ministério público para se manifestar em primeira instância seja obrigatória e não tenha sido cumprida.

3. Alegação do Ministério Público Federal acolhida, para anular a sentença. Apelação da Autora prejudicada. (TRF 3ª Região, AC n. 0013695-36.2004.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Gedíael Galvão, DJU 30/7/2004)

Posto isso, acolho o parecer do Ministério Público Federal e **ANULO** a sentença recorrida, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para a regularização do polo ativo, bem com para a devida intervenção ministerial, prosseguindo o feito em seus ulteriores termos, restando **PREJUDICADA** a apelação da parte autora. Publique-se. Intimem-se.

Transcorridos os prazos recursais e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 25 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010054-59.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.010054-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG107145 KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CLARICE APARECIDA OLEGARIO
ADVOGADO : SP150266 ANA PAULA LEPES SANTIAGO
No. ORIG. : 10.00.02902-1 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de sentença que julgou procedente o pedido visando à condenação do INSS ao pagamento do benefício de salário-maternidade.

Alega a autarquia, em síntese, que não se encontram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício. Pede a reversão do julgado. Caso mantido, insurge-se quanto à correção monetária e aos juros de mora. Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, ante a existência de jurisprudência pacificada acerca do tema.

O benefício de salário maternidade encontra sua disciplina geral nos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal; 71 a 73 da Lei 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto nº 3.048/99.

Consiste em benefício concedido à segurada gestante em razão do parto, durante 120 (cento e vinte) dias, a partir de 28 (vinte e oito) dias antes do parto e 91 (noventa e um) dias depois de sua ocorrência (artigo 71 da Lei 8.213/91). Seu fato gerador, contudo, é o próprio nascimento.

Tal *benesse* é devida às seguradas empregadas, trabalhadoras avulsas, empregadas domésticas, contribuintes individuais, facultativas e seguradas especiais, por ocasião do parto (inclusive do natimorto), do aborto não criminoso, da adoção ou da guarda judicial para fins de adoção.

Para a concessão do salário-maternidade à segurada empregada, empregada doméstica e trabalhadora avulsa, não se exige comprovação de período de carência, assim entendido como o número mínimo de contribuições mensais para que o beneficiário faça jus ao benefício (artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91).

Cumpra-se realçar que a diarista/bóia-fria é considerada empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91, haja vista desempenhar atividade com características de subordinação e habitualidade, ainda que adequada a realidade do campo, onde o trabalho sofre influência de alterações climáticas e de períodos de entressafra.

Para fazer jus ao salário-maternidade a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores.

Nesse sentido a jurisprudência desta E. Corte:

"(...)

- Certo é, também, que a segurada bóia-fria, volante ou diarista rural se insere no Regime Geral da Previdência Social como segurada empregada, uma vez que presta serviços à empresa ou empregador rural, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração (art. 11, "a", da Lei nº 8.213/91). - Enfim, o fato da denominada bóia-fria ou volante ficar caracterizada como segurada empregada, para efeitos da legislação previdenciária, não a prejudica na obtenção do benefício previdenciário, desde que se amenize a produção da prova da relação de trabalho, tendo em vista que, na prática, dificilmente a bóia-fria ou volante tem sua Carteira de Trabalho assinada, como exige a norma previdenciária. - No caso dos autos, cuida-se de trabalhadora que pleiteia o pagamento do salário-maternidade, sob a alegação de que trabalhou como diarista/meeira. (...)" (TRF-3ª Região, AC 00386055920064039999, 7ª Turma, Rel. Juiz Convocado Rubens Calixto, j. 05.12.11, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2011).

"(...)

A trabalhadora rural diarista, volante ou "bóia-fria" é equiparada à categoria de empregada e, portanto, segurada obrigatória do RGPS, fazendo jus ao salário-maternidade independentemente de carência (art. 11, I, a e art. 26, IV, ambos da Lei de Benefícios). 3. É de todo conveniente que se admita a prova testemunhal e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, necessário à obtenção do benefício previdenciário. 4. Não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Ademais, a responsabilidade pelo recolhimento é do empregador. 5. Destarte, preenchidos os requisitos legais, faz jus a Autora ao salário-maternidade pleiteado na inicial, nos termos do artigo 26, inciso VI c.c. artigos 71 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 a partir da época do nascimento de seu filho em 31.07.01, nos termos do artigo 71 do referido texto legal.

"(...)"

(TRF-3ª Região, AC 00378714020084039999, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 13.10.08, v.u., e-DJF3 Judicial 2 DATA:11/02/2009 PÁGINA: 681).

"(...)

2. A trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Além disso, a própria autarquia previdenciária enquadra o volante ou bóia-fria como segurado empregado, de acordo com as Instruções Normativas INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

3. Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria, empregada que é, além de comprovar o nascimento de seus filhos, necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores."

"(...)"

(TRF-3ª Região, APELREEX 00021133920044039999, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 23.05.06, v.u., DJU 30.06.06, p. 872).

Já para a segurada contribuinte individual, a segurada facultativa e a segurada especial que optou por verter contribuições ao Regime Geral de Previdência Social, exige-se o preenchimento da carência de 10 (dez)

contribuições mensais (Lei 8.213/91, art. 25, III).

Por sua vez, a segurada especial que não recolhe contribuições ao Sistema como contribuinte individual, por outro lado, deverá comprovar o exercício de, pelo menos, 10 (dez) meses de trabalho campesino, ainda que descontínuos, imediatamente anteriores ao parto (Lei 8.213/91, art. 25, III, c.c. art. 39, parágrafo único). A propósito, o § 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 5.545/2005, dispõe expressamente que "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29.*"

Cotejando-se os comandos legais acima transcritos, há que se verificar se a parte autora comprovou o exercício do labor rural, para o fim almejado.

Relativamente à comprovação do tempo de serviço, cumpre trazer à baila o comando inscrito no art. 55, § 3º, da Lei de Benefícios, *verbis*:

Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.

Interpretando o dispositivo acima transcrito, relativamente ao trabalho no campo, o Colendo Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 149, com a seguinte redação:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Quanto ao início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material deve ser compreendido como começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em análise, a parte autora apresentou início de prova material da sua condição de rurícola em momento contemporâneo ao nascimento do filho, ocorrido em 05.09.07, consistente na cópia de sua CTPS, que apresenta anotações de vínculos empregatícios, exercidos na atividade campesina, de 01.09.97 a 21.12.97, 04.05.98 a 31.01.99, 30.10.00 a 26.12.00, 01.08.06 a 25.08.06 e de 22.11.06 a 19.02.07 (fl. 22-24).

As testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exercia atividade rural na época do nascimento de seu filho (fls. 67/68).

Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o exercício de atividade rural pela parte autora pelo período exigido.

Nestas condições, comprovado o nascimento do filho, bem como caracterizada a condição de segurada empregada, vez que demonstrado o efetivo exercício do labor campesino, como diarista/bóia-fria, a ausência de culpa pelo não recolhimento das contribuições normalmente exigidas e a inexistência de carência, faz jus a parte autora ao salário-maternidade pleiteado.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE

ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para estabelecer os critérios da correção monetária e dos juros de mora.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 25 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007026-39.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.007026-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210020 CELIO NOSOR MIZUMOTO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LUIZ APARECIDO DE LIMA
ADVOGADO : SP157417 ROSANE MAIA e outro
No. ORIG. : 00070263920094036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS e recurso adesivo ofertado pela parte autora em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez e demais consectários legais, bem como determinou a imediata implantação do benefício, em virtude da natureza alimentar de que se reveste. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, sustenta o INSS o não preenchimento dos requisitos legalmente exigidos para a percepção do benefício, por não ter sido comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho.

A parte autora, por seu turno, pleiteia a alteração do termo inicial do benefício.

Apresentadas contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Nestes autos, a controvérsia restringe-se ao requisito referente à incapacidade.

De acordo com o laudo médico pericial, datado de 28/2/2011, a parte requerente é portadora de transtorno de "stress pós traumático" e transtorno depressivo, cujos males incapacitam-na de forma total e permanente para o trabalho.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante (AC 1305984, Proc. 2008.03.99.020326-5, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, julg. 23/6/2008, DJF3 23/9/2008; AC 1184913, Proc. 1999.61.18.001184-1, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, julg. 18/8/2008, DJF 10/9/2008; AC 632349, Proc. 2000.03.99.058840-1, 9ª Turma, Rel. Juíza Conv. Vanessa Mello, julg. 6/11/2006, DJU 15/12/2006).

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data de cessação indevida do benefício de auxílio-doença, em

15/08/2009, uma vez que os males dos quais padece a parte autora advêm desde então. Este entendimento encontra respaldado na jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça: AGRESP 437762, Proc. 200200643506, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª T., DJ 10/3/2003.

É importante anotar que, muito embora o laudo pericial não indique a data de início da incapacidade, informa que, apesar dos tratamentos, houve piora progressiva da doença. Ademais, a própria autarquia reconheceu a persistência da incapacidade e, em revisão administrativa, restabeleceu o benefício de auxílio-doença cessado indevidamente em 2009, como comprova o extrato do CNIS/DATAPREV acostado à fl. 155.

Frise-se: os valores pagos a título de auxílio-doença no período abrangido nesta condenação, por ocasião da liquidação, deverão ser compensados, ante a impossibilidade de cumulação dos benefícios (artigo 124 da Lei n. 8.213/91).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação do INSS e **dou parcial provimento** à apelação interposta pela parte autora, para fixar o termo inicial do benefício na forma acima indicada. Ademais, **autorizo** a compensação dos valores recebidos a título de auxílio-doença no período desta condenação. Mantenho, no mais, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de março de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035559-18.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.035559-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : DIRCEU JOAO TEODORO
ADVOGADO : SP290639 MAURICIO CAETANO VELO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA LUIZA BERALDO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00117-4 1 Vr CERQUEIRA CESAR/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a não comprovação do exercício de atividade rural em regime de economia familiar.

Inconformada, apela a parte autora. Sustenta, em preliminar, nulidade da sentença, por ter-lhe sido negada a oitiva de testemunhas. No mérito, sustenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Afasto a alegada nulidade da sentença. Com efeito, incumbe às partes depositar tempestivamente o rol de testemunha, nos termos do artigo 407 do CPC, o que não ocorreu neste caso, razão pela qual está preclusa a produção dessa prova.

Com efeito, verifica-se que o Douto Juízo "a quo" deu oportunidade para apresentação do rol de testemunha (fl. 70), mas a parte autora não se desincumbiu tempestivamente de seu dever processual. Nessa esteira, precedentes desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL. AFASTADO O CERCEAMENTO DE DEFESA. 1- Não há que se falar em cerceamento de defesa, pois a autora deixou de relacionar suas testemunhas desde a petição inicial. O juízo a quo determinou que nos termos do art. 407 do CPC as partes apresentassem o rol de testemunhas a serem ouvidas dentro do prazo legal, ou seja, 10 dias antes da audiência marcada para o dia 13.10.2011. Além de não ter elencado suas testemunhas, a parte autora sequer justificou tal ausência dentro do referido prazo. 2- Agravo a que se nega provimento." (AC 00099758020124039999, DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/05/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. LEI COMPLEMENTAR Nº 11/71. CONSTITUIÇÃO DE 1988. PERÍODO DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADA PELA PROVA TESTEMUNHAL. BENEFÍCIO INDEVIDO. PRÉ-QUESTIONAMENTO. 1. Afastada a alegação de cerceamento de defesa por ausência de produção de prova testemunhal, visto que à Autora foram dadas todas as oportunidades para apresentar rol de testemunhas, bem como substituí-lo, conforme depreende-se dos despachos de fls. 97; 100 e 103 dos autos, não ocorrendo, desta forma, infringência aos artigos 407 e 408 do CPC. 2. Na questão em foco, a Autora completaria os 65 (sessenta e cinco) anos exigidos pela Lei Complementar nº 11/71, em 26 de dezembro de 1997. Porém, como visto, o legislador constituinte reduziu aquele prazo em 10 (dez) anos às mulheres, e em 05 (cinco) anos aos homens, razão pela qual o requisito de idade acabou consolidado em 26 de dezembro de 1987 e, embora nesta data ainda estivesse em vigor a lei anterior, há que considerá-lo como implementado desde a entrada em vigor da Carta Política.

(...)

5. Ausência de prova testemunhal, não obstante a Autora tenha tido oportunidade para produzir tal prova. 6. Apelação não provida."

(AC 00012799220024036123, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - SÉTIMA TURMA, DJU DATA:10/04/2008, p. 369)

De fato, formada a relação processual e dada oportunidade às partes para produção de provas, cabe ao magistrado apreciar o mérito da questão (artigo 269 do CPC) com base nos elementos constantes dos autos.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de março de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005981-97.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005981-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE : NICOLASSA FILOMENA CORRADINI FRANCISCO
ADVOGADO : SP199786 CHRISTIANO BELOTO MAGALHAES DE ANDRADE
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARIRI SP
No. ORIG. : 00005164320148260062 1 Vr BARIRI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de fl. 30, que determinou a

emenda da inicial para explicitação da causa de pedir, declinando os locais em que laborou e as específicas funções desenvolvidas, bem como os respectivos períodos, em 10 (dez) dias, sob pena de indeferimento. Aduz estar equivocada a decisão agravada, pois é totalmente desnecessário informar quais os empregadores e períodos que laborou como trabalhador rural, bastando apresentar indícios da condição de rurícola, conforme documentos acostados aos autos.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, a determinação de adequação da inicial, em especial, quanto à narração dos fatos e fundamentos jurídicos do pedido, que corresponde à causa de pedir.

É certo que a jurisprudência tem relativizado a exigência de emenda da inicial em casos de lide rural, entendendo ser desnecessária a especificação aprofundada dos locais e períodos de trabalho, por não ser requisito previsto no artigo 282 do Código de Processo Civil. Confira-se a respeito:

"PROCESSUAL CIVIL. FGTS. SALDO DAS CONTAS VINCULADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. PETIÇÃO INICIAL. REQUISITOS. PEDIDO COMPREENSÍVEL. 1. O Direito Processual Civil contemporâneo está a exigir uma participação mais ativa do juiz na formação e no desenvolvimento da relação jurídica processual, especialmente quando uma das partes é hipossuficiente economicamente. 2. A petição inicial só será considerada inepta quando não atender aos requisitos exigidos pelo art. 282, do CPC (fatos expostos, fundamentos jurídicos desenvolvidos e pedido), visto que as causas de inépcia da petição inicial são expostas com clareza no ordenamento jurídico positivado. 3. Havendo fatos apresentados, causa de pedir desenvolvida e pedido, mesmo que a petição não seja um exemplo de como se apresentar em juízo, há de ser acatada para o desenvolvimento regular do processo, em face de que os fatos sendo apresentados ao Juiz, cabe-lhe aplicar o direito sobre os mesmos. 4. Considera-se inepta a inicial ininteligível e incompreensível, porém, mesmo confusa e imprecisa, se se permite a avaliação do pedido, há que apreciá-la e julgá-la. 5. Precedentes jurisprudenciais. 6. Recurso provido, para determinar a baixa dos autos ao duto Tribunal "a quo", a fim de que profira novo julgamento, desta feita com a apreciação do mérito da demanda."

(STJ, REsp 171.440STJ, 1ª Turma, rel. Ministro José Delgado, DJ de 21/09/1998)

"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMENDA DA INICIAL. SUFICIENTE NARRAÇÃO DOS FATOS E COMPREENSÃO DA PRETENDIDA CONSEQUÊNCIA JURÍDICA. REQUISITOS DO ART. 282, DO CPC, ATENDIDOS. I - Havendo suficiente narração dos fatos e sendo possível determinar o pedido e a causa de pedir revela-se apta a petição inicial. II - Exigência de especificação aprofundada dos fatos não se subsume aos requisitos do art. 282, do CPC, cuja interpretação deve ser restritiva. III - Agravo provido." (TRF - 3ª Região - AG nº 2002.03.00.026654-7 - 9ª Turma - Rel. Des. Fed. Marianina Galante; j. em 15.12.2003; DJU de 2.2.2004; p. 406).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÉPCIA DA INICIAL. PROCESSO EXTINTO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. SENTENÇA ANULADA. I- Não há que se falar em inépcia da inicial, uma vez que não estão presentes, in casu, as hipóteses previstas no art. 295, parágrafo único, do CPC. II- Os locais e períodos trabalhados no campo podem ser demonstrados durante a instrução probatória, sendo dispensável a descrição dos mesmos na petição inicial. Outrossim, não é demais lembrar que o trabalho rurícola sempre foi caracterizado pelo seu informalismo, o que impede, até mesmo, a elaboração de uma exordial rica em detalhes e documentos. III- Sentença anulada. Apelação provida." (Apelação Cível 2009.03.99.016251-6, rel. Desembargador Federal Newton de Lucca, DJF3 de 15.9.2009)

Contudo, no caso concreto, verifico que a parte autora pretende a concessão de aposentadoria por idade rural, com o reconhecimento de trabalho urbano, rural com e sem registro, o que dificulta a análise do magistrado e a defesa da parte contrária, por não conter o mínimo de informação acerca de datas, locais e funções em que exerceu as diferentes atividades.

Além disso, a parte autora está atualmente recebendo benefício de aposentadoria por invalidez previdenciária, de origem "comerciária", consoante Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, confirmando a necessidade de esclarecer o seu pedido.

Ademais, o artigo 125 do Código de Processo Civil estabelece que ao juiz compete a condução do processo, cabendo apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide.

Em consequência, entendo que a decisão agravada foi proferida com observância do princípio do livre convencimento do juiz, consubstanciando-se em legítima expressão do ofício jurisdicional, pelo que merece ser mantida.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** a este agravo de instrumento.

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de março de 2014.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006074-60.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006074-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : SILVIO MARCOS CARBONI
ADVOGADO : SP259431 JOSÉ ROBERTO MINUTTO JUNIOR e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00015515520134036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada *initio litis*, requerida nos autos da ação em que o agravante pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou, subsidiariamente, do auxílio-doença previdenciário.

Sustenta o agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, diante da situação de incapacidade decorrente da patologia de que fora acometido, a qual impede o exercício de suas atividades habituais, conforme atestados médicos e laudo pericial que junta. Sustenta, ainda, a comprovação da carência e da qualidade de segurado, além do grave risco à sua subsistência, dado o caráter alimentar do benefício. Pede a antecipação da pretensão recursal.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

A antecipação de tutela pode ser concedida desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida. No entanto, os elementos de convicção constantes dos documentos formadores do instrumento não permitiram inferir *ab initio* a verossimilhança do pleito deduzido.

Para a concessão do auxílio-doença, faz-se necessária a demonstração da condição de segurado do requerente, do preenchimento do período de carência, bem como da doença incapacitante de forma temporária, conforme prevê o art. 59 da Lei nº 8.213/91.

No caso concreto, a natureza e origem da doença, bem como eventual incapacidade laboral restaram suficientemente comprovadas, conforme se verifica do laudo pericial acostado a fls. 51/60.

Porém, os documentos juntados aos autos não demonstram a qualidade de segurado.

Na data da perícia médica (30.10.2013), o agravante afirmou que exercia a profissão de lavrador (fls.52). Referiu, ainda, "não trabalhar há cerca de 10 anos" (Histórico/fls.53).

Observe-se que a produção da prova oral é imprescindível para a comprovação do trabalho no campo, uma vez que é inadmissível o reconhecimento do exercício de atividade rural tão somente por meio de início de prova material, que deve ser corroborado por prova testemunhal idônea, colhida sob o crivo do contraditório, consoante remansosa jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL: PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDEFERIMENTO DE SUBSTITUIÇÃO DE TESTEMUNHAS. INADMISSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO. I - Requerida substituição de testemunha não ouvida no juízo deprecado, designou-se nova data para sua inquirição no juízo da causa, sendo que, no dia designado para a oitiva da testemunha, o juiz deu por prejudicada a audiência, argumentando que o pedido de substituição deveria ter sido feito perante o juízo deprecado. II - Mesmo fora dos casos previstos no artigo 408 e incisos do CPC, a substituição das testemunhas deve ser aceita, pois sua oitiva contribui para o esclarecimento e formação da convicção do juiz.

III - Tratando-se de ação previdenciária visando concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de labor no campo, que além de prova material, exige seja carreada pela parte autora prova testemunhal convincente do exercício de atividade rural, que justifique o reconhecimento do período alegado, indispensável é a produção da prova oral.

IV - Agravo provido.

(TRF 3ª Região, AI 226478, Proc. 2005.03.00.000684-8/SP, 5ª Turma, Re. Des. Fed. Marianina Galante, DJU: 29/03/2006, p. 542).

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA. I....

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, Resp 434015, Proc. 2002/0054561-9/CE, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17.03.2003, p. 299).

A comprovação do trabalho rural exige, portanto, além do início de prova material, a existência de idônea e robusta prova testemunhal.

De rigor aguardar-se a conclusão da instrução processual, ocasião em que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da tutela antecipada pretendida, podendo então o Juízo *a quo* reapreciar o cabimento da medida.

Assim, tenho que as provas apresentadas pela agravante são insuficientes para modificar a decisão agravada.

Com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, NEGOU PROVIMENTO ao agravo.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de março de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005511-66.2014.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : CLAUDIO ANTONIO ALEXANDRE
ADVOGADO : SP059744 AIRTON FONSECA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00124507420134036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada, requerida nos autos da ação em que o(a) agravante pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez com acréscimo de 25% na RMI ou, alternativamente, o restabelecimento do auxílio-doença previdenciário. Pleiteou indenização por danos morais.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, diante da situação de incapacidade decorrente da patologia de que fora acometido(a), a qual impede o exercício de suas atividades habituais, conforme atestados médicos e exames laboratoriais que junta, além do grave risco à sua subsistência, dado o caráter alimentar do benefício. Pede a antecipação da pretensão recursal.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

A antecipação de tutela pode ser concedida desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida. No entanto, os elementos de convicção constantes dos documentos formadores do instrumento não permitiram inferir *ab initio* a verossimilhança do pedido.

Para a concessão do auxílio-doença, faz-se necessária a demonstração da condição de segurado do requerente, do preenchimento do período de carência, bem como da doença incapacitante de forma temporária, conforme prevê o art. 59 da Lei nº 8.213/91.

No caso concreto, a natureza e origem da doença, bem como eventual incapacidade laboral, não restaram suficientemente comprovadas.

O(A) agravante sustenta o seu pedido nos atestados médicos, exames e receituários que foram juntados por cópias às fls. 70/102. Referidos documentos, no entanto, não fornecem elementos seguros e confiáveis quanto ao seu estado de saúde e muito menos quanto à eventual incapacidade laborativa, sendo imprescindível, portanto, a produção de prova pericial para determinar suas reais condições de saúde.

Assim, tenho que as provas apresentadas pelo(a) agravante são insuficientes para modificar a decisão agravada.

Com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, NEGO PROVIMENTO ao agravo.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de março de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004678-48.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004678-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : DANILO CHAVES LIMA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ANTONIA ALVES UCHOA
ADVOGADO : SP321952 LEANDRO VALERIANO CAPABIANCO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00079263220134036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão que deferiu a tutela antecipada *initio litis*, em ação na qual o segurado postula o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, indeferido na via administrativa em 10-06-2013.

Sustenta a autarquia, ora agravante, em síntese, não se encontrarem presentes os requisitos da tutela antecipada concedida, uma vez ausente prova inequívoca acerca da situação de incapacidade da agravada para o trabalho, de modo a afastar a verossimilhança do pedido. Pleiteia a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A antecipação de tutela pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

No caso concreto, reconheço a presença dos requisitos ensejadores da tutela antecipada.

Para a concessão do auxílio-doença, faz-se necessária a demonstração da condição de segurado, do preenchimento do período de carência, bem como da doença incapacitante de forma temporária, conforme prevê o art. 59 da Lei 8.213/91.

Dos documentos formadores do instrumento, verifico, *a priori*, a verossimilhança do pedido, em razão da situação de incapacidade laborativa da agravada decorrente da sua condição de portadora de Neoplasia maligna da mama, não especificada (CID 10 C.50.9), tendo sido submetida à mastectomia a direita com esvaziamento axilar ipsilateral e reconstrução mamária imediata em 08.02.2010. A parte autora realizou quimioterapia e radioterapia adjuvantes e, atualmente, conforme se verifica do teor da declaração fornecida por médico do Hospital Sírio-Libanês (fls.67) "está em uso de hormonioterapia adjuvante", desde dezembro de 2010, de tal forma que se encontra inapta para o retorno à sua atividade laboral.

O agravante reconhece a manutenção da qualidade de segurado (fls.06).

Logo, ante as informações constantes dos recentes documentos de fls. 26, 44 e 67 (este último emitido em data próxima ao ajuizamento da ação originária e após o indeferimento do pedido administrativo), caracterizada a verossimilhança das alegações formuladas pela parte autora.

Também o perigo de dano é evidente, em razão de se tratar de benefício de caráter alimentar, que não permite ao agravado aguardar o desfecho da ação sem prejuízo de seu sustento e de sua família.

NEGO PROVIMENTO ao agravo.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 27 de março de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002614-90.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.002614-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JORGE SHIBATA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP089174 TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00026149020134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra acórdão que, por maioria, negou provimento ao agravo legal.

Alega a parte embargante, em síntese, omissão do julgado ante a não juntada do voto vencido.

Decido.

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Após encaminhamento dos autos ao Gabinete da Desembargadora Federal Daldice Santana, houve a juntada do voto vencido.

Posto isso, **julgo prejudicados os embargos de declaração.**

São Paulo, 19 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007303-69.2011.4.03.6108/SP

2011.61.08.007303-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ALAOR DE OLIVEIRA FILHO
ADVOGADO : SP173969 LUIZ GUSTAVO BOIAM PANCOTTI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP237446 ANA PAULA SANZOVO DE ALMEIDA PRADO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00073036920114036108 1 Vt BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que reconheceu a decadência do direito à revisão da RMI - Renda Mensal Inicial do benefício.

Em sua apelação a parte autora sustenta que não ocorreu a decadência e que faz jus à revisão de seu benefício previdenciário mediante inclusão dos décimos terceiros salários no cálculo da RMI, bem como à majoração do coeficiente para 100% sobre o salário de benefício..

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não conheço da parte da apelação que requer a majoração do coeficiente aplicado ao salário de benefício para 100%, uma vez que tal pedido não foi formulado inicialmente.

Anoto que a decadência é questão de ordem pública, a ser reconhecida e pronunciada de ofício, a qualquer tempo, importando em extinção do processo com exame do mérito (CPC, art. 269, IV), nesse sentido devendo ser o julgamento neste feito.

A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários, assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

Art. 103: É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Assim, a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos depois de 28.06.1997 inicia no primeiro dia do mês seguinte ao recebimento da primeira prestação e, tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou, conforme recente julgado do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe

21/03/2012).

Considerando, então, a data de deferimento do benefício e a data do ajuizamento desta ação, e ainda, que não há nos autos comprovação de que foi feito requerimento administrativo da revisão ora requerida, antes de ultrapassado o prazo decadencial, transcorreu o prazo decadencial a que se refere a Medida Provisória 1.523-9/1997.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043075-26.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.043075-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : CARMEM SPADA SCABINI
ADVOGADO : SP226047 CARINA CARMELA MORANDIN BARBOZA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP323171 FERNANDO ANTONIO SACCHETIM CERVO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00041-7 1 Vr URANIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez.

Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação. No mérito, pugna pela procedência do pleito.

Com contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do

segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência da parte autora é necessária a produção de prova pericial.

Assim, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Dessa forma, observo que o laudo pericial juntado aos autos forneceu os elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Na hipótese, o laudo pericial de fls. 134/137 constatou que a autora é portadora de artrose em pé esquerdo e que apresenta sinais de nefropatia crônica bilateral, mas que não apresenta incapacidade para sua atividade laboral habitual (quesito 3 do advogado).

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA: 09/01/2012).

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que a impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021467-35.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.021467-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : TANIA APARECIDA CAMPANHA
ADVOGADO : SP223924 AUREO ARNALDO AMSTALDEN
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP195741 FABIO ALMANSA LOPES FILHO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00167-8 5 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de Embargos de Declaração opostos pela parte autora em que se pleiteia a fixação da DIB em 31/01/2007 (conforme trazido no pleito inicial) e consideração do PBC de 07/1994 a 12/2006.

Razão parcial assiste ao embargante.

Decido.

Havia na exordial de fls. 02/13, pleito de fixação da DIB na data de 31/01/2007. Sendo assim, o termo inicial deve ser alterado para a data pleiteada pela parte autora.

À falta de apresentação de requerimento administrativo, as diferenças devidas devem ser pagas desde a data da citação do INSS.

Quanto ao PBC, deve ser observado pela autarquia federal o disposto no inciso I, do artigo 29, da Lei 8.213/91, acrescentado pela Lei 9876/99.

Isso posto, ACOELHO PARCIALMENTE os embargos de declaração, para aclarar a decisão objurgada e fixar a DIB do novo benefício em 31/01/2007, determinando o pagamento das diferenças a partir da data da citação.

Decorrido o prazo recursal, retornem-se os autos para análise do agravo interposto pelo INSS.

São Paulo, 19 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031946-29.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.031946-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP224553 FERNANDO ONO MARTINS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARINA GONCALVES FAVA DA ROCHA
ADVOGADO : SP160362 ANTONIO APARECIDO DE MATOS
No. ORIG. : 08.00.00078-5 1 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação objetivando o restabelecimento do auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

A sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à autora a aposentadoria por invalidez. Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela.

Sustenta o apelante, em síntese, indevida concessão do benefício haja vista a incapacidade parcial da parte autora. Com contrarrazões subiram os autos.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de

Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência da parte autora é necessária a produção de prova pericial.

Assim, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Dessa forma, observo que o laudo pericial juntado aos autos forneceu os elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Na hipótese, o laudo pericial de fls. 157/161 constatou que a autora é portadora de artrose de coluna lombar, hérnia de disco, espondilolistese, discopatia com abaulamento discal e protusão discal. Concluiu pela incapacidade parcial e permanente e salientou que a autora não apresenta condições de restabelecimento ou retorno ao seu trabalho habitual (manicure).

Dessa forma, diante da idade avançada da autora (53 anos), seu grau de instrução e ausência de qualificação profissional, a sua força laboral não é passível de aproveitamento.

Assim, tratando-se de incapacidade total e permanente, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez, desde que atendidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, seguem os precedentes da 9ª Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente:

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006).. II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido. (APELREE 200761260021229, TRF3 - NONA TURMA. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS,, DJF3 CJI DATA:28/10/2009 PÁGINA: 1725.) DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº. 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200801033003, STJ - QUINTA TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), DJE DATA: 29/11/2010.)

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de março de 2014.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043913-32.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.043913-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : ITAMARA DE ARAUJO BISPO
ADVOGADO : SP206417 EDIVALDO APARECIDO LUBECK
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP218171 MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00265-9 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela segurada em face de sentença que julgou **procedentes** estes embargos e determinou a extinção da execução.

A apelante pede a reforma da sentença: "*(...) o saldo do pagamento correspondente entre a data do óbito e a data em que as filhas do falecido começaram a receber deve ser paga à autora, uma vez que houve requerimento administrativo (...)*".

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A autora, companheira do segurado falecido, propôs ação para obter pensão por morte.

Seu pedido foi acolhido: "*(...) ressalta-se que o direito das filhas do falecido em receber o benefício restou reconhecido pelo INSS (sistema CNIS/DATAPREV - folhas 252/254). Cumpre salientar que a partir da antecipação dos efeitos da tutela (folha 145 - 1/1/2008), o valor da pensão, pago às filhas do falecido, foi reduzido por força do desdobramento. Entretanto, desde a data do óbito, o INSS já efetuou o pagamento, na integralidade, dos valores devidos (...). Dessa forma, a fim de evitar o bis in idem, a autarquia fica isenta do pagamento dos valores recebidos pelas filhas do falecido (período compreendido entre o óbito - 4/1/2005 - e a data da antecipação dos efeitos da tutela - 1/1/2008)*".

O trânsito em julgado foi certificado a 13/08/2012.

A exequente apurou *indevidamente* valores de 01/2005 a 02/2008, porque nesse interregno o julgado isentou a autarquia do pagamento do benefício alcançado, em virtude das filhas do falecido terem recebido o valor integral da pensão de 4/1/2005 a 1/1/2008.

Vale destacar que o INSS pagou regularmente a renda da exequente a partir da competência 01/2008 - fl. 4.

Assim, a execução deve representar instrumento de efetividade do processo de conhecimento, razão pela qual necessita seguir rigorosamente os limites impostos pelo julgado.

Está vedada a rediscussão, em sede de execução, de matéria já decidida no processo de conhecimento, sob pena de ofensa à garantia constitucional da coisa julgada, que salvaguarda a certeza das relações jurídicas (REsp n. 531.804/RS).

A sentença ora combatida, portanto, **não** merece reparo.

Isso posto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil e do acima explicitado, **nego seguimento** à apelação.

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 27 de março de 2014.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000605-07.2013.4.03.6131/SP

2013.61.31.000605-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP072889 ELCIO DO CARMO DOMINGUES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIO CARLOS DE JESUS MELO
ADVOGADO : SP130996 PEDRO FERNANDES CARDOSO e outro
No. ORIG. : 00006050720134036131 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que julgou improcedentes estes embargos, sob o seguinte entendimento: "(...) em todas as fases houve atuação do patrono do autor e a sucumbência representa a remuneração dos serviços, devida pelo INSS, além dos eventuais honorários contratuais (...)".

O recorrente pede a reforma da sentença: "(...) estão sendo executados os honorários advocatícios, os quais são devidos, pois não há principal a ser executado, não cabendo execução do acessório (...)".

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Analisados os autos apensados, verifica-se que o autor propôs ação para obter concessão de aposentadoria.

Acolhido o pedido, o trânsito em julgado foi certificado em 28/11/2011.

O segurado, na sequência, manifestou-se (fl. 150 do apenso): "(...) o autor elaborou sua conta de liquidação onde apurou que o valor do benefício obtido nesta ação é inferior ao valor da aposentadoria que foi concedida administrativamente pelo INSS, após o ajuizamento desta ação, em 06/03/2002, benefício n. 123.144779-3. Desta forma, o autor faz a opção por permanecer recebendo a aposentadoria administrativa. Entretanto, requer a citação do INSS nos termos do art. 730 do CPC, apenas no que se refere aos honorários de sucumbência no valor de R\$ 24.581,48 (...)".

Diante disso, a autarquia opôs estes embargos que foram rejeitados, daí esta apelação.

Com razão o apelante.

A opção pelo benefício administrativo em detrimento do benefício judicial implica extinção da execução das prestações vencidas relativas a este último.

Nessa esteira, como não há diferenças a serem executadas, a base de cálculo dos honorários advocatícios equivale a zero.

Veja-se, a propósito:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. INEXISTÊNCIA DE DIFERENÇAS EXECUTÁVEIS.

(...)

IV - Como não existem diferenças passíveis de execução, conseqüentemente, a base de cálculo dos honorários advocatícios equivale a zero.

V - Agravo regimental não provido."

(AI 00353894620084030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:11/02/2009, p. 1.316)

Isso posto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil e do acima explicitado, **dou provimento** à apelação autárquica para extinguir a execução dos honorários advocatícios. Nestes embargos, deixo de condenar o segurado na verba honorária, por ser beneficiário da Assistência Judiciária Gratuita.

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.
Int.

São Paulo, 27 de março de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000571-68.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.000571-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG090253 SAMUEL MOTA DE SOUZA REIS e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MANOEL ANTONIO LOPES
ADVOGADO : SP091533 CLAUDIO JOSE SANCHES DE GODOI
: SP080690 ANTONIO CESAR BALTAZAR
No. ORIG. : 00005716820134036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou **parcialmente procedentes** estes embargos para determinar o prosseguimento da execução com base no valor de R\$ 170.524,73: "(...) *considerando a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora nos ônus da sucumbência, consoante orientação do Egrégio Supremo Tribunal Federal (...)*".

O apelante pleiteia a reforma da r. sentença: "(...) *nada justifica, pois, a ausência de condenação ou até mesmo eventual sobrestamento do pagamento dos valores devidos pela parte embargada a título de honorários advocatícios por ocasião do recebimento do montante executado (...)*".

Sem contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Esclareço que o embargado, por ser beneficiário da Justiça Gratuita (fl. 22), está desonerado do pagamento dos honorários advocatícios.

Nessa esteira, o INSS não comprovou ter havido mudança no patrimônio do embargado - requisito essencial à revogação do benefício da Justiça Gratuita -, de modo que o fato de o segurado possuir crédito provindo do processo de execução não implica, de plano, modificação de sua situação financeira.

Veja-se:

"PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. COMPENSAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. GRATUIDADE JUDICIÁRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. *O recebimento de valores que indevidamente não foram concedidos ao exeqüente ao longo de anos não desconfigura sua condição econômica a qual ensejou o direito de litigar sob o abrigo da gratuidade judiciária.*

2. *A condenação do litigante ao pagamento de honorários advocatícios em embargos à execução tem sua exigibilidade suspensa, de forma que é indevida a compensação dos mesmos com a parcela de honorários que são crédito do autor na ação de execução.*

3. *Estando o dever de pagamento dos honorários advocatícios suspenso, significa que ainda não houve sua transformação em obrigação, ou seja, não é possível impor e exigir o cumprimento do direito. O direito do INSS de receber os honorários ainda é, pois, ineficaz. Assim, não é possível promover a compensação, que demanda a exigibilidade da dívida."*

(TRF4R, EDAC 2007.70.04.000855-9/PR, Turma Suplementar, Rel. Des. Fed. Luís Alberto D A zevedo Aurvalle, DE 25/08/2009)

"PROCESSUAL CIVIL - JUSTIÇA GRATUITA - SUCUMBÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS

ADVOCATÍCIOS. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PARCELAS VENCIDAS. MARCO FINAL. PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

I - A condenação às verbas sucumbenciais deve constar da decisão, ficando, no entanto, sua execução sobrestada até, e se, dentro de cinco anos, ficar comprovado não mais subsistir o estado de miserabilidade da parte vencida (art. 12 da Lei 1.060/50). Portanto, não se pode determinar a imediata compensação desses valores na própria ação, uma vez que a cobrança dessas verbas fica sujeita à alteração da condição econômica do devedor, o que não se pode apurar nessa via.

II - Nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios devem ser fixados com exclusão das prestações vincendas, considerando-se apenas as prestações vencidas até o momento da prolação da sentença.

Precedentes.

Recurso parcialmente provido."

(REsp 376238/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 13/03/2002, DJ 08/04/2002 p. 277)

Isso posto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil e do acima explicitado, **nego seguimento** à apelação.

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de março de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000963-04.2010.4.03.6122/SP

2010.61.22.000963-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : JOAO VITOR SABINO DE SOUZA
ADVOGADO : SP164185 GUSTAVO PEREIRA PINHEIRO e outro
REPRESENTANTE : ROSELI SABINO
ADVOGADO : SP036930 ADEMAR PINHEIRO SANCHES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO BIANCO LEAL e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00009630420104036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo segurado em face da decisão de fls. 36/38, que julgou **procedentes** estes embargos, "(...) a fim de fixar o valor da condenação segundo os cálculos realizados pelo INSS (...).

Requer, preliminarmente, o indeferimento da inicial destes embargos, por desatender o disposto no art. 282 do CPC; no mérito, pede a reforma da sentença, para observância dos parâmetros estabelecidos pelo julgado: "(...) o art. 5º da Lei n. 11.960/09, que veio alterar o critério de cálculo dos juros moratórios, previsto no art. 1º - F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material, motivo por que não pode incidir nos processos em andamento (...)".

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Nos embargos à execução, por terem natureza de ação de conhecimento, a petição inicial deve atender aos requisitos dos artigos 282 e 283 do CPC.

Estes embargos reúnem os requisitos legais, pois, ao se contraditar o quantum da dívida, impugnada está a conta,

com a indicação específica das incorreções e do excesso de execução. Dos fatos deduzidos na inicial decorre a pretensão extintiva da execução. Esse debate é oportuno neste momento processual, de modo que a inicial destes embargos há de ser conhecida.

Assim, cinge-se a questão ao percentual de juros moratórios, em relação ao qual cabe breve histórico, sobretudo quando incidente sobre os débitos oriundos de decisões judiciais, cujo regramento é especial, conforme leis abaixo arroladas, consolidadas em Resoluções do Egrégio Conselho da Justiça Federal.

O artigo 1.061 do Código Civil de 1916 estabelecia a taxa dos juros moratórios, quando não convencionada, em 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros moratórios ex lege, ou quando as partes não estabeleciam seu percentual, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, bem assim aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei n. 4.414, de 24/9/64); portanto, os juros moratórios eram de 6% (seis por cento) ao ano.

Entretanto, o artigo 406 do novo Código Civil, Lei n. 10.406, de 10/1/2002, em vigor desde 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que os juros moratórios, quando não convencionados, ou pactuados sem estabelecimento de taxa, ou oriundos de comando legal, devem ser fixados no percentual da taxa de mora em vigor para o pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

Segundo o artigo 161 do Código Tributário Nacional, o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, o qual se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após esta, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30/6/09, dando lugar à incidência da lei n. 11.960/09, que deu nova redação ao artigo 1º F da Lei n. 9.494/97.

O artigo 1º F, introduzido pela Medida Provisória n. 2.180-35, de 24/8/2001, dispôs:

"Os juros de mora, nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, não poderão ultrapassar o percentual de seis por cento ao ano."

Essa redação do artigo 1º F, porém, foi alterada pela lei n. 11.960, de 30/6/09, para estender seu alcance aos beneficiários da Previdência Social:

Art. 1º-F. Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Assim, somente a partir de 1º/7/09, a lei n. 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência do mesmo percentual dos juros praticados nas cadernetas de poupança (0,5% ao mês).

Em data anterior a 1º/7/2009, os juros devem ser fixados em 1% ao mês - diploma legal que vigorou até 30/6/2009 -, por ser vedada a aplicação retroativa da lei, salvo se constar do seu próprio texto.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DECADÊNCIA. JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DA LEI 11.960/09. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. - Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC. - Afastada a preliminar de decadência, pois à época em que concedida à benesse em questão, nenhuma regra existia a disciplinar a decadência do direito à propositura de ação. - O caso dos autos não é de retratação, quanto ao mérito. - Reconsidero, em parte, a decisão agravada no que tange aos juros de mora. - A correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juras e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09. - Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09. - A partir da 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. - No que se refere aos juros moratórios incidentes sobre pagamentos realizados por precatórios, devem ser fixados até a data da apresentação da conta. - Agravo legal provido em parte, apenas

para alterar os critérios de fixação da correção e dos juros de mora."
(TRF/3ª Região, AC 1574370, Proc. n. 00142311620094036105, 8ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, DJF3 Judicial 1 DATA: 4/5/2012)

No caso, a sentença, proferida em 03/09/2007 e mantida integralmente por esta Corte em 17/04/2009, julgou procedente o pedido de concessão de benefício assistencial: "(...) *As parcelas vencidas e os honorários advocatícios deverão ser corrigidos monetariamente conforme índices contidos no Provimento n. 64/2005 na Justiça Federal de 1º Grau da Terceira Região (artigo 454). Determino, ainda, a incidência de juros de mora, de 1% ao ano, nos termos do art. 406 do Código Civil combinado com art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, a contar da citação válida (...)*". O trânsito em julgado foi certificado a 18/06/2009.

A Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Recurso Especial n. 1.205.946/SP, sob o rito dos recursos repetitivos, adotou o entendimento de que "(...) *a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum (...)*" (EDRESP 201001366556, BENEDITO GONÇALVES, STJ - CORTE ESPECIAL, DJE DATA:26/10/2012).

Diante disso, na espécie, os juros de mora devem ser fixados em 1% ao mês a partir da citação, até 30 de junho de 2009. A partir de 01 de julho de 2009 serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, conforme o disposto na Lei n. 11.960/2009.

Embora o Egrégio Supremo Tribunal Federal tenha declarado a inconstitucionalidade do artigo 5º da legislação supracitada quando do julgamento da ADI's n. 4357/DF e n. 4425/DF (13 e 14/03/2013), a Egrégia 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ao apreciar a questão trazida a debate na Ação Rescisória n. 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a modulação dos efeitos daquelas ações diretas. Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. ERRO DE FATO. INÉPCIA DA INICIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. DOCUMENTO RECENTE. EXIGÊNCIA INDEVIDA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSITIVO DE LEI. OCORRÊNCIA. ART. 143 DA LEI DE BENEFÍCIOS. REQUISITOS COMPROVADOS. JUROS DE MORA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97. APLICABILIDADE.

(...) 5 - Da leitura do dispositivo dos julgamentos proferidos em conjunto nas ADIN's nº 4357-DF e nº 4425/DF, muito embora não restem dúvidas quanto ao objeto essencial da manifestação proferida nestes feitos, com efeito transcendente na redação atual do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, ou seja, a inconstitucionalidade de quaisquer critérios de fixação de juros e atualização monetária atrelados aos índices de remuneração da caderneta de poupança, fato é que paira dúvida relacionada ao alcance da modulação de seus efeitos, ou mesmo se o Excelso Pretório aplicará ao julgamento a regra prevista pelo artigo 27 da Lei nº 9.868/1999, outorgando somente efeitos prospectivos à sua decisão.

6 - A rigor, embora formalmente se tenha a declaração de inconstitucionalidade da norma, nos termos firmados na apreciação das ADIN's nº 4357-DF e nº 4425/DF, é inegável a constatação de que é necessário a integração do julgamento pelo conteúdo da decisão de "modulação de seus efeitos", ainda que o Excelso Pretório conclua que referida técnica não se aplica à hipótese daqueles autos. Ausente pronunciamento acerca da abrangência dos efeitos, em definitivo, das ADIN's, não há como afirmar-se, categoricamente, que é razoável, desde logo, se restabelecer o sistema legal anterior sobre a matéria. 7 - Juros moratórios fixados no percentual de 1% ao mês, contados da citação, por força dos arts. 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN. A partir de 29/6/2009, com a incidência do disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 (redação conferida pela Lei nº 11.960/09). 8- Preliminar de inépcia da inicial suscitada acolhida. Pedidos da ação rescisória e da ação subjacente procedentes. Tutela específica concedida. (grifos não originais) (TRF 3ª Região, AR - Ação Rescisória 0040546-68.2006.403.0000/SP, Terceira Seção, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, julgado aos 27/06/2013, e-DJF3 Judicial 1 datado de 15/07/2013).

Isso posto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil e nos termos acima explicitados, **rejeito** a preliminar suscitada e **nego seguimento** à apelação.

Cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2014.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

2014.03.99.003205-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA IVANI DE ALMEIDA DAL POZ
ADVOGADO : SP110707 JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA
No. ORIG. : 00037824120128260407 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou **improcedentes** estes embargos, sob o seguinte entendimento "(...) o valor não é exorbitante. Somente assim se reconhece quando evidenciado nos autos que circunstâncias outras impediram o cumprimento tempestivo da determinação (...)".

O apelante requer, preliminarmente, o reconhecimento da "ilegitimidade ativa da parte autora"; no mérito, pede a reforma da sentença para extinção da execução da multa.

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A preliminar suscitada, por tangenciar matéria de mérito, com este será analisado.

Em 20/04/2011, determinou-se o cumprimento da obrigação de fazer reconhecida (*averbação de tempo de serviço*), sob pena de multa diária de um salário mínimo (fl. 143 do apenso).

Em 13/12/2011, abriu-se novo prazo para cumprimento, sob pena de multa diária de um salário mínimo.

Consta na fl. 165 do apenso que o INSS concedeu aposentadoria por tempo de contribuição com data de início em 13/12/2011.

A segurada deu início à execução da multa e o INSS, na sequência, opôs estes embargos.

O valor da multa foi fixada em R\$ 97.010,00, daí esta apelação.

Nos termos do artigo 461, § 4º, do Código de Processo Civil, é facultado ao Juiz aplicar multa cominatória para compelir o réu a cumprir a obrigação determinada na decisão. Essa multa, também denominada *astreintes*, não tem caráter de sanção, mas visa à coerção psicológica para o cumprimento da obrigação.

Na doutrina, é unânime o entendimento de não haver, na referida multa, nenhum caráter punitivo, apenas constrangimento à colaboração com a execução das decisões liminares ou definitivas de conteúdo mandamental. Tanto é assim que, caso cumprida a ordem, deixa de ser devida.

Nesse sentido, o seguinte entendimento doutrinário:

"A multa não tem caráter compensatório ou indenizatório. Muito diferentemente, sua natureza jurídica repousa no caráter intimidatório, para conseguir, do próprio réu, o específico comportamento ou a abstenção pretendido pelo autor e determinado pelo magistrado. É, pois, medida coercitiva. A multa deve agir no ânimo do obrigado e influenciá-lo a fazer ou a não fazer a obrigação que assumiu. Daí ela ser suficientemente adequada e proporcional para este mister. Não pode ser insuficiente a ponto de não criar no obrigado qualquer receio quanto às conseqüências de seu não-acatamento. Não pode, de outro lado, ser desproporcional ou desarrazoada a ponto de colocar o réu em situação vexatória. O magistrado, assim, deve ajustar o valor e a periodicidade da multa consoante as circunstâncias concretas, com vista à obtenção do resultado específico da obrigação reclamada pelo credor", (Antônio Carlos Marcato (coord.), Código de Processo Civil Interpretado, São Paulo: Atlas, p. 1.412)

No mesmo sentido, a Lei Processual Civil é clara ao prescrever que a multa cominatória não consiste em indenização. Reporto-me ao disposto no § 2º do artigo 461 do Código de Processo Civil.

Confira-se, a seguir, trecho de julgado acerca do tema:

"Em princípio, aplica-se às pessoas jurídicas de direito público a disciplina do art. 461 do CPC. Mas há que se atentar para a razoabilidade no uso dos meios coercitivos, pois a administração, jungida à legalidade, nem sempre exhibe condições de atender, prontamente, as chamadas "prestações positivas" resultantes dos comandos constitucionais. E ainda há que considerar que, por lastimável deficiência no ordenamento jurídico pátrio, a multa grava o Erário, jamais o agente político ou o servidor com competência para praticar o ato, pessoalmente, o que, no fundo, a torna inócua". (RJ 314/104; a citação é do voto do relator, Des. Araken de Assis)." (Theotônio Negrão. "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor". São Paulo: Editora Saraiva, 37ª ed. Nota 8 ao art. 461, p. 504)

Assim, a multa denominada *astreintes* não tem a natureza de sanção, mas visa à coerção indireta para o cumprimento da obrigação. Sua função é vencer a obstinação do devedor.

No caso, embora tenha havido atraso no cumprimento da ordem, a autarquia acatou o comando judicial: averbou o tempo reconhecido.

Ademais, a imposição de multa diária à Administração Pública, como instrumento voltado à satisfação de obrigação de fazer, pode ser relevada no caso, porquanto o seu propósito é o de compelir o réu a adimplir, e não o de reduzir o patrimônio público em favor da parte - pois não é da natureza dessa cominação o ressarcimento -, que incorreria em evidente enriquecimento sem causa da parte autora.

Nesse sentido, o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. VEDAÇÃO DE COBRANÇA DE LAUDÊMIO. ASTREINTES. OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER DE NATUREZA PERMANENTE; VALE DIZER, PASSÍVEL DE SER DESFEITA. INCIDÊNCIA DO MEIO DE COERÇÃO. TERMO A QUO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

2. Deferida a tutela antecipada da obrigação de não fazer de caráter permanente; isto é, passível de desfazimento, coadjuvada pela medida de coerção consistente nas astreintes, incidem estas desde o momento em que a parte é cientificada para não fazer, até o efetivo desfazimento.

3. A função das astreintes é vencer a obstinação do devedor ao cumprimento da obrigação, por isso do seu termo a quo ocorrer quando da ciência do obrigado e da sua recalcitrância.

4. Concedido o provimento liminar, é da ciência do mesmo que se caracteriza a resistência ao cumprimento do julgado, incidindo a multa até que se desfaça (facere) o que foi feito em transgressão ao preceito.

5. Decisão que determinou que a União se abstivesse de cobrar o laudêmio da parte autora datada de 24.01.2001 cujo descumprimento se deu em 29.05.2001, data em que a autora recebeu o aviso de cobrança e que consubstancia o termo a quo da incidência das astreintes.

6. Acórdão mantido ante à impossibilidade de reformatio in pejus.

7. Recurso especial desprovido."

(STJ - RESP - 200300484718; PRIMEIRA TURMA; Relator Min. LUIZ FUX; DJ: 28/4/2004, p. 232)

Isso posto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil e do acima explicitado, **dou provimento** à apelação autárquica, para julgar **extinta a execução da multa**. Nestes embargos, deixo de condenar a segurada na verba honorária, por ser beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 26 de março de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006685-93.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.006685-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO

APELANTE : CARLOS AUGUSTO CAVALCANTE (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : SP221160 CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00066859320114036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra acórdão que, por maioria, negou provimento ao agravo legal.

Alega a parte embargante, em síntese, omissão do julgado ante a não juntada do voto vencido.

Decido.

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Após encaminhamento dos autos ao Gabinete da Desembargadora Federal Daldice Santana, houve a juntada do voto vencido.

Posto isso, **julgo prejudicados os embargos de declaração.**

São Paulo, 19 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031081-06.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.031081-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : IDELMA COSTA
ADVOGADO : SP266515 KAREN URSULA AMARAL
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RS070617 DIEGO PEREIRA MACHADO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00357-4 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido formulado na inicial, consistente na revisão do benefício previdenciário, mediante o afastamento do fator previdenciário no cálculo da Renda Mensal Inicial do Benefício.

Alega o apelante, em síntese, que o valor do benefício deve ser calculado com base em 100% sobre a média das contribuições.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Observo que o autor é beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição concedida nos termos do art. 29, inciso I, da Lei 8.213/91, modificado pela Lei 9.876/99, in verbis:

Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

A respeito da constitucionalidade desse dispositivo, necessário ressaltar que a Constituição Federal remeteu à legislação ordinária a regulamentação da forma de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, sobretudo após o advento da Ementa Constitucional n. 20/98.

Nesse sentido, a norma em apreço busca tão somente assegurar o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário, harmonizando-se com o disposto no art. 201, caput, da Constituição Federal.

Considerando, portanto, a legitimidade dos critérios eleitos pelo legislador para aferição do fator previdenciário, vale dizer, o tempo de contribuição, a idade e a expectativa de vida do segurado no momento da aposentadoria, a Lei n. 9.876/99 não resvalou em qualquer inconstitucionalidade, consoante decidiu o Supremo Tribunal Federal na Medida Cautelar na ADI 2.111, tendo como Relator o Ministro SYDNEY SANCHES.

A seguir, confira-se a ementa do julgado proferido pela Suprema Corte:

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR. 1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar. 2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201. 3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31. 4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91. 5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social. 6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar. (ADI 2111 MC, Relator: Sydney Sanches. Órgão julgador: Tribunal Pleno. DJ 05-12-2003 PP-00017).

No mesmo sentido, precedentes da Nona Turma desta Corte:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO

29, INCISO I, LEI Nº 8.213/91. LEI Nº 9.876, de 26/11/1999. APLICABILIDADE. I - Entendimento do Supremo Tribunal Federal, no sentido da constitucionalidade da Lei 9.876/99, sem afronta ao princípio de irredutibilidade dos benefícios estabelecidos nos art. 201, § 2º, e art. 194, inciso IV, ambos da atual Constituição Federal. II - Para apuração do salário-de-benefício da aposentadoria do apelante, aplica-se o fator previdenciário, nos termos do disposto no art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, modificado pela Lei nº 9.876/99. III - Agravo legal desprovido. (TRF3. AC 00048825120074036107. Relator: Carlos Francisco. Órgão julgador: Nona Turma. e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/07/2010).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). FATOR PREVIDENCIÁRIO. APLICABILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. NULIDADE AFASTADA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique sua reforma, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria. 3. Para apuração do salário-de-benefício da aposentadoria do apelante, não descurou a autarquia previdenciária de aplicar a Lei vigente ao tempo do fato gerador para a concessão do benefício, incluindo-se, in casu, o fator previdenciários. 4. Agravo legal desprovido. (TRF3. AC 00071057220064036119. Relator: Leonardo Safi. Órgão julgador: Nona Turma. e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/10/2010 PÁGINA: 1875).

Além de configurar mera aplicação do princípio *tempus regit actum*, a utilização da tábua de mortalidade fixada pelo IBGE no momento da concessão do benefício não revela tratamento anti-isonômico, considerando a distinção dos períodos de fruição desse benefício, caso fosse deferido em outro momento.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046515-98.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.046515-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ZILDA SILVA PEREIRA SANTOS
ADVOGADO : SP243827 ALEXANDRE DE LUCAS DA SILVA PEDROSO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP227377 TITO LIVIO QUINTELA CANILLE
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.04323-9 1 Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido formulado na inicial, consistente na revisão do benefício previdenciário, mediante a adoção de índices de reajustamento que a parte autora considera capazes de preservar o valor real do benefício em manutenção.

Em suas razões, a parte autora reitera o pedido posto na exordial.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n.

253 do STJ.

Não prospera a pretensão da parte autora.

A preservação do valor real dos benefícios previdenciários é garantida constitucionalmente pelo artigo n. 201, § 4º, da Carta. O mesmo dispositivo prevê que o reajuste dos benefícios seja efetuado conforme critérios definidos em lei.

A Lei n. 8.213/91 concretizou essa garantia e definiu, como critério de correção monetária do valor dos benefício, a variação do INPC (artigo n. 41).

Esse índice foi substituído pelo IRSM (Lei n. 8.542/92) que determinou que os reajustes passariam a ser, a partir de maio de 1993, quadrimestrais, em janeiro, maio e setembro. A seguir a Lei n. 8.700/93, instituiu o FAS - Fator de Atualização Salarial, a partir de janeiro de 1994, também com aplicação quadrimestral e assegurou que haveriam antecipações relativas aos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, no percentual que ultrapassasse a taxa de 10%. O remanescente de 10% seria aplicado no reajuste quadrimestral, sempre considerando a variação integral do IRSM, deduzidas as antecipações concedidas (§ 1º do artigo 9º, da Lei n. 8.542/92, com a redação dada pela Lei 8.700/93).

Os resíduos de novembro e dezembro de 1993 foram incorporados ao reajuste do benefício de janeiro de 1994, não havendo, portanto, expurgo de 10% do IRSM e sim desconto do que fora antecipado.

A seguir, a MP n. 434 de fevereiro de 1994 (convertida na Lei n. 8.880/94) determinou a conversão dos benefícios para URVs em março de 1994, observando que seria dividido o valor nominal vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do último dia desses meses e extraído-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior (artigo n. 20).

Essa fórmula de conversão não implicou redução do valor dos benefícios uma vez que o § 3º do artigo 20, da n. 8.880/94, assegurou que esta conversão não resultaria em valor inferior ao de fevereiro de 1994. Porém, com isso, ficou revogada a Lei n. 8.700/93 e, conseqüentemente, inviável o reajuste dos benefícios pela variação do IRSM, razão pela qual o reajuste previsto para maio de 1994 não pode ser considerado um direito adquirido dos segurados.

A aplicação integral do Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM - nos meses que precederam a conversão dos benefícios em URV, e conversão da moeda Cruzeiros Reais em Unidade Real de Valor - URV são matérias que já foram enfrentadas pelo Superior Tribunal de Justiça, que afastou a alegação e que houve expurgo de 10% nos mencionados períodos, bem como afastou a alegada inconstitucionalidade da expressão "nominal" na conversão para URVs, conforme se verifica dos seguintes textos de ementas de arestos:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF. RECURSO PROVIDO.

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei n.º 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei n.º 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF.

5. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 498457/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 18/03/2003, DJ 28/04/2003, p. 264).

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. VARIAÇÃO INTEGRAL DO IRSM. ÍNDICE DE 10%. LEI 8.880/94. URV. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994.

1. O resíduo de 10% da variação do IRSM dos meses de novembro e dezembro de 1993 foi devidamente incorporado ao reajuste operado no mês de janeiro de 1994, data-base do reajustamento do quadrimestre.

2. Não há direito adquirido ao resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 decorrente da antecipação de fevereiro do mesmo ano, por força da revogação da Lei 8.700/93 pela Lei 8.880/94, que ocorreu antes do aperfeiçoamento do primeiro quadrimestre do ano, condição temporal da sua incorporação ao reajuste do benefício.

3. Quanto ao resíduo de 10% do IRSM do mês de fevereiro, igualmente, não há falar em direito adquirido, por indevida a antecipação do mês de março de 1994, que lhe daria causa, revogada que foi a Lei nº 8.700/93 pela Lei nº 8.880/94, que instituiu a URV, a partir de 1º de março de 1994.

4. Agravo regimental provido.

(AgRg no REsp 371938/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 08/10/2002,

DJ 06/10/2003, p. 335).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TERMO "NOMINAL". VIOLAÇÃO INDIRETA À CONSTITUIÇÃO. CONVERSÃO EM URV. LEI 8.880/94. LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA ACOLHIDOS.

1. A Suprema Corte firmou jurisprudência no sentido de que o termo "nominal" expresso no inciso I do art. 20 da Lei 8.880/94 é constitucional, concluindo não haver ofensa direta à Constituição.

2. Quanto à incidência do valor integral do IRSM (nov/dez 1993 e jan/fev 1994), o Tribunal de origem fundamentou-se em legislação infraconstitucional (Lei 8.880/94), afastando o óbice ao conhecimento do recurso especial.

3. Embargos de divergência acolhidos.

(*REsp 425.161/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 24/08/2005, DJ 26/09/2005, p. 176*).

A Lei n. 8.880/94 ainda previu a aplicação do IPC-r nos reajustes dos benefícios, mas esse índice foi extinto antes mesmo de chegar a ser aplicado.

A seguir, em 1º de maio de 1996, foi adotado IGP-DI, (MP n. 1.415/96) e, para o reajuste de junho de 1997, o critério foi alterado, adotando-se o índice de 7,76% (MP n. 1.572-1/97).

Em 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 e 2005 foram fixados os índices de 4,81%, 4,61%, 5,81%, 7,66%, 9,20%, 19,71%, 4,53% e 6,35% (respectivamente pelas MPs ns. 1.663/98, 1.824/99, 2.022/2000 e Decretos ns. 3.826/2001, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05. Observe que as MPs ns. 1.415/96, 1.572/97 e 1.663/98, foram convertidas na Lei n. 9.711/98).

A partir de 2006, os benefícios passaram a ser corrigidos pelo INPC calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE e os índices aplicados foram de 5,01% em 04/2006, 3,30% em 04/2007, 5,00% em 03/2008, 5,92% em 02/2009, 7,72% em 01/2010, 6,47% em 01/2011, 6,08% em 01/2012 e 6,20% em 01/2013. O Superior Tribunal de Justiça, analisando a alegada ofensa aos princípios constitucionais de preservação do valor real e de irredutibilidade do valor dos benefícios previdenciários (artigos ns. 201, § 4º e 194, inciso IV), pronunciou-se no sentido que o artigo n. 41, II, da Lei n. 8.213/91, e suas alterações posteriores, não violaram tais preceitos (REsp n. 477.181 RJ, Min. Jorge Scartezzini; REsp n. 435.613 RJ, Min. Gilson Dipp; REsp n. 429.627 RJ, Min. Felix Fischer). No mesmo sentido já decidiu o Superior Tribunal Federal (AI-Agr n. 540956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJU 07/4/2006, pág. 53).

Assim, não prospera a pretensão de aplicar quaisquer outros critérios ou índices aos reajustes dos benefícios previdenciários além dos estabelecidos na legislação.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011867-87.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.011867-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : WILLIAN CLEBER TRINTIM SERAFIM
ADVOGADO : SP044694 LUIZ AUGUSTO MACEDO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONCA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00049-0 1 Vr BILAC/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Laudo judicial.

Foi interposto agravo retido da decisão que indeferiu a requisição dos laudos periciais constantes nos processos administrativos.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação. Preliminarmente alega a nulidade da sentença. No mérito, pugna pela procedência do pleito. Reitera as razões do agravo retido.

Sem contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Primeiramente, tendo em vista que a apreciação do agravo retido por este Tribunal foi requerida expressamente pela parte autora em suas razões de apelação, nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil, conheço do agravo retido.

Não merece acolhida a alegação de nulidade da sentença.

Com efeito, verifica-se que o laudo pericial apresenta-se completo, uma vez que fornece os elementos necessários acerca da capacidade laborativa da parte autora, afigurando-se descabida a requisição dos laudos periciais constantes nos processos administrativos.

A propósito, nada a objetar aos fundamentos do magistrado "a quo" ao aduzir que:

"Indefiro a requisição dos laudos periciais constantes nos processos administrativos, eis que tal prova competia à parte. Ademais, é a perícia judicial que irá solucionar qualquer controvérsia".

Ademais, de acordo com o artigo 130 do Código de Processo Civil:

"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

O laudo pericial de fls. 90/98 constatou que o autor é portador de lesão em articulação rádio-ulnar distal em punho direito, mas que pode ser controlada com medicamentos, pelo que inexistente incapacidade funcional no momento.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despendida a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que o impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida. Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar e, no mérito, nego seguimento aos recursos.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001647-22.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.001647-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP135087 SERGIO MASTELLINI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : NICELIA QUEIROZ DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP243470 GILMAR BERNARDINO DE SOUZA e outro
No. ORIG. : 00016472220114036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação objetivando o restabelecimento do auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

A sentença julgou procedente o pedido. Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela.

Sustenta o apelante, em síntese, indevida concessão do benefício haja vista a incapacidade parcial da parte autora.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência da parte autora é necessária a produção de prova pericial.

Assim, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Dessa forma, observo que o laudo pericial juntado aos autos forneceu os elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Na hipótese, o laudo pericial de fls. 45/48 constatou que a autora apresenta ruptura do tendão supra-espinhoso de ombro direito. Concluiu pela incapacidade total e permanente para a atividade habitual (costureira) e também para atividades que exijam esforço físico.

Dessa forma, diante da idade avançada da autora (nascida em 1954), seu grau de instrução e ausência de qualificação profissional, a sua força laboral não é passível de aproveitamento.

Assim, tratando-se de incapacidade total e permanente, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez, desde que atendidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, seguem os precedentes da 9ª Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente:

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006).. II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido. (APELREE 200761260021229, TRF3 - NONA TURMA. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS,, DJF3 CJI DATA:28/10/2009 PÁGINA: 1725.) DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº. 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200801033003, STJ - QUINTA TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), DJE DATA: 29/11/2010.)

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de março de 2014.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002786-08.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.002786-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP197045 CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA APARECIDA BANDEIRA
ADVOGADO : SP189449 ALFREDO SIQUEIRA COSTA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente a demanda para condenar o INSS a conceder à parte autora a aposentadoria por invalidez desde a data da cessação indevida do auxílio-doença.

Alega o apelante, em síntese, que o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo médico pericial.

Com contrarrazões subiram os autos, também por força do reexame necessário.

É o relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Primeiramente, registro que incide no caso a hipótese do art. 475, § 2º do CPC, pelo que fica dispensada a remessa oficial.

A data de início do benefício deve ser mantida na data da cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora, uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa.

A propósito, destaco julgado do Eg. STJ:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. TERMO INICIAL NA DATA DA CESSAÇÃO INDEVIDA.

O benefício de auxílio-doença cessado indevidamente tem como termo inicial a data da cessação indevida, pois não constitui novo benefício, mas o restabelecimento de uma relação erroneamente interrompida.

Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 704.004/SC, Rel. Ministro PAULO MEDINA, SEXTA TURMA, julgado em 06/10/2005, DJ 17/09/2007, p. 365).

Posto isso, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial e nego seguimento ao recurso.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de março de 2014.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004713-18.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.004713-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP246992 FABIANO FERNANDES SEGURA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIO COELHO
ADVOGADO : SP099566 MARIA LUCIA DELFINA DUARTE SACILOTTO
No. ORIG. : 09.00.00021-4 1 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente a ação para condenar o INSS a pagar ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data do indeferimento administrativo, fixando verba honorária em 10% sobre o valor das prestações vencidas.

Sustenta o apelante, em síntese, o cabimento da remessa oficial, que o termo inicial deve ser fixado na data do laudo médico, irregularidades nos critérios de aplicação dos juros e da correção monetária, bem como honorários advocatícios excessivos. Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Sem contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Primeiramente, registro que incide no caso a hipótese do art. 475, § 2º do CPC, pelo que fica dispensada a remessa oficial.

A data de início do benefício deve ser mantida na data do indeferimento administrativo haja vista que pelo conjunto probatório a parte autora já estava acometida pelo mal na ocasião.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Quanto à verba honorária deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição.

Posto isso, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso para explicitar os juros de mora e a correção monetária, nos termos supra.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043338-24.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.043338-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP239930 RODRIGO RIBEIRO D AQUI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : PETER DOUGLAS APARECIDO FROES ANDRADE
ADVOGADO : SP128366 JOSE BRUN JUNIOR
No. ORIG. : 10.00.00101-7 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que concedeu à parte autora o benefício assistencial de prestação continuada.

Requer a modificação do termo inicial do benefício e dos critérios de cálculo dos juros de mora e da correção monetária, bem como a redução dos honorários advocatícios, a isenção das custas processuais e a observância da prescrição quinquenal. Ademais, prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte autora apresentou contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se a fixação dos consectários da condenação.

À míngua de prova de requerimento administrativo, o termo de início do benefício deve ser a citação, por ter sido o momento em que a pretensão tornou-se formalmente conhecida e resistida. Sem reparo a r. sentença nesse ponto. (Precedentes: TRF/3ª Região, AC n. 1495191, 10ª Turma, rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 CJ1 06/10/2010, p. 914; AC n. 1091631, 9ª Turma, rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 CJ1 12/08/2010, p. 1443; AC n. 1380974, 9ª Turma, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJ1 26/08/2009, p. 945).

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n. 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, estes são devidos a partir da data da citação, incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõem o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, e a Lei n. 11.960/2009.

Ante a simplicidade e as circunstâncias da causa, na qual nota-se exercício razoável, mas não extraordinário, do patrocínio, não merece reforma a r. sentença, a qual fixou a verba honorária no mínimo legal (10% sobre o valor das prestações vencidas).

Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto ao Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS ao final do processo, nos termos da Lei Estadual n. 3.779/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e artigo 27 do CPC.

A prescrição atinge somente as prestações vencidas e não pagas antes do quinquênio anterior à propositura da ação, nos termos do verbete n. 85 do E. Superior Tribunal de Justiça. No caso, esta não se verifica, pois, naquele momento, não havia parcelas vencidas.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la por falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento** à apelação interposta pelo INSS, para fixar a correção monetária e as custas processuais na forma acima indicada. No mais, mantenho a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 21 de março de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001274-62.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.001274-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP184692 FLAVIA BIZUTTI MORALES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 07/05/2014 1077/2568

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : IOLANDA LOPES RIBEIRO incapaz
ADVOGADO : SP254940 MERIELLIN BARBOSA RODRIGUES
REPRESENTANTE : NEUZA LOPES RIBEIRO DE ALMEIDA
No. ORIG. : 12.00.00092-6 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a sentença que concedeu à parte autora o benefício assistencial de prestação continuada e antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, para permitir a imediata implantação do benefício.

Sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício, por não ter sido demonstrada a hipossuficiência econômica da parte autora. Além disso, afirma que a sentença recorrida, ao aplicar analogicamente o disposto no parágrafo único do artigo 34 da Lei n. 10.741/2003, violou os princípios da separação dos poderes e da precedência da fonte de custeio. Subsidiariamente, pleiteia a redução dos honorários advocatícios. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte autora apresentou contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de *pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela com renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a *família*, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No que se refere ao conceito de *pessoa portadora de deficiência* - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93 -, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo; portanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já o critério do § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão in concreto, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de carência de recursos -, a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Logo, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n. 4.115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n. 3.963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n. 3.342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

O importante não é o fato de essas decisões terem sido rejeitadas por importarem em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte e oportunamente assinaladas pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato - por isso que ilide a presunção de ¼ (um quarto) do salário mínimo, até então tida como absoluta - , não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprido ressaltar, ainda, que a legislação federal recente, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal per capita de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

No caso vertente, a questão controvertida cinge-se à comprovação da hipossuficiência econômica da parte autora. Quanto a este ponto, o estudo social revela que a parte autora reside com sua mãe idosa (fl. 60/68).

A renda familiar é constituída da aposentadoria recebida pela genitora, no valor de um salário mínimo, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV (fl. 163).

No caso em tela, entendo deva ser aplicado, por analogia, o disposto no artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

De fato, consoante precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça, o benefício de valor mínimo, seja qual for sua natureza, deve ser desconsiderado para o cômputo da renda do núcleo familiar, em homenagem aos Princípios da Igualdade e da Razoabilidade.

Confiram-se:

INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento.

(STJ - Pet 7203 / PE - Terceira Seção - rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura - DJe 11/10/2011)

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA E DA DEFICIÊNCIA POR OUTROS MEIOS QUE NÃO O CRITÉRIO DE 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO "PER CAPITA".

POSSIBILIDADE. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. Predomina no âmbito da Terceira Seção o entendimento de que o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 para a concessão de benefício assistencial deve ser interpretado como limite mínimo, devendo ser incluídos os segurados que comprovarem, por outros meios, a condição de hipossuficiência. Precedente prolatado em recurso especial processado como representativo da controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC (Resp n. 1.112.557/MG).

2. O benefício previdenciário de valor mínimo, recebido por pessoa acima de 65 anos, não deve ser considerado na composição na renda familiar, conforme preconiza o art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso). Precedente: Pet n. 7.203/PE, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

3. Agravo regimental improvido.

(STJ - AgRg no REsp 1247868 / RS - 5ª Turma - rel. Min. Jorge Mussi - DJe 13/10/2011)

Finalmente, destaco não prosperar a alegada violação ao artigo 195, § 5º da Constituição Federal, pois a decisão judicial, só pelo fato de reconhecer que a parte autora satisfaz os requisitos legais para o gozo de determinado benefício, não majora, estende ou cria, automaticamente, benefício da seguridade social.

Raciocinar de forma diversa equivaleria a cercear a possibilidade interpretativa do magistrado, tornando-o um autômato, para o qual a atividade de julgar é algo estranho. A capacidade de extrair o sentido da norma por meio dos métodos consagrados pela tradição jurídica é inerente e, portanto, imprescindível à função jurisdicional. Na verdade, não se trata de uma violação ao princípio da separação dos poderes, mas sim a própria realização do papel que foi constitucionalmente atribuído ao Poder Judiciário: aplicar a lei ao caso concreto, com a finalidade de contribuir para a concretização dos objetivos estipulados no artigo 3º da Constituição Federal, os quais são diretrizes vinculantes que devem nortear as ações tanto da sociedade, quanto do Estado.

Além disso, a questão relativa à existência da prévia fonte de custeio já foi apreciada pelo legislador ordinário, por ocasião da concretização legislativa da norma contida no artigo 203, V, da Constituição Federal e da destinação de parcela orçamentária para a cobertura dos custos totais com a efetivação do direito à assistência social, de modo que incumbe ao Poder Judiciário, em última instância, apenas verificar em cada caso concreto se a parte autora preenche os requisitos legais para o gozo do amparo social.

Ademais, ressalte-se a afirmação genérica e abstrata de inexistência de recursos não pode ser alçada à condição impeditiva de acesso ao mínimo existencial, sob pena de inviabilizar a própria proteção a um patamar mínimo de dignidade humana.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93 e regulamentado pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011. Ante a simplicidade e as circunstâncias da causa, na qual nota-se exercício razoável, mas não extraordinário, do patrocínio, não merece reforma a r. sentença, a qual fixou a verba honorária no mínimo legal (10% sobre o valor das prestações vencidas).

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la por falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pelo INSS, mantendo a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 21 de março de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032690-19.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.032690-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP184495E CAROLINA CARVALHO DA SILVA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: NICOLAS PINTO DE MORAES incapaz
ADVOGADO	: SP213260 MARIA CECILIA SILOTTO BEGHINI
REPRESENTANTE	: HEBE FRANCISCA MARTINS PINTO DE MORAES
No. ORIG.	: 11.00.00018-5 1 Vr SERRA NEGRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que concedeu à parte autora o benefício assistencial de prestação continuada.

Sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à percepção do benefício, por não ter sido demonstrada a hipossuficiência econômica da parte autora. Subsidiariamente, pleiteia a modificação do termo inicial do benefício e dos critérios de cálculo dos juros de mora e da correção monetária, bem como a redução dos honorários advocatícios.

A parte autora apresentou contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo parcial provimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de *pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela com renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a *família*, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No que se refere ao conceito de *pessoa portadora de deficiência* - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93 -, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo; portanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já o critério do § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão in concreto, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de carência de recursos -, a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Logo, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n. 4.115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n. 3.963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n. 3.342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

O importante não é o fato de essas decisões terem sido rejeitadas por importarem em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte e oportunamente assinaladas pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato - por isso que ilide a presunção de ¼ (um quarto) do salário mínimo, até então tida como absoluta -, não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprido ressaltar, ainda, que a legislação federal recente, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal per capita de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

Todavia, mesmo com todas as considerações ora apresentadas, entendo que a parte autora não preencheu o requisito atinente à miserabilidade.

Quanto a essa questão, o estudo social revela que a parte autora reside com seus pais (fl. 64/65).

A renda familiar advém do trabalho do genitor, na quantia atualizada de R\$ 1.870,54 (mil oitocentos e setenta

reais e cinquenta e quatro centavos), referentes a fevereiro de 2014, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

Residem em casa própria, composta de cinco cômodos, os quais são guarnecidos por mobiliário que, conquanto não ostente luxo, é capaz de atender às necessidades da família.

A família possui um automóvel Voyage, ano 86.

Assim, depreende-se do estudo socioeconômico: a parte autora tem acesso aos mínimos sociais, o que afasta a condição de miserabilidade que enseja a percepção do benefício.

A respeito, impende destacar o fato de o amparo assistencial não depender de nenhuma contribuição do beneficiário e ser custeado por toda a sociedade, destinando-se, portanto, somente àqueles indivíduos que se encontram em situação de extrema vulnerabilidade social e, por não possuírem nenhuma fonte de recursos, devem ter sua miserabilidade atenuada com o auxílio financeiro prestado pelo Estado. Desse modo, tal medida não pode ter como finalidade propiciar maior conforto e comodidade, assemelhando-se a uma complementação de renda.

Nesse sentido, reporto-me ao seguinte julgado:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. - ESTUDO SOCIAL - INDEFERIMENTO - AGRAVO RETIDO. - ADIN 1232-1. PESSOA IDOSA - NETO SOB SUA RESPONSABILIDADE - LEI Nº 8.742/93, ART. 20, § 3º - NECESSIDADE - REQUISITO NÃO PREENCHIDO.

(...)

V.- O benefício assistencial não tem por fim a complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas, sim, destina-se ao idoso ou deficiente em estado de penúria. VI.- Agravo retido conhecido e improvido. VII.- Apelação da autora improvida. Sentença integralmente mantida."

(TRF 3ª Região - Proc. n.º 2001.61.17.001253-5 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - 29/07/2004, p. 284)

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93 e regulamentado pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011, impondo-se a reforma da decisão de Primeira Instância e a inversão dos ônus da sucumbência.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou provimento** à apelação interposta pelo INSS, para julgar improcedente o pedido, com exclusão das custas, despesas processuais e honorários advocatícios a cargo da parte autora.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 20 de março de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022557-49.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.022557-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: WENNAMY MONTEIRO SOARES SILVA
ADVOGADO	: SP149014 EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MG086267 VANESSA DE OLIVEIRA RODRIGUES
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 08.00.00155-1 2 Vt SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que, nos autos da ação visando à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, extinguiu o processo sem julgamento do mérito, nos termos do inc. III, do art. 267, do CPC, pois o proponente do pólo passivo, apesar de intimado para comparecer à perícia médica, não compareceu, deixando de promover os atos que lhe competia.

Sustenta a parte recorrente, em suma, que, não tendo sido intimado pessoalmente, não há que se falar em abandono da causa, devendo ser anulada a sentença.

A parte contrária apresentou resposta.

É o relatório. Decido.

Dispõe o art. 267, III e § 1º do Código de Processo Civil:

"Art. 267. Extingue-se o processo, sem resolução do mérito:

(...)

III - quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias;

(...)

§ 1º. O juiz ordenará, nos casos dos ns. II e III, o arquivamento dos autos, declarando a extinção do processo, se a parte, intimada pessoalmente, não suprir a falta em 48 (quarenta e oito) horas".

Pois bem. De acordo com o dispositivo mencionado, a parte autora é penalizada pela paralisação. Entretanto, para a extinção do feito sem julgamento do mérito, faz-se necessária sua intimação pessoal, eis que a desídia pode ser do advogado, e sua intimação não ocorreu no caso em tela.

Além de necessária a prévia intimação pessoal para movimentar o processo, na fase em que se encontrava o processo, a extinção dependia de requerimento do réu, pois não se presume seu desinteresse no prosseguimento e solução da causa, aplicando-se o entendimento sumulado pelo STJ: *A extinção do processo, por abandono da causa pelo autor, depende de requerimento do réu* (Súmula 240/STJ).

Nesse sentido, manifesta-se esta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO (ART. 267, INCISO III, DO CPC). AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO AUTOR PARA COMPARECIMENTO EM AUDIÊNCIA. NULIDADE.

I. A fim de que se aplique a sanção de extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, III, do Código de Processo Civil, além da paralisação do processo, é necessário que esteja configurada a intenção de abandono do processo, que para sua caracterização tem como pressuposto a intimação da parte para a prática do ato que lhe incumbe.

II. Apelação do autor provida para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para o regular prosseguimento do feito.

(AC 00412754620014039999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, DJU:12/08/04)

PROCESSO CIVIL - PARTE AUTORA - REALIZAÇÃO DE ATOS E DILIGÊNCIA - ABANDONO DA CAUSA - AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - NULIDADE DA SENTENÇA - ART. 267, III, § 1º, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. A extinção do feito sem análise do mérito, na hipótese prevista no art. 267, III, do Código de Processo Civil somente será cabível se, depois de intimada pessoalmente, a parte interessada não suprir, em 48 (quarenta e oito) horas, a falta verificada no curso do processo.

2. In casu, como a intimação para o cumprimento do que estabelecera o juiz a quo foi realizada somente na pessoa do patrono da parte autora, violando o preceituado no art. 267, § 1º, do Código de Processo Civil, não havendo qualquer comprovação de intimação pessoal da parte demandante, deve a r. sentença que extinguiu o processo sem julgamento do mérito ser declarada nula.

3. Apelação provida para anular a sentença.

(AC 00030406520004036112, Rel. Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, e-DJF3 Judicial 1:07/10/2009)

PROCESSUAL CIVIL - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO - ART. 267, III, CPC - ABANDONO DA CAUSA PELO AUTOR - PRÉVIO REQUERIMENTO DE EXTINÇÃO POR PARTE DO RÉU - NECESSIDADE - SÚMULA 240 DO STJ. 1. A extinção do processo, sem julgamento de mérito, por abandono da causa pelo autor, pressupõe prévio requerimento do réu sendo vedado ao julgador atuar de ofício. Aplicação da Súmula 240 do STJ: A extinção do processo, por abandono da causa pelo autor, depende de requerimento do réu. 2. Apelação provida. Sentença anulada

(AC 00531930320084039999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS e-DJF3 Judicial 1:11/04/2012)

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação para ANULAR a sentença e determinar que o feito prossiga em seus ulteriores termos.

Intime-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de março de 2014.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004358-72.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.004358-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP186333 GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JULIA CLAUDIA PEREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP321076 HENRIQUE ROBERTO LEITE e outro
No. ORIG. : 00043587220124036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício assistencial.

Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido. Termo inicial fixado na data do requerimento administrativo (02.08.11).

Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação (Súmula 111 do STJ). Deferida antecipação de tutela. Não foi determinado o reexame necessário.

O INSS apelou. No mérito, pugnou pela improcedência do pleito.

Contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8742/93.

O requisito etário resta comprovado, eis que quando da propositura da ação o autor já contava com 65 (sessenta e cinco) anos de idade.

O estudo social, dá conta que a parte autora reside com sua filha, ajudante de padaria, percebendo R\$ 750,00 por mês e, dois netos, menores. A assistente social relatou ainda que o sustento da família provém do salário da filha (fls. 24-29).

No tocante à hipossuficiência a que alude o art. 20, § 3º da Lei nº 8.743/92, faz-se necessário tecer algumas considerações sobre o tema, tendo em vista a recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Reclamação nº 4374, julgada em 18/04/2013 e publicada em 30/04/2013, cujo teor é significativo para o julgamento dos processos em que se discute a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Referida decisão declarou a inconstitucionalidade deste dispositivo legal, por entender que o critério nele previsto para apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam à concessão do benefício assistencial mostra-se insuficiente e defasado.

Considero que, até que o Poder Legislativo estabeleça novos critérios para se aferir a situação de hipossuficiência econômica do requerente, é necessário ser avaliado todo o conjunto probatório coligido aos autos para a real comprovação da vulnerabilidade econômica do cidadão.

Vale salientar, que a Lei nº 12.470/2011 passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja até 2 (dois) salários mínimos.

Nesse mesmo sentido, as leis que criaram o Bolsa Família (Lei 10.836/04), o Programa Nacional de Acesso à Alimentação (Lei 10.689/03) e o Bolsa Escola (Lei 10.219/01) também estabeleceram parâmetros mais adequados ao conceito de renda familiar mínima do que o previsto no art.20, §3º da Lei nº 8.742/93, que se referia a ¼ do salário mínimo, dispositivo declarado inconstitucional.

Considerando o parâmetro de renda nos referidos programas sociais e que se pode considerar que a família média

brasileira tem quatro membros, conclui-se que o parâmetro razoável de renda mínima per capita para a concessão de benefício assistencial (LOAS) deve ser fixado em ½ salário mínimo.

Saliente-se, ainda, que referida decisão da Suprema Corte também declarou a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, o que leva à reconsideração de meu anterior posicionamento no sentido de excluir do cômputo da renda familiar o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que ocorria com o de natureza assistencial.

Por fim, aplicando o atual entendimento em análise com o conjunto probatório coligido aos autos, tenho por demonstrada a situação de miserabilidade do requerente, eis que a renda familiar é composta apenas da aposentadoria da esposa do autor no valor de um salário mínimo e que o núcleo familiar é composto por três pessoas, o que corresponde a uma renda per capita inferior a ½ salário mínimo à época do estudo social.

Dessa forma, restam atendidos os critérios para concessão do benefício em tela.

Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO.

I - Prevê o art. 273, caput, do CPC, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

II - Comprovado que o autor é portador de deficiência e não tem condições de prover seu próprio sustento, ou tê-lo provido por sua família, impõe-se a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República.

III - Tem-se que o artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, não é o único critério objetivo para aferição da hipossuficiência, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício. (Precedentes do E. STJ).

IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda.

V - Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º, CPC)".

(AI nº 2011.03.00.003570-8/MS, 10ª T, Des. Federal Sergio Nascimento, D.E: 14/10/2011)

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Posto isso, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil e NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA.

Intimem-se. Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007675-77.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.007675-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : SEBASTIANA LUCIA
ADVOGADO : SP262598 CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00153-5 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação. No mérito, pugna pela procedência do pleito.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez : 12 (doze) contribuições mensais (...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado".

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez , uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

No caso em análise, necessário é, antes de tudo, verificar se o autor detém a qualidade de segurado da Previdência Social.

Observa-se por meio da análise dos documentos de fls. 18-22, que a autora possui um único vínculo empregatício, como cozinheira, no período de 01.07.96 a 03.12.02 e, após refiliiou-se ao Regime Geral da Previdência Social, como facultativo, e efetuou recolhimentos das competências de junho/07 e maio/08.

Quanto à alegada invalidez, foi realizada perícia médica, onde o *expert* asseverou que a parte autora é portadora de artrose de coluna lombar, rotura de tendão supra-espinhoso do ombro direito com bursite (fls. 72-77).

Ao tecer considerações sobre os males em questão, concluiu que os mesmos lhe acarretam incapacidade parcial e permanente para o labor, desde 2010.

Assim, não estando a parte autora incapacitada para o labor de forma total e permanente nem de forma total e temporária, não se há falar em aposentadoria por invalidez ou em auxílio-doença.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE NÃO DEMONSTRADA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. SENTENÇA MANTIDA.

1. Para a concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação de carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante, de forma definitiva ou temporária, respectivamente, para o exercício de atividade laborativa.

(...).

3. O laudo médico atesta apresentar o requerente "Progresso de politrauma, tratado conservadoramente, para fratura de arcos costais esquerdos, e, cirurgicamente, para osteossíntese de fêmur esquerdo; restando seqüela parcial mínima para os movimentos da coxa esquerda; progresso e trauma em mão esquerda, tratado cirurgicamente, para amputação parcial 3º quirodáctilo, restando seqüelas parciais e permanentes para os movimentos do referido segmento; perda auditiva por ruído", concluindo, ao final, pela incapacidade parcial e temporária do autor para o trabalho.

4. Apelação do autor improvida".

(TRF 3ª Região, AC nº 893392, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., DJU 17.02.05, p. 307)

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007160-86.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.007160-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ELIZABETE CARDOSO DE PAULA - prioridade
ADVOGADO : SP301592 DANIELLE CRISTINA GONÇALVES PELICERI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP266855 LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00071608620114036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Laudo judicial.

Agravo retido.

Sentença de improcedência do pedido.

A parte autora apelou. Preliminarmente, requereu a apreciação do agravo retido. No mérito, pugna pela procedência do pleito.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, passo à análise do agravo retido, dado o seu protesto nas razões de apelação.

Requer a parte autora a realização de nova perícia.

Observo que no presente caso não há que falar em nulidade de sentença. É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial.

Assim, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Dessa forma, observo que o laudo pericial juntado aos autos forneceu os elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão, tudo nos termos do art. 437 do Código de Processo Civil, que assim dispõe:

"Art. 437. O juiz poderá determinar, de ofício ou a requerimento da parte, a realização de nova perícia, quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida."

Por outro lado, de acordo com o artigo 130 do Código de Processo Civil:

"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."

Rejeito, portanto, o pedido formulado pela demandante.

No mérito, o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59 - O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigida nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

"Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

"Art. 25 - A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral da Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais:

"Art. 26 - Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado (...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42, da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência da parte autora é necessária a produção de prova pericial.

Assim, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Dessa forma, observo que o laudo pericial juntado aos autos forneceu os elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Na hipótese, o médico perito constatou que a autora não apresenta redução ou perda da capacidade laborativa, podendo continuar exercendo suas atividades profissionais. Não necessita ser reabilitado profissionalmente.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Nesse sentido, segue precedente da Nona Turma desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com

incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade . III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido". (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012)

Posto isso, nego provimento ao agravo retido e, com fundamento no "caput" do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008263-33.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.008263-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA : DIODETE DE JESUS SANTOS
ADVOGADO : SP144537 JORGE RUFINO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP172050 FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00082633320074036183 5V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por Diodete de Jesus Santos em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando à concessão do benefício de pensão por morte, em decorrência do falecimento de Luiz Ferreira da Rosa.

Autora beneficiária da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Documentos e depoimentos testemunhais.

Sentença de parcial procedência do pedido. Termo inicial fixado na data do requerimento administrativo (23/08/2005). Condenação do INSS no pagamento das parcelas vencidas, a partir de 11/12/2007, data da cessação da benesse em questão, que fora concedida administrativamente à filha do *de cujus*, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios, estabelecidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do C. STJ. Isenção de custas. Deferida a tutela antecipada. Determinado o reexame necessário.

Sem recursos voluntários (fls. 144^{vº} e 145), subiram os autos a este E. Tribunal, por força da remessa oficial.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito.

Assim, ocorrido o falecimento em 17/12/1991, aplica-se a Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do *de cujus*, ou no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91 c.c artigo 30 da Lei nº 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

No caso em análise o óbito de Luiz Ferreira da Rosa ocorreu em 17/12/1991, conforme certidão juntada a fls. 23, e o benefício foi requerido administrativamente em 23/08/2005 (fls. 15).

A qualidade de segurado do *de cujus* foi comprovada. Com efeito, não há quanto a este pressuposto qualquer insurgência do Instituto Securitário. De fato, conforme se observa da Carta de Concessão/Memória de Cálculo (fls. 16), a pensão por morte decorrente do óbito de Luiz Ferreira da Rosa foi deferida pelo próprio INSS à Daniela Santos Ferreira da Rosa, filha do finado, a partir de 22/02/2005, com DIB em 17/12/1991.

A união estável entre a autora e o extinto ficou demonstrada nos autos pelas anotações constantes da certidão de óbito (fls. 23), no sentido de que ele vivia maritalmente com a ora autora, e pelos documentos de fls. 18/21, dos quais se observa que a rescisão do contrato de trabalho do finado, em decorrência de sua morte, foi recebida pela autora.

Além disso, as testemunhas ouvidas nos autos (fls. 116/129), afirmaram de forma unânime que conheciam a autora há mais de 20 (vinte) anos e também conheceram o falecido, sabendo informar que eles viveram juntos como casados até o falecimento daquele. Acresça-se que a autora juntou aos autos as certidões de nascimento dos filhos que teve com o falecido, em 1981, 1983 e 1986 (fls. 24/26).

Uma vez comprovada a união estável, a dependência da companheira ou do companheiro é presumida, conforme disposição do artigo 16, § 4º da Lei nº 8.213/91. Nesse sentido o julgado da Nona Turma desta Corte, de relatoria do E. Desembargador Federal Nelson Bernardes na AC nº 0001659-44.2013.4.03.9999/SP, de 12.03. 2013, e também o acórdão abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO.PENSÃO POR MORTE.ART. 74 DA LEI 8.213/91. TRABALHADOR RURAL. LEI Nº 8.213/91. INÍCIO DE PROVA MATERIAL E PROVA TESTEMUNHAL. QUALIDADE DE SEGURADO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO. VERBA HONORÁRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

(...)

2. Presentes os requisitos previstos no artigo 74, 'caput', da Lei nº 8.213/91 é devido o benefício de pensão por morte.

(...)

4. Comprovada a condição de companheira, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º artigo 16 da Lei n.º 8.213/91.

(...)

8. Reexame necessário, tido por interposto, parcialmente provido. Apelação do INSS desprovida."

(AC nº 2002.03.99.004583-9, Relatora Desembargadora Federal Lucia Ursaia, e-DJF3 Judicial 1 28/04/2011)

Assim, é de rigor a manutenção da sentença que julgou procedente o pedido para conceder à autora o benefício postulado.

O termo inicial do benefício deveria ser fixado na data do óbito, ocorrido em 17/12/1991 (fls. 23), visto que na ocasião ainda se achava em vigência a redação original do *caput* do art. 74 da Lei de Benefícios, segundo o qual *"A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito ou da decisão judicial, no caso de morte presumida."*

Entretanto, à mingua de recurso da parte autora, o início da benesse deve ser mantido na data do requerimento administrativo, apresentado em 23/08/2005 (fls. 15), com efeitos financeiros somente a contar de 11/12/2007, na forma estabelecida pelo magistrado sentenciante, tendo em vista que a pensão por morte vinha sendo paga à filha do casal, desde o óbito do instituidor, tendo cessado em 10/12/2007, porque aludida beneficiária atingiu 21 anos de idade (fls. 73).

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei

9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial apenas para determinar a observância da correção monetária e juros de mora incidentes sobre as parcelas devidas à autora, na forma explicitada nesta decisão, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, bem assim a tutela antecipada.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006701-40.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.006701-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ANESIA MARIA FRANCO
ADVOGADO : SP098209 DOMINGOS GERAGE
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP206395 ANTONIO CESAR DE SOUZA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10003818920138260695 1 Vt NAZARE PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício assistencial.

Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação. No mérito, pugna pela reforma da sentença.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou ao idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8742/93.

Portanto, para a concessão de benefício assistencial, o requerente deve ser portador de deficiência ou possuir mais de 65 anos e, cumulativamente, ser incapaz de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

No tocante ao requisito da hipossuficiência, a parte autora não logrou êxito. O relatório social (fls. 31-33), noticiou que a autora reside com o marido e dois filhos. A casa em que residem é própria. Quanto à renda familiar, a assistente social relatou que o esposo é aposentado, recebendo 1 (um) salário mínimo por mês, acrescido do aluguel de outro imóvel no valor de R\$ 900,00 por mês.

Assim, a renda familiar supera o valor máximo permitido.

Ressalto, por oportuno que, em que pese o disposto no art. 16 da Lei 8.213/91 (art. 20, § 1º, da Lei 8.742/93, com redação da Lei 9.720/98) os filhos maiores da requerente, com os quais ela coabita, entram na composição do grupo familiar, em atenção ao Princípio Constitucional da Solidariedade Familiar (art. 229 da Constituição da República).

Dessa forma, não preenchendo a parte autora os requisitos necessários ao recebimento do benefício pleiteado, que é destinado à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria

manutenção ou de tê-la provida por sua família, é indevida a sua concessão, nos termos do art. 203, V, da Constituição Federal e Lei 8.742/93.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CF/88. CONDIÇÃO DE POBREZA NÃO DEMONSTRADA. 1. O benefício assistencial exige, para a hipótese dos autos, o preenchimento de dois requisitos para a sua concessão, quais sejam: primeiro, ser o requerente idoso ou deficiente, segundo, não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Nestes autos, as provas produzidas não demonstram a deficiência e que a condição financeira da autora e de sua família não alcança o numerário necessário para sua sobrevivência. 3. Não estando presentes os requisitos exigidos pelo art. 203, inciso V, da Constituição Federal através das provas trazidas aos autos, indefere-se o amparo social. 4. Apelação da autora improvida".
(AC 98030748017, TRF3 - Sétima Turma, Desembargadora Federal Leide Polo, DJU: 03/02/2005, p. 309)

No tocante à hipossuficiência, tendo em vista a recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Reclamação nº 4374, publicada em 30/04/2013, faz-se necessário tecer algumas considerações sobre o tema. Referida decisão declarou a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20, da Lei nº 8.742/93, considerando que o critério da renda nele previsto para apreciar a situação de miserabilidade daqueles que visam à concessão do benefício assistencial mostra-se insuficiente e defasado, levando em conta, entre outras razões, o novo conceito de família de baixa renda, estabelecido pelo § 4º do art. 21 da Lei nº 8.212/91, com nova redação dada pela Lei nº 12.470/2011, nos seguintes termos:

"§ 4º Considera-se de baixa renda, para os fins do disposto na alínea b do inciso II do § 2º deste artigo, a família inscrita no Cadastro único para Programas Sociais do Governo Federal - Cadúnico cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos."

Ademais, os programas de benefício assistencial criados pelo Governo Federal já utilizam parâmetros mais adequados ao conceito de renda familiar mínima do que o previsto no aludido dispositivo, que se referia a renda per capita de ¼ de salário mínimo, e que foi declarado inconstitucional no recente julgado.

Assim, até que o Poder Legislativo estabeleça novos critérios para se aferir a situação de hipossuficiência econômica, considero como parâmetro razoável de renda mínima per capita para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada o valor de ½ salário mínimo, devendo, ainda, ser conjugados com outros fatores que demonstrem a real situação de vulnerabilidade econômica do cidadão.

Ressalte-se que a referida decisão do Supremo também declarou a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, o que também leva à reconsideração de meu anterior posicionamento no sentido de excluir do cômputo da renda familiar o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que ocorria com o benefício de natureza assistencial.

Por fim, aplicando o atual entendimento em análise com o conjunto probatório coligido aos autos, tenho por não demonstrada a situação de miserabilidade da requerente.

Posto isso, com base no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Intimem-se. Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002248-02.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.002248-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : TEREZA VIGO GOBBO
ADVOGADO : SP144129 ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PE025031 MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00005-8 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício assistencial.

Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

A parte autora apelou. Preliminarmente, alegou cerceamento de defesa. No mérito, pugnou pela reforma da sentença.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não procede o incoformismo da parte autora no que tange à especialidade reclamada, porque, em princípio, apresentando o perito nomeado qualificação técnica ampla e, portanto, hábil a proceder ao exame da incapacidade laboral alegada na inicial, não se verifica contradição no laudo em que foi analisado o estado de saúde da demandante. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA. NÃO COMPROVADA CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO.

I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médica, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação.

III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual o autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença.

IV - Apelo improvido." (AC 200761080056229, Des. Fed. Marisa Santos - TRF 3ª Região - 9ª Turma, DJF3 CJI, Data: 05.11.90 - p. 1211).

No mérito, o benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou ao idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8742/93.

Portanto, para a concessão de benefício assistencial, o requerente deve ser portador de deficiência ou possuir mais de 65 anos e, cumulativamente, ser incapaz de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Na hipótese dos autos, o fato é que, em que pese o estudo sócio-econômico realizado pela assistente social favorável ao autor, o laudo médico pericial de fls. 96-103 apontou em sentido oposto, uma vez que o perito concluiu que "inexiste incapacidade laboral".

Dessa forma, não preenchendo o autor, os requisitos necessários ao recebimento do benefício pleiteado, que é destinado à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, é indevida a sua concessão, nos termos do art. 203, V, da Constituição Federal e Lei 8.742/93. Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL - ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - DEFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. I - O laudo médico pericial conclui que a pericianda não apresenta seqüela significativa e estabelecida sem condição de recuperação da doença epiléptica alegada. Não há incapacidade para o labor produtivo. II - Assim, não atendendo a autora o primeiro dos requisitos hábeis ao deferimento da prestação em causa, desnecessária a apreciação de sua situação sócio-econômica para aferição da condição de hipossuficiência e miserabilidade. III - Apelação improvida. Sentença mantida.

(AC 200503990282190, TRF3 - Nona Turma, Desembargadora Federal Marisa Santos, DJU: 11/11/2005, p. 791)

Posto isso, rejeito a preliminar e, com base no art. 557, caput, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação do autor.

Intimem-se. Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009353-08.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.009353-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : OSMAR DA SILVA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00093530820094036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença, proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara Previdenciária de São Paulo que, tendo em vista que a parte autora não cumpriu integralmente a decisão que determinou a emenda da inicial, deixando de trazer aos autos cópias do processo que tramitou no JEF, registrado sob o nº 2004.61.84.391613-3, indicado pela SEDI, com vistas à verificação de prevenção, indeferiu a inicial, na forma do art. 284, parágrafo único, do CPC extinguindo o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, I, também do CPC.

A parte apelante requer a reforma da sentença, devendo ser julgado procedente o pedido da ação originária, não existindo a prevenção apontada.

A parte apelada não apresentou resposta.

Remetidos os autos ao Tribunal, foi dada vista ao D. Representante do Ministério Público Federal, o qual se manifestou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Prevê o Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005:

Art. 124. Os feitos serão distribuídos automaticamente, acompanhados do termo de possíveis prevenções indicados pelo sistema eletrônico, assim como será automática a distribuição por dependência nas hipóteses de ação penal vinculada a inquérito policial ou a outro procedimento criminal, de embargos de devedor vinculado à execução cível ou fiscal, de embargos de terceiros, de outros embargos de matéria cível ou criminal, de exceção de incompetência e suspeição, de impugnação ao valor da causa, de impugnação à concessão de Justiça Gratuita, de pedidos de liberdade provisória e de restituição de coisa apreendida, de medida cautelar vinculada a ação ordinária e vice-versa e de execução provisória de sentença.

§ 1º O Juízo sorteado, a quem caberá decidir acerca da prevenção, deverá, inicialmente, efetuar consulta diretamente no sistema eletrônico e, em sendo necessário, solicitar informações à Vara originária utilizando-se de formulário próprio (anexo XVII), sendo vedada a remessa de autos para este fim.

§ 2º As informações a serem prestadas pelos Juízos deverão ser digitalizadas e encaminhadas mediante correio eletrônico da Vara/JEF.

§ 3º Nos casos em que for grande o número de documentos a serem escaneados e enviados, em Varas da mesma Subseção, poderão ser encaminhadas cópias impressas, até o fornecimento de equipamento mais adequado ou a criação de uma Central de Escaneamento.

Necessária a verificação da eventual prevenção, a qual pode ensejar a modificação de competência para o juízo preventivo, tenho que cabe ao juízo de origem, dentro do seu poder geral de cautela, utilizar-se de seus poderes instrutórios para obter a documentação pertinente ao processo 2004.61.84.391613-3.

Não é diferente o entendimento desta Nona Turma na hipótese em tela. Confira-se o que bem anotou o Desembargador Federal Nelson Bernardes no julgamento da AC 0009536-76.2009.4.03.6183:

"No caso em apreço, o indeferimento da petição inicial ocorreu em razão da inércia da parte autora em emendar a inicial e juntar cópias referentes a processos que possam apresentar prevenção, conforme indicado pelo SEDI. Destaco que as referidas exigências não merecem prosperar, pois, a litispendência e a coisa julgada consubstanciam, a um só tempo, matérias de defesa e de ordem pública, ambas de natureza processual, que devem ser oportunamente alegadas pelo ex adverso ou conhecidas de ofício pelo juiz, de modo que não se mostra razoável atribuir à parte autora o ônus da prova de sua inexistência, quando se faculta ao magistrado, no uso dos poderes instrutórios que lhe são conferidos (art. 399 do CPC), requisitar os documentos necessários à constatação de eventual prevenção ou da regularidade dos pressupostos de validade da relação processual. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AG nº 2006.03.00.073949-2, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 27/11/2006, DJU 15/12/2006, p. 466."

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação para ANULAR a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para regular processamento do feito.

Publique-se. Intime-se.

Dê-se ciência ao Órgão do Ministério Público Federal.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009559-22.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.009559-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : LAIZ RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00095592220094036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença, proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara Previdenciária de São Paulo que, tendo em vista que a parte autora não cumpriu integralmente a decisão que determinou a emenda da inicial, deixando de trazer aos autos cópias do processo que tramitou no JEF, registrado sob o nº 2004.61.84.151014-9, indicado pela SEDI, com vistas à verificação de prevenção, indeferiu a inicial, na forma do art. 284, parágrafo único, do CPC extinguindo o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, I, também do CPC.

A parte apelante requer a reforma da sentença, devendo ser julgado procedente o pedido da ação originária, não existindo a prevenção apontada.

A parte apelada não apresentou resposta.

Remetidos os autos ao Tribunal, foi dada vista ao D. Representante do Ministério Público Federal, o qual se manifestou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Prevê o Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005:

Art. 124. Os feitos serão distribuídos automaticamente, acompanhados do termo de possíveis prevenções indicados pelo sistema eletrônico, assim como será automática a distribuição por dependência nas hipóteses de ação penal vinculada a inquérito policial ou a outro procedimento criminal, de embargos de devedor vinculado à execução cível ou fiscal, de embargos de terceiros, de outros embargos de matéria cível ou criminal, de exceção de incompetência e suspeição, de impugnação ao valor da causa, de impugnação à concessão de Justiça Gratuita, de pedidos de liberdade provisória e de restituição de coisa apreendida, de medida cautelar vinculada a ação ordinária e vice-versa e de execução provisória de sentença.

§ 1º O Juízo sorteado, a quem caberá decidir acerca da prevenção, deverá, inicialmente, efetuar consulta diretamente no sistema eletrônico e, em sendo necessário, solicitar informações à Vara originária utilizando-se de formulário próprio (anexo XVII), sendo vedada a remessa de autos para este fim.

§ 2º As informações a serem prestadas pelos Juízos deverão ser digitalizadas e encaminhadas mediante correio eletrônico da Vara/JEF.

§ 3º Nos casos em que for grande o número de documentos a serem escaneados e enviados, em Varas da mesma Subseção, poderão ser encaminhadas cópias impressas, até o fornecimento de equipamento mais adequado ou a criação de uma Central de Escaneamento.

Necessária a verificação da eventual prevenção, a qual pode ensejar a modificação de competência para o juízo prevento, tenho que cabe ao juízo de origem, dentro do seu poder geral de cautela, utilizar-se de seus poderes instrutórios para obter a documentação pertinente ao processo 2004.61.84.151014-9.

Não é diferente o entendimento desta Nona Turma na hipótese em tela. Confira-se o que bem anotou o Desembargador Federal Nelson Bernardes no julgamento da AC 0009536-76.2009.4.03.6183:

"No caso em apreço, o indeferimento da petição inicial ocorreu em razão da inércia da parte autora em emendar a inicial e juntar cópias referentes a processos que possam apresentar prevenção, conforme indicado pelo SEDI. Destaco que as referidas exigências não merecem prosperar, pois, a litispendência e a coisa julgada consubstanciam, a um só tempo, matérias de defesa e de ordem pública, ambas de natureza processual, que devem ser oportunamente alegadas pelo ex adverso ou conhecidas de ofício pelo juiz, de modo que não se mostra razoável atribuir à parte autora o ônus da prova de sua inexistência, quando se faculta ao magistrado, no uso dos poderes instrutórios que lhe são conferidos (art. 399 do CPC), requisitar os documentos necessários à constatação de eventual prevenção ou da regularidade dos pressupostos de validade da relação processual. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AG nº 2006.03.00.073949-2, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 27/11/2006, DJU 15/12/2006, p. 466."

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação para ANULAR a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para regular processamento do feito.

Publique-se. Intime-se.

Dê-se ciência ao Órgão do Ministério Público Federal.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034041-32.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.034041-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARIA ROSA MARION MARUCCIO
ADVOGADO : SP257666 IGOR ALEXANDRE GARCIA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP130696 LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00019-2 3 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que, em ação visando à concessão de aposentadoria por invalidez de trabalhador rural, extinguiu o processo sem julgamento do mérito, em razão do reconhecimento da coisa julgada, nos termos do artigo 267, inciso V, do CPC.

Sustenta a parte agravante, em suma, que deve ser anulada a sentença, para que seja analisado o mérito da demanda, instruída com novos elementos.

Não apresentada contrarrazões pela parte contrária, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. Os limites da coisa julgada são os da lide, indicados pelo pedido e restritos pela causa de pedir, razão da pretensão, que são os fundamentos de fato e de direito da pretensão.

Decretada a extinção do processo, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, do CPC, o trânsito em julgado da sentença gera, meramente, a coisa julgada formal, não mais podendo ser discutido no processo o que se decidiu. Nada impede, entretanto, a propositura da nova demanda idêntica, vale dizer, em que há identidade de parte, de objeto e de *causa petendi*.

Por outro lado, extinto o processo com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, do CPC, o trânsito em julgado gera também a coisa julgada material, qualidade que, tornando indiscutível o comando da sentença, conforme art. 467, do CPC, impede a repositura da ação.

Assim, sendo ônus do demandante comprovar os fatos alegados, *ex vi* do art. 333, inc. I, do CPC, julgado improcedente o pedido, sobrevindo a coisa julgada material, resta obstada a repositura da ação, mesmo que a parte autora apresente nova prova documental ou testemunhal para comprovar a existência de direito alegado, sendo a ação rescisória a via adequada para apreciação de novos documentos que não instruíram a demanda. Saliente que, como dito, incidindo o fenômeno da coisa julgada material apenas sobre a lide objeto do processo, não havendo a tríplice identidade, nada impede o julgamento da nova demanda com o mesmo pedido. Tratando-se de ação previdenciária, é o que ocorre, por exemplo, quando renovado o pleito de auxílio-doença, a tempo suficiente da demanda anterior, anexada aos autos prova nova, pois o quadro clínico da postulante é suscetível de alteração. Do mesmo modo, quando segunda ação versando o benefício de aposentadoria é reproduzida com prova nova de período de atividade posterior a primeiramente proposta.

No caso em tela, as duas ações propostas objetivam o recebimento de aposentadoria por idade rural. E, alegado o mesmo fundamento jurídico e de fato, embora apresentados na segunda ação documentos novos, não apreciados na primeira, não se abre a possibilidade de rediscussão.

Veja precedente do Superior Tribunal de Justiça no mesmo sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. EMPrego DE SERVIÇO RURAL. AUSÊNCIA DE PROVAS. COISA JULGADA MATERIAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.

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

2. A jurisprudência desta Corte Superior entende que, se o pedido for julgado improcedente por ausência de provas, opera-se a coisa julgada material, não podendo ser modificado por nova e idêntica ação, com juntada de outros documentos. Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega seguimento.

(AgRg no AREsp 7554 / PR, Relator Ministro VASCO DELLA GIUSTINA, Desembargador Convocado do TJ/RS, DJe de 26/09/11)

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação. Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001181-02.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.001181-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO

APELANTE : IOLANDA MESSIAS MACHADO

ADVOGADO : SP128366 JOSE BRUN JUNIOR
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP165464 HELTON DA SILVA TABANEZ
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00004-3 2 Vt GARCA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício assistencial.

Beneficiário da justiça gratuita.

Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação. No mérito, pugna pela procedência do pleito.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou ao idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8742/93.

Portanto, para a concessão de benefício assistencial, o requerente deve ser portador de deficiência ou possuir mais de 65 anos e, cumulativamente, ser incapaz de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, consoante os conceitos acima mencionados.

Na hipótese dos autos, o fato é que o laudo médico pericial de fls. 82-84 atesta que a parte autora é portadora de deficiência física em mão esquerda (1º deformidade em 1º dedo) e concluiu que "existe incapacidade parcial e temporária para o labor".

Além disso, observo que a demandante trabalha como diarista, percebendo R\$ 160,00 por mês (fls. 52).

Dessa forma, não preenchendo o autor, hoje com 35 anos, os requisitos necessários ao recebimento do benefício pleiteado, que é destinado à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, é indevida a sua concessão, nos termos do art. 203, V, da Constituição Federal e Lei 8.742/93. Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL - ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - DEFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. I - O laudo médico pericial conclui que a pericianda não apresenta seqüela significativa e estabelecida sem condição de recuperação da doença epiléptica alegada. Não há incapacidade para o labor produtivo. II - Assim, não atendendo a autora o primeiro dos requisitos hábeis ao deferimento da prestação em causa, desnecessária a apreciação de sua situação sócio-econômica para aferição da condição de hipossuficiência e miserabilidade. III - Apelação improvida. Sentença mantida.

(AC 200503990282190, TRF3 - Nona Turma, Desembargadora Federal Marisa Santos, DJU: 11/11/2005, p. 791)

Posto isso, com base no art. 557, caput, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação do autor.

Intimem-se. Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001878-62.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.001878-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP311927 LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARCOS PEREIRA DAVID incapaz
ADVOGADO : SP180680 EDUARDO DELLAROVERA e outro
REPRESENTANTE : TEREZINHA SOARES DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP180680 EDUARDO DELLAROVERA e outro
No. ORIG. : 00018786220114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício assistencial.

Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido. Termo inicial fixado em 12.05.12. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Deferida antecipação de tutela. Dispensado o reexame necessário.

A autarquia, preliminarmente, requereu a revogação da tutela. No mérito, pugnou pela improcedência do pleito. Subiram os autos a este E. Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, rejeito a preliminar.

As razões arguidas pelo réu para que seja revogada a antecipação dos efeitos da tutela, sob a alegação de que a decisão a quo será cassada e a parte autora não reunirá condições de ressarcir a Autarquia dos pagamentos antecipados não são suficientes a ensejar o acolhimento da preliminar.

No mérito, o benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8742/93.

O laudo médico (fls. 79-83) atesta que o autor é portador de Síndrome de Down com retardo mental leve, concluindo pela incapacidade total e definitiva.

Com relação à questão da incapacidade, a patologia apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º da Lei 8.742/93, o qual estabelece: "considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas." (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Assim, restou demonstrada a incapacidade total e permanente da parte autora.

O estudo social, realizado em 12.05.12, dá conta que o autor reside com seu genitor, que recebe benefício de aposentadoria por tempo de contribuição no valor de um salário mínimo. A assistente social relatou ainda que o sustento da família provém do benefício de aposentadoria do pai (fls. 90-99).

No tocante à hipossuficiência a que alude o art. 20, § 3º da Lei nº 8.743/92, faz-se necessário tecer algumas considerações sobre o tema, tendo em vista a recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Reclamação nº 4374, julgada em 18/04/2013 e publicada em 30/04/2013, cujo teor é significativo para o julgamento dos processos em que se discute a concessão do benefício assistencial de prestação continuada. Referida decisão declarou a inconstitucionalidade deste dispositivo legal, por entender que o critério nele previsto para apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam à concessão do benefício assistencial mostra-se insuficiente e defasado.

Considero que, até que o Poder Legislativo estabeleça novos critérios para se aferir a situação de hipossuficiência econômica do requerente, é necessário ser avaliado todo o conjunto probatório coligido aos autos para a real comprovação da vulnerabilidade econômica do cidadão.

Vale salientar, que a Lei nº 12.470/2011 passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja até 2 (dois) salários mínimos.

Nesse mesmo sentido, as leis que criaram o Bolsa Família (Lei 10.836/04), o Programa Nacional de Acesso à

Alimentação (Lei 10.689/03) e o Bolsa Escola (Lei 10.219/01) também estabeleceram parâmetros mais adequados ao conceito de renda familiar mínima do que o previsto no art.20, §3º da Lei nº 8.742/93, que se referia a ¼ do salário mínimo, dispositivo declarado inconstitucional.

Considerando o parâmetro de renda nos referidos programas sociais e que se pode considerar que a família média brasileira tem quatro membros, conclui-se que o parâmetro razoável de renda mínima per capita para a concessão de benefício assistencial (LOAS) deve ser fixado em ½ salário mínimo.

Saliente-se, ainda, que referida decisão da Suprema Corte também declarou a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, o que leva à reconsideração de meu anterior posicionamento no sentido de excluir do cômputo da renda familiar o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que ocorria com o de natureza assistencial.

Por fim, aplicando o atual entendimento em análise com o conjunto probatório coligido aos autos, tenho por demonstrada a situação de miserabilidade do requerente, eis que a renda familiar é composta apenas da aposentadoria do genitor do autor no valor de um salário mínimo e que o núcleo familiar é composto por duas pessoas, o que corresponde a uma renda per capita inferior a ½ salário mínimo à época do estudo social.

Dessa forma, restam atendidos os critérios para concessão do benefício em tela.

Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO.

I - Prevê o art. 273, caput, do CPC, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

II - Comprovado que o autor é portador de deficiência e não tem condições de prover seu próprio sustento, ou tê-lo provido por sua família, impõe-se a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República.

III - Tem-se que o artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, não é o único critério objetivo para aferição da hipossuficiência, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício. (Precedentes do E. STJ).

IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda.

V - Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º, CPC)".

(AI nº 2011.03.00.003570-8/MS, 10ª T, Des. Federal Sergio Nascimento, D.E: 14/10/2011)

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Posto isso, **rejeito a preliminar** e, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para estabelecer os critérios de fixação da correção monetária e juros de mora.

Intimem-se. Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002522-21.2013.4.03.6112/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP135087 SERGIO MASTELLINI e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANA CAROLINA FERNANDES GUIMARAES
ADVOGADO : SP214484 CINTIA REGINA DE LIMA VIEIRA e outro
REPRESENTANTE : ELITO ALVES GUIMARAES
ADVOGADO : SP214484 CINTIA REGINA DE LIMA VIEIRA e outro
No. ORIG. : 00025222120134036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício assistencial.

Laudo judicial.

Sentença de parcial procedência do pedido. Termo inicial fixado na data do indeferimento administrativo (14.12.11 - fls. 56). Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Deferida antecipação de tutela. Dispensado o reexame necessário.

A autarquia. No mérito, pugnou pela improcedência do pleito.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8742/93.

O laudo médico (fls. 77-82) atesta que o autor é portador de epilepsia, concluindo pela incapacidade total e definitiva.

Com relação à questão da incapacidade, a patologia apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º da Lei 8.742/93, o qual estabelece: "considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas." (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Assim, restou demonstrada a incapacidade total e permanente da parte autora.

O auto de constatação, dá conta que o autor reside com os pais, marido, filho e irmã. O sustento da família provém dos salários da genitora no valor de R\$ 700,00 mensais e do marido no valor de R\$ 848,00 por mês (fls. 70-75).

No tocante à hipossuficiência a que alude o art. 20, § 3º da Lei nº 8.743/92, faz-se necessário tecer algumas considerações sobre o tema, tendo em vista a recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Reclamação nº 4374, julgada em 18/04/2013 e publicada em 30/04/2013, cujo teor é significativo para o julgamento dos processos em que se discute a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Referida decisão declarou a inconstitucionalidade deste dispositivo legal, por entender que o critério nele previsto para apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam à concessão do benefício assistencial mostra-se insuficiente e defasado.

Considero que, até que o Poder Legislativo estabeleça novos critérios para se aferir a situação de hipossuficiência econômica do requerente, é necessário ser avaliado todo o conjunto probatório coligido aos autos para a real comprovação da vulnerabilidade econômica do cidadão.

Vale salientar, que a Lei nº 12.470/2011 passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja até 2 (dois) salários mínimos.

Nesse mesmo sentido, as leis que criaram o Bolsa Família (Lei 10.836/04), o Programa Nacional de Acesso à Alimentação (Lei 10.689/03) e o Bolsa Escola (Lei 10.219/01) também estabeleceram parâmetros mais adequados

ao conceito de renda familiar mínima do que o previsto no art.20, §3º da Lei nº 8.742/93, que se referia a ¼ do salário mínimo, dispositivo declarado inconstitucional.

Considerando o parâmetro de renda nos referidos programas sociais e que se pode considerar que a família média brasileira tem quatro membros, conclui-se que o parâmetro razoável de renda mínima per capita para a concessão de benefício assistencial (LOAS) deve ser fixado em ½ salário mínimo.

Saliente-se, ainda, que referida decisão da Suprema Corte também declarou a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, o que leva à reconsideração de meu anterior posicionamento no sentido de excluir do cômputo da renda familiar o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que ocorria com o de natureza assistencial.

Por fim, aplicando o atual entendimento em análise com o conjunto probatório coligido aos autos, tenho por demonstrada a situação de miserabilidade do requerente, eis que a renda familiar é composta apenas da aposentadoria da esposa do autor no valor de um salário mínimo e que o núcleo familiar é composto por três pessoas, o que corresponde a uma renda per capita inferior a ½ salário mínimo à época do estudo social.

Dessa forma, restam atendidos os critérios para concessão do benefício em tela.

Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO.

I - Prevê o art. 273, caput, do CPC, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

II - Comprovado que o autor é portador de deficiência e não tem condições de prover seu próprio sustento, ou tê-lo provido por sua família, impõe-se a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República.

III - Tem-se que o artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, não é o único critério objetivo para aferição da hipossuficiência, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício. (Precedentes do E. STJ).

IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda.

V - Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º, CPC)".

(AI nº 2011.03.00.003570-8/MS, 10ª T, Des. Federal Sergio Nascimento, D.E: 14/10/2011)

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Posto isso, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.

Intimem-se. Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030132-74.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.030132-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO

APELANTE : MARIA DE LOURDES DOS SANTOS GOZO
ADVOGADO : SP128366 JOSE BRUN JUNIOR
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP149863 WALTER ERWIN CARLSON
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00064-4 2 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício assistencial. Beneficiário da justiça gratuita. Laudo judicial. Sentença de improcedência do pedido. Apelação. No mérito, pugna pela procedência do pleito. Subiram os autos a este E. Tribunal. É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007. Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou ao idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8742/93.

Portanto, para a concessão de benefício assistencial, o requerente deve ser portador de deficiência ou possuir mais de 65 anos e, cumulativamente, ser incapaz de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, consoante os conceitos acima mencionados.

Na hipótese dos autos, o fato é que o laudo médico pericial de fls. 83-96 concluiu que "inexiste incapacidade laboral".

Dessa forma, não preenchendo o autor, hoje com 56 anos, os requisitos necessários ao recebimento do benefício pleiteado, que é destinado à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, é indevida a sua concessão, nos termos do art. 203, V, da Constituição Federal e Lei 8.742/93. Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL - ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - DEFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. I - O laudo médico pericial conclui que a pericianda não apresenta seqüela significativa e estabelecida sem condição de recuperação da doença epiléptica alegada. Não há incapacidade para o labor produtivo. II - Assim, não atendendo a autora o primeiro dos requisitos hábeis ao deferimento da prestação em causa, desnecessária a apreciação de sua situação sócio-econômica para aferição da condição de hipossuficiência e miserabilidade. III - Apelação improvida. Sentença mantida.

(AC 200503990282190, TRF3 - Nona Turma, Desembargadora Federal Marisa Santos, DJU: 11/11/2005, p. 791)

Posto isso, com base no art. 557, caput, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação do autor.

Intimem-se. Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041441-92.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.041441-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 07/05/2014 1103/2568

APELANTE : JOAQUIM LAURINDO GONCALVES
ADVOGADO : SP124741 MARCIA DE OLIVEIRA MARTINS DOS SANTOS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00063-1 1 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora em face de sentença que julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do CPC, diante da não comprovação de anterior formulação administrativa da pretensão.

O apelante recorre alegando a reforma da decisão, sustentando que a falta de prévia apresentação de requerimento administrativo não retira do autor o interesse de agir.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Procede o inconformismo do apelante.

É do senso comum que o deferimento de benefícios previdenciários a segurado especial ou o reconhecimento do tempo de serviço rural tem encontrado resistência do INSS, em razão da dificuldade enfrentada pelo requerente em provar administrativamente essa condição.

Logo, em sendo o fundamento da pretensão inicial a alegação da condição de trabalhador rural, é intuitiva a sua necessidade da tutela jurisdicional, a fim de veicular sua pretensão à aposentadoria por tempo de serviço, como meio de assegurar-lhe um juízo imparcial, sob o crivo do contraditório e ampla defesa, acerca de sua pretensão. A respeito:

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO CONCESSÓRIA DE BENEFÍCIO. PROCESSO CIVIL. CONDIÇÕES DA AÇÃO. INTERESSE DE AGIR (ARTS. 3º E 267, VI, DO CPC). PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO . NECESSIDADE, EM REGRA.

1. Trata-se, na origem, de ação, cujo objetivo é a concessão de benefício previdenciário, na qual o segurado postulou sua pretensão diretamente no Poder Judiciário, sem requerer administrativamente o objeto da ação.
2. A presente controvérsia soluciona-se na via infraconstitucional, pois não se trata de análise do princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da CF). Precedentes do STF.
3. O interesse de agir ou processual configura-se com a existência do binômio necessidade-utilidade da pretensão submetida ao Juiz. A necessidade da prestação jurisdicional exige a demonstração de resistência por parte do devedor da obrigação, já que o Poder Judiciário é via destinada à resolução de conflitos.
4. Em regra, não se materializa a resistência do INSS à pretensão de concessão de benefício previdenciário não requerido previamente na esfera administrativa.
5. O interesse processual do segurado e a utilidade da prestação jurisdicional concretizam-se nas hipóteses de a) recusa de recebimento do requerimento ou b) negativa de concessão do benefício previdenciário, seja pelo concreto indeferimento do pedido, seja pela notória resistência da autarquia à tese jurídica esposada.
6. A aplicação dos critérios acima deve observar a prescindibilidade do exaurimento da via administrativa para ingresso com ação previdenciária, conforme Súmulas 89/STJ e 213/ex-TFR.
7. Recurso Especial não provido." (REsp 1310042/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 28/05/2012)

Desse modo, não há razão plausível para a suspensão ou mesmo extinção do feito de origem, porquanto conhecida a resistência administrativa que os segurados especiais encontram ao pleitear benefícios.

Rejeitar a pretensão recursal seria, portanto, o mesmo que protelar o julgamento da controvérsia, sem economia às partes ou ao Judiciário.

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação para ANULAR a r. sentença e determinar que o feito prossiga em seus ulteriores termos, sem prévia necessidade de requerimento administrativo da pretensão veiculada.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

2011.03.99.007950-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ANTONIO RUFATO e outro
: IDESLINDA LANCA GARAVINI
ADVOGADO : SP262433 NEREIDA PAULA ISAAC
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP172115 LIZANDRA LEITE BARBOSA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00084-7 1 Vt BRODOWSKI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 87/89 julgou procedentes os embargos à execução e determinou a prevalência dos cálculos elaborados pelo INSS.

Em razões de apelação de fls. 93/95, requerem os credores a reforma parcial da sentença, a fim de que sejam incluídos nos cálculos a verba honorária, tal como fixada pelo título executivo.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O atual art. 475-G do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.235/05, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial (antes disciplinado no art. 610), pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 94.03.010951-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 10/12/2008; 8ª Turma, AG nº 2007.03.00.081341-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008.

No caso dos autos, o título executivo é formado pela sentença de fls. 25/29, confirmada por este Tribunal em julgamento de fls. 43/46, transitado em julgado, o qual fixou os honorários advocatícios em 15% sobre o valor da condenação, acrescida de 12 parcelas vincendas do benefício revisado de cada autor.

Após sucessivas apresentações de contas de liquidação por ambas as partes e pela Contadoria do Juízo, os próprios exequentes manifestaram concordância com a memória de cálculo oferecida pelo INSS às fls. 55/62, a qual fora acolhida pelo magistrado. Assim, verifico que o *quantum debeatur* se mostra incontroverso.

O dissenso reside nos critérios de cálculo da verba honorária. E, no ponto, assiste inteira razão aos autores apelantes.

A questão é singela. O INSS, por ocasião da apresentação da memória de cálculo de fls. 55/62, fixou os honorários advocatícios nos valores de R\$995,91 (Antonio Rufato) e R\$3.256,05 (Ideslinda Lança Garavini), os quais correspondem a 15% do valor da condenação atribuída a cada autor (R\$6.639,43 e R\$21.706,98, respectivamente).

No entanto, olvidou-se a Autarquia Previdenciária de acrescer, nessa verba, a anualidade das prestações vincendas, conforme determinado na sentença de primeiro grau transitada em julgado.

Observe-se que o próprio INSS fez o cálculo das parcelas vincendas, conforme consignado às fls. 58 e 60 (R\$5.155,56 para Antonio Rufato e R\$15.146,88 para Isdelinda), deixando, tão somente, de transpor o respectivo percentual para a totalização de fl. 62.

Deve, portanto, prevalecer a memória de cálculo referenciada no tocante aos valores devido aos autores, somando-se à verba honorária, além do *quantum* lá consignado, os respectivos acréscimos constantes do título executivo (R\$773,34 para Antonio e R\$2.272,04 para Ideslinda, em valores de janeiro/2009).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de março de 2014.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : PEDRO FARIA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP126984 ANDREA CRUZ DI SILVESTRE e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAO EMANUEL MORENO DE LIMA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00028376620064036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que, em ação visando à concessão do benefício de aposentadoria, com o reconhecimento de períodos laborados em atividades especiais, julgou o processo extinto sem julgamento do mérito, com fulcro no inciso VIII do artigo 267 do CPC, em razão do pedido de desistência da ação.

Sustenta, em síntese, que a sentença de extinção do processo sem julgamento do mérito, possibilitando a repositura da ação sobre o mesmo pedido, desconsiderou sua manifestação de discordância com o pedido de desistência, já tendo o procurador contestado o feito e praticado outros atos processuais, devendo, assim, ser anulada para que seja proferido julgamento de mérito.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Nos termos do parágrafo 4º do artigo 267 do Código de Processo Civil, "depois de decorrido o prazo para resposta, o autor não poderá, sem o consentimento do réu, desistir da ação".

A parte autora tem a disponibilidade do processo, podendo dele desistir por simples manifestação de vontade até o oferecimento da contestação, depois disso, depende do consentimento do réu.

A despeito da natureza previdenciária da ação, a regra impositiva decorre da bilateralidade formada no processo, assistindo igualmente ao réu o direito a uma resolução de mérito.

Assim, ofertada a contestação, só podendo ser deferido o pedido, intimado o réu, com sua anuência, tratando-se de autarquia federal, o art. 3º, da Lei 9.469/97, condiciona a concordância do ente público com o pedido de desistência à renúncia da parte autora ao direito no qual se funda a ação, sendo a orientação do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a imposição legal, por si só, justifica a recusa:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC.

DESISTÊNCIA DA AÇÃO. NÃO CONSENTIMENTO DO RÉU. ART. 3º DA LEI 9.469/97. LEGITIMIDADE.

1. Segundo a dicção do art. 267, § 4º, do CPC, após o oferecimento da resposta, é defeso ao autor desistir da ação sem o consentimento do réu. Essa regra impositiva decorre da bilateralidade formada no processo, assistindo igualmente ao réu o direito de solucionar o conflito. Entretanto, a discordância da parte ré quanto à desistência postulada deverá ser fundamentada, visto que a mera oposição sem qualquer justificativa plausível importa inaceitável abuso de direito.

2. No caso em exame, o ente público recorrente condicionou sua anuência ao pedido de desistência à renúncia expressa do autor sobre o direito em que se funda a ação, com base no art. 3º da Lei 9.469/97.

3. A existência dessa imposição legal, por si só, é justificativa suficiente para o posicionamento do recorrente de concordância condicional com o pedido de desistência da parte adversária, obstando a sua homologação.

4. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, após o oferecimento da contestação, não pode o autor desistir da ação, sem o consentimento do réu (art. 267, § 4º, do CPC), sendo que é legítima a oposição à desistência com fundamento no art. 3º da Lei 9.469/97, razão pela qual, nesse caso, a desistência é condicionada à renúncia expressa ao direito sobre o qual se funda a ação.

5. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n. 8/08. (REsp 1267995 / PB Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES DJe 03/08/2012)

No caso em tela, o Procurador do INSS não anuiu com o pedido de desistência, o qual é condicionado à renúncia do direito em que se funda a ação, nos termos do artigo 3º, da Lei 9.469/97, razão pela qual deve a parte autora manifestar-se quanto à renúncia. Caso a demandante não queira renunciar, a ação deve ter seu regular prosseguimento.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, dou provimento à apelação interposta pelo INSS para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem para oitiva da parte autora quanto à renúncia do direito sob o qual se funda a ação.

Intime-se. Publique-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036449-88.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.036449-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : TERESA CRISTINA RIBEIRO
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP183089 FERNANDO FREZZA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00141-5 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício assistencial.

Beneficiário da justiça gratuita.

Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação. No mérito, pugna pela procedência do pleito.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou ao idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8742/93.

Portanto, para a concessão de benefício assistencial, o requerente deve ser portador de deficiência ou possuir mais de 65 anos e, cumulativamente, ser incapaz de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, consoante os conceitos acima mencionados.

Na hipótese dos autos, o fato é que, em que pese o estudo sócio-econômico realizado pela assistente social favorável ao autor, o laudo médico pericial de fls. 230-244 apontou em sentido oposto, uma vez que o perito concluiu que "inexiste incapacidade laboral".

Dessa forma, não preenchendo o autor, hoje com 56 anos, os requisitos necessários ao recebimento do benefício pleiteado, que é destinado à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, é indevida a sua concessão, nos termos do art. 203, V, da Constituição Federal e Lei 8.742/93. Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL - ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - DEFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. I - O laudo médico pericial conclui que a pericianda não apresenta seqüela significativa e estabelecida sem condição de recuperação da doença epiléptica alegada. Não há incapacidade para o labor produtivo. II - Assim, não atendendo a autora o primeiro dos requisitos hábeis ao deferimento da prestação em causa, desnecessária a apreciação de sua

situação sócio-econômica para aferição da condição de hipossuficiência e miserabilidade. III - Apelação improvida. Sentença mantida. (AC 200503990282190, TRF3 - Nona Turma, Desembargadora Federal Marisa Santos, DJU: 11/11/2005, p. 791)

Posto isso, com base no art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação do autor.

Intimem-se. Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015180-56.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.015180-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : PATRICIA CAMILA DE OLIVEIRA SOUZA e outros
: LEANDRA IZILDA DE OLIVEIRA PREVITALE
: CARLOS ROGERIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP176372 CELSO AKIO NAKACHIMA
SUCEDIDO : EMILIO DONIZETE PINTO DE OLIVEIRA falecido
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP181383 CRISTIANE INES DOS SANTOS NAKANO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00046-2 2 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício assistencial.

Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido. Termo inicial fixado na data da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Sem custas e despesas processuais.

Dispensado o reexame necessário.

A parte autora apelou pleiteando a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (06.06.06).

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Não houve insurgência com relação ao mérito *causae*.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (06.06.06), em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

De ofício, fixo o termo final do benefício na data do óbito (18.12.02).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE

ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Posto isso, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, para modificar o termo inicial do benefício. De ofício, fixado o termo final do benefício. Intimem-se. Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006840-89.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.006840-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ALICIO HILARIO
ADVOGADO : SP288842 PAULO RUBENS BALDAN
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ141442 FELIPE GERMANO CACICEDO CIDAD
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00126-9 1 Vr CAMPOS DO JORDAO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação. No mérito, pugna pela procedência do pleito.

Sem contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59 - O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigida nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

"Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

"Art. 25 - A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral da Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais:

"Art. 26 - Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado (...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42, da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência da parte autora é necessária a produção de prova pericial.

Assim, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Dessa forma, observo que o laudo pericial juntado aos autos forneceu os elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Na hipótese, o médico perito constatou que o autor é portador de dor lombar de caráter mecânico inflamatório e assim concluiu o laudo: "o autor não apresenta redução ou perda da capacidade laborativa, podendo continuar exercendo suas atividades profissionais. Não necessita ser reabilitado profissionalmente".

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despendida a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Nesse sentido, segue precedente da Nona Turma desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido". (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012)

Posto isso, com fundamento no "caput" do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034349-29.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.034349-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : LUCIA PEREIRA MARTINS
ADVOGADO : SP240873 PATRICIA REGINA DA SILVA PAES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00187-6 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora para obter a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido de restabelecimento do benefício de auxílio-doença e demais consectários legais, bem como antecipou os efeitos da tutela jurisdicional para determinar a imediata implantação do benefício. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Em suas razões, requer a parte autora a majoração do valor da verba honorária. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Ressalto, inicialmente, ter a sentença, prolatada em 15/3/2013, condenado a Autarquia Previdenciária a valor superior a 60 (sessenta) salários mínimos (Artigo 475, § 2º do CPC), constatado, neste caso, por simples operação aritmética do montante devido entre o termo inicial do benefício e a decisão impugnada. Sujeita-se, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto no inciso I do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n. 10.352/2001.

Discute-se, nestes autos, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade.

O auxílio-doença - benefício pago se a incapacidade for temporária - é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São condições à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez), e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, a parte autora comprovou ter percebido benefício de auxílio-doença no período de 9/5/2006 a 8/6/2006.

De acordo com o laudo médico pericial, a parte autora é portadora de diabetes *mellitus* e apresenta opacidade capsular por catarata e diabetes, cujos males incapacitam-na de forma total e **temporária**, para exercer atividades laborativas.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado.

Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo.

Dessa forma, observado o conjunto probatório - sobretudo as conclusões do laudo pericial, que atestou a incapacidade transitória -, fica evidente o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91.

Em consequência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, por estar em consonância com a jurisprudência dominante (AC 2006.03.99.045508-7, 7ª T. Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 15/04/2004; AC 2006.61.09.006881-9, 8ª T., Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 24/03/2009).

Quanto aos honorários advocatícios, a r. sentença não merece reparo, pois foram fixados consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do STJ.

Embora haja matéria suscitada para o fim de questionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à remessa oficial tida por interposta e à apelação interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001538-77.2007.4.03.6005/MS

2007.60.05.001538-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE DOMINGOS RODRIGUES LOPES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : RAMONA RIBEIRO DE FREITAS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MS011893 ANA ROSA CAVALCANTE DA SILVA e outro
No. ORIG. : 00015387720074036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício assistencial.

Laudo judicial.

Sentença de procedência. Termo inicial fixado na data do requerimento administrativo (22.10.07). Honorários advocatícios de 10% sobre o valor das parcelas vencidas (Súmula 111 do STJ). Deferida antecipação de tutela.

Dispensado o reexame necessário.

Apelação autárquica. No mérito, pugna pela improcedência do pleito. No caso de manutenção, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo.

Contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou ao idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8742/93.

Embora a autora tenha fundamentado o pedido inicialmente no requisito incapacidade, verifico que durante o curso da ação completou a idade de sessenta e cinco anos, implementando, assim o requisito etário. Assim, mesmo que não tenha comparecido à perícia médica, aplico no caso o disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil e considero preenchido um dos requisitos necessários à concessão do benefício, passando, a seguir, à análise do requisito da miserabilidade.

O laudo social (fls. 77-82), dá conta que a autora reside com uma filha e 3 netos, menores. A assistente social relatou que a renda mensal familiar é proveniente do benefício assistencial percebido pela neta Daiane no valor de 1 (um) salário mínimo por mês.

No tocante à hipossuficiência, tendo em vista a recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Reclamação nº 4374, publicada em 30/04/2013, faz-se necessário tecer algumas considerações sobre o tema. Referida decisão declarou a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20, da Lei nº 8.742/93, considerando que o critério da renda nele previsto para apreciar a situação de miserabilidade daqueles que visam à concessão do benefício assistencial mostra-se insuficiente e defasado, levando em conta, entre outras razões, o novo conceito de família de baixa renda, estabelecido pelo § 4º do art. 21 da Lei nº 8.212/91, com nova redação dada pela Lei nº 12.470/2011, nos seguintes termos:

"§ 4º Considera-se de baixa renda, para os fins do disposto na alínea b do inciso II do § 2º deste artigo, a família inscrita no Cadastro único para Programas Sociais do Governo Federal - CadÚnico cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos."

Ademais, os programas de benefício assistencial criados pelo Governo Federal já utilizam parâmetros mais adequados ao conceito de renda familiar mínima do que o previsto no aludido dispositivo, que se referia a renda per capita de ¼ de salário mínimo, e que foi declarado inconstitucional no recente julgado.

Assim, até que o Poder Legislativo estabeleça novos critérios para se aferir a situação de hipossuficiência econômica, considero como parâmetro razoável de renda mínima per capita para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada o valor de ½ salário mínimo, devendo, ainda, ser conjugados com outros fatores que demonstrem a real situação de vulnerabilidade econômica do cidadão.

Ressalte-se que a referida decisão do Supremo também declarou a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, o que também leva à reconsideração de meu anterior posicionamento no sentido de excluir do cômputo da renda familiar o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos

integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que ocorria com o benefício de natureza assistencial. Por fim, aplicando o atual entendimento em análise com o conjunto probatório coligido aos autos, tenho por demonstrada a situação de miserabilidade da requerente, eis que a autora reside sozinha e não possui renda. Desta forma, restam atendidos os critérios para concessão do benefício assistencial em tela. Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO.

I - Prevê o art. 273, caput, do CPC, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

II - Comprovado que o autor é portador de deficiência e não tem condições de prover seu próprio sustento, ou tê-lo provido por sua família, impõe-se a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República.

III - Tem-se que o artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, não é o único critério objetivo para aferição da hipossuficiência, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício. (Precedentes do E. STJ).

IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda.

V - Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º, CPC)."

(AI nº 2011.03.00.003570-8/MS, 10ª T, Des. Federal Sergio Nascimento, D.E: 14/10/2011).

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data em que a autora implementou o requisito etário, ou seja, 28.08.2011.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Posto isso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, para modificar o termo inicial do benefício.

Intimem-se. Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007187-59.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.007187-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP248840 DANIELA DE ANGELIS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : DJALMA NOGUEIRA DE MELO
ADVOGADO : SP074541 JOSE APARECIDO BUIN
No. ORIG. : 12.00.00096-0 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença que julgou **procedentes** estes embargos, para acolher o cálculo de conferência elaborado pela autarquia às fls. 4/5. Determinou o acréscimo de juros moratórios da data do cálculo até a data do efetivo pagamento.

O INSS requer a reforma da r. sentença, insurgindo-se apenas contra a incidência de juros depois da data da conta de liquidação.

Sem contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A parte exequente não fez incidir juros moratórios em sua conta de liquidação (fl. 120 do apenso).

O cálculo elaborado pela autarquia e acolhido pela r. sentença é de mera conferência, estando, pois, estritamente vinculado às competências expostas na inicial da execução e ao período de atualização da conta apresentada pelo segurado naquele momento processual, de modo que nova atualização somente será analisada por ocasião do pagamento do correspondente precatório/RPV.

Veja-se, a propósito:

"PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIO. PARCELAMENTO. JUROS MORATÓRIOS E COMPENSATÓRIOS EM CONTINUAÇÃO. EXCLUSÃO. POSSIBILIDADE.

1. Os juros incidentes sobre a atualização dos valores das parcelas do precatório-requisitório não se confundem com os fixados no título judicial, devidamente inseridos na liquidação do débito e integrantes do cálculo inicial destinado à expedição do primeiro precatório.

...

4. Recurso especial não provido."

(REsp 924.498/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/10/2010, DJe 5/11/2010)

A r. sentença há de ser, portanto, reduzida aos limites do pedido do exequente. Precedentes do STJ: AgRg nos EDcl no REsp n. 1.004.687/DF e REsp n. 250.255/RS.

A execução deve prosseguir pelo valor de R\$ 3.207,01 (três mil e duzentos e sete reais e um centavo), atualizado até 02/2012 - fls. 4/5.

Nova atualização somente será analisada por ocasião do pagamento do correspondente precatório/RPV.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, nos termos desta decisão, **dou provimento** à apelação do INSS, apenas para reduzir a sentença aos limites do pedido do exequente, de modo que a execução prossiga pelo valor de R\$ 3.207,01 (três mil e duzentos e sete reais e um centavo), atualizado até 02/2012. Nova atualização somente será analisada por ocasião do pagamento do correspondente precatório/RPV. Nestes embargos, deixo de condenar o embargado na verba honorária, por ser beneficiário da Assistência Judiciária Gratuita.

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se estes autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 28 de março de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008529-08.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.008529-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CE014791 MELISSA AUGUSTO DE A ARARIPE
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : VALMIRA MARIA DOS SANTOS

ADVOGADO : SP018455 ANTELINO ALENCAR DORES
No. ORIG. : 11.00.00061-4 3 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autarquia em face de sentença que julgou **improcedentes** estes embargos sob os seguintes argumentos: "(...) *observo que o acórdão, título executivo judicial, foi proferido em dezembro de 2009, quando já em vigor a alteração legislativa, oportunidade em que não houve qualquer resistência à imutabilidade de seus termos que decorre da coisa julgada (...)*".

A apelante pede a reforma da sentença: "(...) *em se tratando a regra prevista no art. 1º - F da Lei n. 9.494/97 de norma processual, com incidência imediata, deverá ser aplicada aos processos em andamento (...)*".

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A autora propôs ação para obter aposentadoria por invalidez.

Seu pedido foi acolhido em 10/12/2009 (fls. 201/203): "(...) *no que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data do laudo, no percentual de 1% (um por cento) ao mês. Respaldo-me nos arts. 405 e 406, do Código Civil de 2002, além do art. 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional (...)*".

O trânsito em julgado foi certificado a 12/02/2010.

Assim, o *decisum*, prolatado em data posterior à edição da lei n. 11.960 (de 30/06/2009), fixou o critério a ser aplicado na liquidação, pertinente à correção monetária das diferenças e aos juros de mora, não mais comportando alteração.

Isso, porque a execução deve representar instrumento de efetividade do processo de conhecimento, razão pela qual necessita seguir rigorosamente os limites impostos pelo julgado.

Está vedada a rediscussão, em sede de execução, de matéria já decidida no processo de conhecimento, sob pena de ofensa à garantia constitucional da coisa julgada, que salvaguarda a certeza das relações jurídicas (REsp n. 531.804/RS).

A sentença ora combatida, portanto, **não** merece reparo.

Isso posto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil e do acima explicitado, **nego seguimento** à apelação.

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 28 de março de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007356-05.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.007356-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : HADIL APARECIDO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP237428 ALEX AUGUSTO ALVES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP153965 CAROLINA BELLINI ARANTES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00073560520104036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de

atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para enquadrar os lapsos de 12/9/1984 a 9/4/1987, de 1º/6/1995 a 1º/2/2001, de 2/2/2001 a 12/7/2005 e de 1º/8/2005 a 24/3/2010. Por consequência, fixou a sucumbência recíproca.

Inconformada, apela a parte autora. Preliminarmente requer a anulação da sentença, por cerceamento ao direito de produção de prova (laudo pericial). No mérito, requer a procedência integral de seu pleito.

Por seu turno, também recorre a autarquia. Assevera, em síntese, a impossibilidade do enquadramento efetuado. Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

De início, não obstante tenha a sentença sido proferida depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

No mais, anoto ser inviável a anulação da r. sentença em razão de possível cerceamento do direito de produção de provas, pois a documentação juntada aos autos mostra-se suficiente para o julgamento do mérito da questão posta. Desse modo, superada a arguição de nulidade, passo à análise do mérito.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento, ou não, dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp n. 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Na hipótese, em relação aos lapsos enquadrados como especiais, há Perfis Profissiográfico Previdenciário (PPP) e laudos técnicos, os quais informam a exposição a ruídos superiores aos limites estabelecidos na norma em comento.

Destaco o fato de que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Todavia, quanto ao lapso de 2/6/1975 a 1º/2/1984, o ofício de "servente" não se acha contemplado nos referidos Decretos, por isso não pode ser caracterizado como insalubre, perigoso ou penoso, pelo simples enquadramento da atividade. Ademais, apesar da anotação da ocorrência de ruído, conforme formulário apresentado à fl. 52, não pode ser enquadrado como especial, por não ter a parte autora juntado laudo técnico necessário à demonstração desse agente agressivo.

Nessa esteira, colhe-se a seguinte jurisprudência:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACLARAMENTO. EFEITOS MODIFICATIVOS. POSSIBILIDADE. VÍCIO NO JULGADO EMBARGADO. EXISTÊNCIA. RECURSO PROVIDO. I. Viável o efeito modificativo do julgado em decorrência da constatação de vício no decisum embargado. II. A condição especial decorrente do ruído, em razão da sua natureza, exige como único elemento de comprovação a apresentação de laudo técnico. Em face da ausência de laudo técnico, inviável o reconhecimento da condição especial. III. Embargos declaratórios acolhidos".

(TRF; Ed na AC 2003.03.99.001896-8/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 22/2/2010; DJF3 11/3/2010, p. 942)

Desse modo, apenas os interstícios de 12/9/1984 a 9/4/1987, de 1º/6/1995 a 1º/2/2001, de 2/2/2001 a 12/7/2005 e de 1º/8/2005 a 24/3/2010 devem ser enquadrados como atividade especial.

Por conseguinte, quanto ao tempo de serviço em atividade considerada insalubre, verifica-se que, à data do requerimento administrativo, a parte autora **não contava 25 anos** e, desse modo, **não faz jus ao benefício de aposentadoria especial**, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Assim, deve ser mantida a bem lançada sentença.

Diante do exposto, **nego seguimento** às apelações e à remessa oficial, tida por interposta, em conformidade com a fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de março de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013968-70.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.013968-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : ANTONIO PEREIRA MARCONDES
ADVOGADO : SP136658 JOSE RICARDO MARCIANO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202214 LUCIANE SERPA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00139687020114036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou o processo com resolução de mérito, na forma do artigo 269, V, do CPC.

Nas razões de apelação, o recorrente requer a reforma da sentença para que seja julgado procedente seu pedido de revisão.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Conheço do recurso interposto pela parte autora, pois presentes os requisitos de admissibilidade. No mérito, o pedido deve ser **julgado improcedente** em virtude de decadência. Dispõe o artigo 103 da Lei n. 8.213/91:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

No caso, o benefício de aposentadoria por tempo de serviço foi concedido mediante DIB fixada em 6/3/1998, com início de pagamento em **maio de 1998**.

Assim, o prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI teve início em **junho de 1998**, mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação, já na vigência da Medida Provisória n. 1.523-9/1997, que criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em **junho de 1998**, o direito à revisão da RMI decaiu em **junho de 2008**, ou seja, 10 (dez) anos depois.

Nesse sentido, decidiu a Turma Nacional de Uniformização do JEF, observada, nos dois julgados citados abaixo, pequena divergência a respeito do início do prazo decadencial à luz do disposto no artigo 103, *caput*, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 10.839/2004, mas indiferente à solução desta demanda:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICA-BILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido." (PEDIDO 200670500070639, PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL, Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA, Fonte DJ 24/06/2010, Data da Decisão 08/02/2010, Data da Publicação 24/06/2010, Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido." (PEDIDO 200851510445132, PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL, Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA, Fonte DJ 11/06/2010, Data da Decisão 08/04/2010, Data da Publicação 11/06/2010)

Trago, ainda, recente decisão do STJ (g. n.):

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO

INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "**É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo**".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido".

(REsp 1303988/PE RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data do Julgamento 14/03/2012, Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012)

Assim, visto que na data da propositura da ação, **dezembro de 2011**, o direito à revisão da RMI do benefício do autor já **havia decaído**, o pedido do autor não pode ser acolhido.

Diante do exposto, com fundamento do artigo 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de março de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006854-73.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.006854-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : ALZIRA FERRANI SALVINI
ADVOGADO : SP169162 ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP163382 LUIS SOTELO CALVO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00024-1 3 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença - benefício pago se a incapacidade for temporária - é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada. Intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004361-72.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.004361-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
PARTE AUTORA : JOSE LUIZ TENORIO DA SILVA
ADVOGADO : SP141466 ANTONIO MARMO REZENDE DOS SANTOS e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP188195 RODRIGO OCTAVIO LEONIDAS KAHN DA SILVEIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para enquadrar os lapsos de 27/7/1971 a 17/5/1972, de 2/7/1972 a 30/5/1977, de 2/6/1977 a 11/7/1979, de 15/10/1980 a 1º/12/1981, de 15/3/1982 a 15/6/1983, de 7/1/1985 a 28/4/1990 e de 7/1/1994 a 15/7/1997, com acréscimo de honorários advocatícios. Ademais, antecipou a tutela jurídica.

Sem recursos voluntários, subiram os autos a esta E. Corte por força do reexame necessário.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento, ou não, dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

In casu, em relação aos intervalos debatidos:

a) de 27/7/1971 a 17/5/1972, há formulário e laudo técnico que indicam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79;

b) de 2/7/1972 a 30/5/1977, consta formulário que aponta a exposição habitual e permanente às poeiras tóxicas, substâncias radioativas e agentes químicos (urânio metálico, diuranato de amônio, óxido de urânio, hidrogênio e

alumínio) - códigos 1.1.4 e 1.2.9 do anexo do Decreto n. 53.831/64 e 1.1.3 do anexo do Decreto n. 83.080/79; c) de 2/6/1977 a 11/7/1979 e de 7/1/1994 a 15/7/1997, constam formulários que informam o trabalho de **torneiro mecânico** - fato que possibilita o enquadramento **até 5/3/1997**, em razão da atividade, nos termos dos códigos 2.5.2 e 2.5.3 do anexo do Decreto n. 53.831/64 e 2.5.1 e 2.5.3 do anexo do Decreto n. 83.080/79; d) de 15/10/1980 a 1º/12/1981 e de 15/3/1982 a 15/6/1983, há formulários e laudos técnicos que anotam o exercício da atividade de **torneiro mecânico**, com a exposição, habitual e permanente, à pressão sonora superior a 80 decibéis - códigos 1.1.6, 2.5.2 e 2.5.3 do anexo do Decreto n. 53.831/64 e 2.5.1 e 2.5.3 do anexo do Decreto n. 83.080/79; e e) de 7/1/1985 a 28/4/1990, consta formulário que informa a atividade da parte requerente como **agente de segurança**, de forma habitual e permanente - código 2.5.7 do anexo do Decreto n. 53.831/64 (até 5/3/1997). Trata-se de questão sobre a qual este E. Tribunal Regional Federal já se pronunciou, como se infere do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE DE NATUREZA ESPECIAL. CARACTERIZAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é a vigente à época da prestação do trabalho respectivo. II. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Inteligência da Súmula 198 do extinto TFR. III. Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.4.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, e Anexo do Decreto nº 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357/91 e pelo art. 292 do Decreto nº 611/92. Após a Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva comprovação da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde (nova redação então atribuída ao art. 57, § 4º, da Lei nº 8.213/91). IV. Por força da edição do Decreto nº 4.827/2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, não mais subsistiram as Ordens de Serviço nºs 600 e 612, ambas de 1998. V. Jurisprudência pacífica do STJ no sentido da inviabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28 de maio de 1998. VI. Alterado, a partir da edição do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, o conceito de "trabalho permanente", abrandando-se o rigor excessivo antes previsto para a hipótese (nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99). VII. O acerto da pretensão exordial veio atestado por formulários SB-40, os quais indicam o exercício da atividade profissional de guarda e segurança de residência (embora conste, no resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço constante às fls. 121, a função de manip. Equip.mat.pratico), portando arma de fogo tipo "revólver", calibre "38", no período de 01.01.82 a 31.10.85; e de porte de arma de modo habitual, de 01.11.85 a 28.02.95, atividades enquadradas no Código 2.5.7 do Decreto nº 53.831/64 ("Bombeiros, Investigadores, guarda s". Informação corroborada pelos dados do Sistema CNIS, já que o enquadramento da atividade é o de vigia (código 5/83.30). VIII. Os SB-40 mencionados especificam a natureza dos trabalhos neles discriminados, asseverando o caráter habitual e permanente das respectivas atividades, a cujo respeito, não havendo contestação específica do INSS quanto a defeitos de forma, tendo sido firmados, ademais, sob responsabilidade criminal, daí por que não se justifica a sua desconsideração. IX. A proteção dispensada ao trabalho sob condição especial não requer a consumação da nocividade à saúde ou à integridade física, bastando a configuração do risco a que submetido o segurado, circunstância do que deriva até mesmo a dispensa da exigência da portabilidade de arma de fogo para a caracterização da natureza especial da profissão de vigia. Precedente do TRF-4ª Região. X. Reduzida a base de cálculo dos honorários advocatícios às prestações vencidas até a sentença. XI. Concedida a antecipação da tutela, de ofício. Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas." (APELREE 2001.61.26.001964-6, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, Nona Turma, julgamento 19.4.2010, DJF3 6.5.2010, p. 620)

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. GUARDA NOTURNO. CARÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Havendo início de prova material roborada por testemunhas deve ser procedida a contagem do tempo de serviço cumprido na qualidade de rurícola, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

II - A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, assim, no caso em tela, ser levado em consideração o critério estabelecido pelo Decreto nº 53.831/64.

III - A atividade de guarda noturno é considerada especial, vez que se encontra prevista no Código 2.5.7 do Decreto 53.831/64 como perigosa, independentemente do porte de arma de fogo durante o exercício de sua jornada."

(TRF da 3ª Região. 10ª Turma. APELAÇÃO CIVEL n.º 625529. Processo n.º 200003990539438-SP. Relator Desembargador SERGIO NASCIMENTO. DJU de 08/11/2004, p. 644)

Destaco, ainda, o fato de que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza

especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Dessa forma, somente os interstícios acima apontados (**até 5/3/1997**) devem ser enquadrados como atividade especial, convertidos em comum e somados aos demais períodos incontroversos.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à remessa oficial, para **afastar** o enquadramento da atividade especial em relação ao intervalo posterior a 5/3/1997, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de março de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007549-82.2013.4.03.6112/SP

2013.61.12.007549-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : MARIO MANFRIN (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP194164 ANA MARIA RAMIRES LIMA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : JAIME TRAVASSOS SARINHO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00075498220134036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pede revisão de aposentadoria com aplicação do artigo 26 da Lei n. 8.870/94.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Nas razões de apelação, o recorrente requer a reforma da sentença, para que seja julgado procedente seu pedido de revisão.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

O artigo 26 da Lei n. 8.870/94 prevê a revisão dos benefícios concedidos pela Previdência Social, com data de início entre 5 de abril de 1991 e 31 de dezembro de 1993, cuja renda mensal inicial tenha sido calculada sobre salário-de-benefício inferior a média dos 36 últimos salários-de-contribuição, em decorrência do disposto no § 2º do artigo 29 da Lei n. 8.213/91.

Ressalto que, em se tratando de benefícios concedidos entre 5/4/1991 e 31/12/1993, deve ser considerado como limite máximo o valor do teto do salário-de-contribuição vigente na competência de abril de 1994, conforme o disposto no artigo 26 da Lei n. 8.870/94.

O dispositivo acima mencionado estabeleceu a revisão em análise da seguinte forma:

"Os benefícios concedidos nos termos da Lei n.º 8.213/91, de 24 de julho de 1991, com data de início entre 5 de abril de 1991 e 31 de dezembro de 1993, cuja renda mensal inicial tenha sido calculada sobre salário-de-benefício inferior à média dos 36 últimos salários-de-contribuição, em decorrência do disposto no § 2º do art. 29 da referida lei, serão revistos a partir da competência abril de 1994, mediante a aplicação do percentual correspondente à diferença entre a média mencionada neste artigo e o salário-de-benefício considerado para a concessão.

Parágrafo único. Os benefícios revistos nos termos do caput deste artigo não poderão resultar superiores ao teto do salário-de-contribuição vigente na competência de abril de 1994."

No tocante à questão ora examinada, transcrevo o seguinte aresto (g. n):

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. ART-26, CAPUT. LEI-8870/94. CORREÇÃO MONETÁRIA DE PARCELA PAGA EM ATRASO NA VIA ADMINISTRATIVA.

Os benefícios concedidos entre 05 de abril de 1991 e 31 de dezembro de 1993, cuja renda mensal inicial tenha sido calculada sobre salário-de-benefício inferior à média dos 36 salários-de-contribuição, em decorrência do disposto no par.2 do art. 29 da Lei n. 8.213/91, serão revistos a partir da competência abril de 1994, mediante a aplicação do percentual correspondente à diferença entre a média mencionada neste artigo e o salário-de-benefício considerado para a concessão (art. 26, caput, da Lei n. 8.870/94).

Incide correção monetária sobre os valores relativos a benefício previdenciário pagos com atraso na via administrativa, face a sua natureza alimentar (SUM-9 TRF/4R).

Apelação desprovida."

(TRF - 4ª Região - AC 9604604570/RS, Sexta Turma, Data da decisão: 28/04/1998, DJ 20/05/1998 PÁGINA: 802, Relator(a): JOÃO SURREAUX CHAGAS, decisão unânime, g.n.).

O documento de fl. 13 comprova: (i) concessão de aposentadoria por tempo de serviço em 25/09/1991; (ii) renda mensal inicial fixada em Cr\$ 250.526,12.

Contudo, a parte autora não logrou comprovar ter sido o salário-de-benefício apurado em valor superior ao teto vigente à época, de Cr\$ 420.000,00, razão pela qual não faz jus à revisão disposta no artigo 26 da Lei n. 8.870/94, conforme pleiteado nestes autos.

Saliente-se o fato de que o artigo 26 da Lei n. 8.870/94 não revogou os critérios que estabelecem os limites máximos para os salários de benefício. Embora o benefício da parte autora tenha sido concedido dentro do período assinalado, não se aplica o dispositivo acima mencionado, pois a hipótese prevista não ocorreu, ou seja, a renda mensal inicial não foi calculada sobre o salário-de-benefício inferior à média dos 36 últimos salários-de-contribuição.

Nesse sentido são os julgados que trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - ÍNDICE TFR - BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A EDIÇÃO DA LEI 8213/91 - ART. 201, § 2º, DA CF - PORTARIA Nº 1143/94 E ARTIGO 26 DA LEI 8870/94 - MANUTENÇÃO DO BENEFÍCIO EM PERCENTUAL DO TETO MÁXIMO DE BENEFÍCIO - RECURSO DO AUTOR IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Os critérios de reajuste determinados pela Súmula 260 do extinto TFR são aplicáveis aos benefícios concedidos até a entrada em vigor da norma prevista no art. 58 do ADCT, em abril de 1989. Precedentes desta Corte Regional.

2. O artigo 58 do ADCT, por sua vez, perdeu sua eficácia em face do advento da Lei 8213/91, a qual determinou que o reajuste dos benefícios deve levar em consideração as suas respectivas datas de início, e suas alterações posteriores, trazidas, principalmente, pelas Leis 8542/92 e 8880/94, as quais instituíram novas determinações para o reajuste dos benefícios previdenciários, mantendo, porém, o critério de proporcionalidade no cálculo no primeiro reajuste.

3. A Lei 8213/91 veio complementar o artigo 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal, assegurando o reajustamento dos benefícios, preservando-lhes, em caráter permanente, o valor.

4. A Portaria MPS Nº 1143/94 veio especificar o critério a ser utilizado na revisão determinada pelo artigo 26 da Lei 8870/94, o qual visa a compensar os segurados pelas perdas decorrentes da imposição do teto máximo de benefício, previsto no parágrafo 2º do artigo 29 da Lei nº 8213/91, hipótese na qual não se insere o benefício do Autor, uma vez que o teto máximo, na época da concessão de seu benefício, estava estipulado em \$ 42.439.310,55 (moeda da época), e a média aritmética dos seus 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição resultou em valor equivalente a \$ 33.958.917,17 (moeda da época), portanto muito aquém do teto máximo de benefício previsto.

5. A alegação de que o benefício deve ser mantido no percentual de 65,61443084% do maior valor teto de benefício não pode prosperar, por absoluta ausência de previsão legal. Os benefícios devem ser atualizados pelos índices e na periodicidade expressamente previstos em lei, como procedeu a autarquia.

6. Recurso do Autor improvido.

7. Sentença mantida."

(TRF 3ª, Proc n. 97.03.072920-7/SP, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, Quinta Turma, DJU 16/3/1999, p. 574).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. LEI-8870/94, ART-26.

A aplicação do ART-26 da LEI-8870/94 limita-se aos benefícios previdenciários concedidos entre 05.04.91 e 31/12/93 que tenham sofrido redução no salário-de-benefício em decorrência da incidência do teto-limitador previsto no ART-29, PAR-2 da LEI-8213/91.

Apelação desprovida."

(TRF 4ª, AC 9704105479/RS, Relator João Surreaux, Sexta Turma, DJ 17/9/1997, p. 75260).

Assim, deve ser mantida a decisão recorrida.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de março de 2014.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 2413/2014

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003168-05.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.003168-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARIA DE JESUS SALES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP151974 FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210020 CELIO NOSOR MIZUMOTO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00031680520064036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação. No mérito, pugna pela procedência do pleito.

Sem contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial de fls. 87/90 constatou que a autora apresenta dor lombar baixa, mas que não apresenta incapacidade laborativa.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. **Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade.** III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA: 09/01/2012).*

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que a impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010079-24.2006.4.03.6106/SP

2006.61.06.010079-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP164549 GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ENEDINA DE OLIVEIRA MATSUGUMA
ADVOGADO : SP161867 MAURO HENRIQUE CASSEB FINATO e outro

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido para o fim de condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo pericial, e "fica desde já determinado, que para eventual cessação do benefício, a perícia deverá ser realizada por médico com especialista na mesma doença anteriormente apontada, cujo laudo deverá ser suficientemente fundamentado, devendo haver entre de cópia dele ao segurado e ora autor, vedada a utilização do formulário padrão".

Apelação do INSS. Insurge-se contra a determinação que as futuras perícias ocorram por médico com

especialidade na mesma doença anteriormente apontada, bem como os procedimentos adotados por violar a separação dos poderes.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

A determinação de nomeação de perito médico especialista no assunto relativo às enfermidades apresentadas pela parte autora deve ser afastada, eis que implica negar vigência à legislação que regulamenta o exercício da medicina, a qual não exige especialização do profissional da área para a realização de perícias.

Nesse sentido, seguem os julgados deste Tribunal:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido. (AC 200761080056229, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, DJF3 CJI DATA: 05/11/2009 PÁGINA: 1211.).

Quanto ao procedimento na realização das perícias deve-se obedecer ao disciplinamento adotado nos demais casos de concessão de aposentadoria por invalidez, atentando-se ao disposto na Lei n. 8.213/91 e no Decreto n. 3048/99. Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS para afastar a ordem de realização de perícia por médico especialista, bem como determinar que nas próximas perícias adote-se o procedimento comum às aposentadorias por invalidez.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001882-07.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.001882-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : OLINDA MARIA DE LIMA e outros
: QUERLI JESUINA DE LIMA incapaz
: FABRICIO JESUS DE LIMA incapaz
: EDUARDA DOS SANTOS LIMA incapaz
: CARLOS ALBERTO DE LIMA incapaz
ADVOGADO : SP081339 JOAO COUTO CORREA
REPRESENTANTE : OLINDA MARIA DE LIMA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP039498 PAULO MEDEIROS ANDRE
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 05.00.00081-9 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação interpostos pelo INSS - Instituto Nacional do Seguro Social - e pela parte autora, contra a sentença de parcial procedência do pedido de pensão por morte, formulado em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social - por Olinda Maria de Lima e filhos do falecido Amador Antonio de Lima, cujo óbito

ocorreu em 02/9/2000 (fls. 02/08).

A sentença veio fundamentada na comprovação, pela parte autora, da qualidade de segurado obrigatório, porquanto lavrador, do *de cuius* e da dependência econômica dos autores em relação a ele, nos termos do art. 16 da Lei n. 8.213/91. Vencida, a autarquia foi condenada à implantação do benefício desde a data de 08/8/2006, bem como ao pagamento da verba sucumbencial (fls. 42/45).

Em sua apelação, a autarquia sustenta as mesmas teses defendidas em contestação, afirmando que não restaram preenchidos os requisitos à concessão do benefício ora em exame, requerendo a reforma da decisão (fls. 48/53).

A parte autora, por sua vez, pleiteia a reforma parcial da sentença, para adequação dos consectários legais incidentes sobre o valor devido, nos termos da legislação e jurisprudência que entende aplicáveis ao caso concreto, fixação da DIB na data do óbito do segurado e, ainda, majoração da condenação em honorários advocatícios (fls. 54/59).

Com contrarrazões apenas da parte autora (fls. 62/70), eis que o INSS, mesmo intimado sobre a interposição do recurso adesivo, não apresentou resposta (fls. 60 e 71), subiram os autos a esse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

D E C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Conheço da remessa oficial, considerando o disposto na Súmula n. 490/C. STJ:

A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei n. 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei n. 8.213/91).

Ocorrido o falecimento em 02/9/2000 (fl. 17), aplica-se, pois, a Lei n. 8.213/91.

Em se tratando de alegado trabalho rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado do falecido a existência de início de prova material da atividade rural, corroborado por prova testemunhal, na forma do artigo 55, §3º, da Lei n. 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula n. 149 do C. STJ.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo §3º, do artigo 55, da Lei n. 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isso importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso dos autos, há início de prova material satisfatória ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício. Senão, vejamos.

Da certidão de casamento, datada de 23 de julho de 1979, de fl. 11, consta que o autor e a autora, à época, eram lavradores.

A certidão de óbito declarada que a profissão do falecido na data da morte era a de lavrador (fl. 17).

Ademais, as testemunhas ouvidas em juízo corroboraram que o falecido trabalhou por toda a sua vida nas lides rurais (fls. 38/39).

Dessa forma, comprovado que em período contemporâneo à data do óbito o falecido era lavrador, comprovada a qualidade de segurado do de cuius, e, ainda, a dependência econômica presumida dos autores, nos termos do art. 16 da Lei n. 8.213/91, mister a manutenção da sentença quanto à implementação do benefício pleiteado na inicial. A data da DIB, tendo sido a autarquia citada após 30 (trinta) dias do óbito do segurado e, ainda, não havendo prova de requerimento administrativo do benefício nos autos, deve ser mantida na data da citação, tal como fixada na sentença.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei n. 6.899, de 08/4/1981 (Súmula n. 148 do C. STJ), incidente a partir de cada vencimento (Súmula n. 08 do E. TRF da 3ª Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, a prova do pela Resolução n. 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, nos termos da Lei n. 11.960, de 29/6/2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97), cfr. C. STJ, 6ª Turma, REsp n. 1.099.134/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 08/11/2011, DJe 21/11/2011.

Os honorários advocatícios devem incidir no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, à luz do que dispõe o art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n. 111 do C. STJ, cujo enunciado foi modificado pela C. 3ª Seção daquela E. Corte em 27/9/2006, para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença, seguindo, ainda, precedentes desta Turma Julgadora.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação da parte autora, apenas para adequar os consectários legais incidentes sobre o valor vencido e a verba sucumbencial à legislação e jurisprudência aplicáveis ao caso dos autos, tudo nos termos da fundamentação supra, mantida, no mais, a sentença tal como lançada pelo MM. Juízo *a quo*.

Transitada em julgado esta decisão, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 31 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017339-79.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.017339-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : FRANCISCA SOUTO OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP162140 CARLOS ROBERTO DE OLIVEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP104685 MAURO PADOVAN JUNIOR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CUBATAO SP
No. ORIG. : 05.00.00061-9 3 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de revisão do benefício previdenciário. A sentença foi submetida ao duplo grau obrigatório.

A ação foi ajuizada com o objetivo de obter a revisão da Renda Mensal Inicial do benefício mediante correção dos vinte e quatro salários de contribuição, anteriores aos doze últimos, com a aplicação da variação das ORTNs na correção monetária dos salários de contribuição, nos termos da lei nº 6.423/77; a aplicação da equivalência determinada pelo artigo 58 do ADCT e a aplicação da variação do IRSM de fevereiro de 1994 no reajuste do benefício em manutenção.

O Juízo de origem determinou a revisão mediante aplicação do disposto no artigo 58 do ADCT e rejeitou os demais pedidos. Em razão da sucumbência recíproca determinou que as partes devem arcar com o pagamento de custas e despesas processuais, observando as isenções legais e a gratuidade judicial.

A parte autora apelou para requerer a condenação da autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

Por sua vez, a autarquia sustenta que a revisão não é devida. Requer a reforma da sentença.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Primordialmente, conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.

A equivalência determinada pelo artigo 58, do ADCT teve por objetivo dar eficácia à disposição do artigo 201 da Constituição Federal, até a edição e regulamentação da Lei nº 8.213/91.

O dispositivo em exame estabeleceu a revisão dos benefícios de prestação continuada que, à época da promulgação Carta, eram mantidos pela Previdência Social, mediante a conversão do valor nominal dos proventos ao número correspondente de salários mínimos do mês de sua concessão.

A aplicação do critério resultou na chamada equivalência salarial, e vigorou entre o sétimo mês da promulgação da Constituição (abril de 1989) e a regulamentação da Lei de Benefícios (dezembro de 1991). Esta limitação temporal já foi confirmada por esta Corte, mediante edição da Súmula nº 18, verbis:

"O critério do artigo 58 do ADCT é aplicável a partir do sétimo mês de vigência da Constituição Federal, até a regulamentação da Lei de Benefícios pelo Decreto n.º 357/91."

A norma teve eficácia temporária, conforme disposição expressa no próprio texto do artigo 58, não havendo, portanto, que se falar em afronta ao direito adquirido quando da alteração da metodologia do reajustamento dos benefícios, aos quais impõe-se a adoção dos critérios preconizados pelo artigo 41 da Lei nº 8.213/91 e suas alterações posteriores.

Ademais, a própria Constituição Federal vedou a adoção da vinculação ao valor do salário mínimo para quaisquer fins (artigo 7º, inciso IV).

No entanto, embora a paridade salarial tenha vigorado apenas até a regulamentação da Lei nº 8.213/91, os seus reflexos perduram nas rendas posteriores, uma vez que o valor do benefício em dezembro de 1991 baseou os reajustes posteriores.

No presente caso, como o benefício foi concedido antes da promulgação da Constituição Federal, o autor faz jus à equivalência determinada pelo artigo 58 do ADCT.

Verifico, mediante consulta realizada junto ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV - REVSIT, que a revisão foi efetuada pela autarquia.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial e à apelação da autarquia para julgar improcedente o pedido e julgo prejudicada a apelação da parte autora.** Publique-se. Intimem-se.

Depois de ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027240-71.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.027240-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP051835 LAERCIO PEREIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SEBASTIAO SELESTRINO
ADVOGADO : SP140426 ISIDORO PEDRO AVI
No. ORIG. : 04.00.00052-0 1 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço especial, com vistas à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou procedente o pedido e fixou os consectários.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte ré interpôs apelação, na qual sustenta o não preenchimento das condições necessárias à

percepção do benefício almejado. Subsidiariamente, pugna pela redução da verba sucumbencial e, ao final, prequestiona a matéria para efeitos recursais. Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para prolação de decisão monocrática.

Verifico, de início, que a sentença acolhedora do pedido foi proferida em novembro de 2006, sujeitando-se, assim, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória n. 1.561, de 17/1/1997, convertida na Lei n. 9.469, de 10/7/1997, e nos termos da Súmula n. 490 do C. STJ.

Do enquadramento e da conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento, ou não, dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL . CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpre observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1,

3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). No caso, em relação aos intervalos pleiteados (**de 12/5/1975 a 30/11/1975, de 1º/12/1975 a 31/3/1977, de 1º/4/1977 a 30/6/1986, de 1º/7/1986 a 31/12/1990 e de 1º/1/1991 a 9/12/1991**), constam formulários-padrão que descrevem a ocupação profissional da parte autora; o fato de ter permanecido, durante a jornada regular de trabalho, em contato com pós de cimento e de sílica, bem como ter manipulado hidrocarbonetos, como tintas, vernizes e solventes, situação que autoriza o enquadramento nos códigos 1.2.10 e 1.2.11 do anexo ao Decreto n. 53.831/64.

Destaco o fato de que possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (*TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507*).

Por outro giro, não prospera a pretensão de enquadramento do período de **1º/7/1993 a 30/6/2000**, trabalhado na MARCHESAN S/A, à míngua do indispensável laudo técnico para aferição do elemento físico ruído.

Em relação ao alegado lapso laborativo especial exercido na mesma empresa, de **19/10/1992 a 30/6/1993**, não há comprovação do desempenho de atividade insalutífera, de modo que deve ser contado de forma comum, assim como o período anterior.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse implementado todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda Constitucional em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso sob apreciação, somados os períodos citados à contagem administrativa coligida aos autos, a parte autora reúne cerca de **33 anos** de tempo de trabalho até a **DER: 26/6/2003**, o que lhe autoriza a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, não na forma vindicada, mas no modo proporcional. Assinale-se também haver sido cumprido o requisito etário mínimo de 53 anos.

Tendo em vista que o demandante já se encontra aposentado, consoante consulta ao sistema PLENUS, fica-lhe facultada a opção pelo aposentadoria por tempo de contribuição proporcional ou pela continuidade do benefício atual. Um ou outro!

Dos consectários

O termo de concessão do benefício é na **DER: 26/6/2003**.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do C. Superior Tribunal de Justiça e n. 8 do Tribunal Regional Federal, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de serem fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então, e para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Com relação às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exige a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto a Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS, ao final do processo, nos termos da Lei Estadual n. 3.799/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e artigo 27 do CPC.

Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, sendo **facultada à parte autora a opção por benefício mais vantajoso**.

Tendo a parte autora descaído de parte mínima do pedido, os honorários advocatícios - de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data de prolação da sentença - devem ser fixados, consoante § 3º do art. 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do C. STJ.

Cumprasse não ter havido desrespeito algum a dispositivos constitucionais ou de leis federais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, tida por ocorrida, para **(i)** enquadrar como tempo de serviço especial os lapsos de 12/5/1975 a 30/11/1975; de 1º/12/1975 a 31/3/1977; de 1º/4/1977 a 30/6/1986; 1º/7/1986 a 31/12/1990 e de 1º/1/1991 a 9/12/1991; **(ii) conceder** à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional n. 42/129.213.150-8 (DER: 26/6/2003), facultada a opção pelo benefício mais vantajoso; **(iii)** fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003444-81.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.003444-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP249316 MARCELA ALI TARIF e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MADALENA FRANCISCA DA COSTA CALSTROM espolio
ADVOGADO : SP279296 JOANITA APARECIDA BERNARDO DE OLIVEIRA e outro
REPRESENTANTE : WALDEMAR JORGE CARLSTROM (= ou > de 65 anos) e outros
: JOSE CARLOS CARLSTRON
: LOURIVAL APARECIDO CARLSTROM
: THEREZINHA APARECIDA FRANCOIA CARLSTRON
: CLAUDIO GUSTAVO DE JESUS CARLSTRON
: SANDRO LUIS CARLSTRON
: ANA CLAUDIA CARLSTRON
No. ORIG. : 00034448120074036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício assistencial.

Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido. Termo inicial fixado na data do ajuizamento da ação (02.05.07). Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Deferida antecipação de tutela. Dispensada a remessa oficial.

O INSS apelou. No mérito, pugnou pela reforma da sentença.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. (Lei nº 8.742/93, art. 20).

Portanto, para a concessão de benefício assistencial, a requerente deve ser portadora de deficiência ou possuir mais de 65 anos e, cumulativamente, ser incapaz de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, consoante os conceitos acima mencionados.

O requisito etário restou cumprido, eis que a autora quando ingressou com a ação, em 16.08.35 já contava com mais de 70 (setenta) anos de idade.

O estudo social, revelou que a parte autora residia com seu esposo, aposentado, percebendo um salário mínimo por mês (fls. 73-76).

Sobreveio o óbito da parte autora em 11.04.08.

O caráter personalíssimo do benefício não gera o direito à pensão por morte, não impedindo aos herdeiros a percepção do crédito constituído pela parte autora.

Como anota o juízo de origem, a própria norma de regência prevê que "o valor do resíduo não recebido em vida pelo beneficiário será pago aos seus herdeiros ou sucessores, na forma da lei civil" (artigo 23, parágrafo único, do decreto 6.214/2007).

Não é diferente o entendimento desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CARÁTER PERSONALÍSSIMO. FALECIMENTO DA AUTORA. DIREITO AO RECEBIMENTO DAS DIFERENÇAS PELOS HERDEIROS. FIXAÇÃO DO VALOR DA EXECUÇÃO. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Ainda que o benefício assistencial tenha caráter personalíssimo, não afeta as parcelas eventualmente devidas a esse título até a data do óbito, na medida em que representam crédito constituído pela autora em vida, sendo, portanto, cabível sua transmissão causa mortis, nos termos da lei civil.

2. Valor da execução fixado na forma dos cálculos apresentados pelos exequentes.

3. Apelação provida. (AC 0008861-10.2010.4.03.6109, REL. JUIZ FED. CONV. LEONARDO SAFI, 9ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/01/13)

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. CARÁTER PERSONALÍSSIMO DO BENEFÍCIO. FALECIMENTO DA AUTORA. PERCEPÇÃO DE DIFERENÇAS PELOS HERDEIROS. CABIMENTO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Embora o benefício assistencial possua caráter personalíssimo e não gere direito à pensão por morte, os eventuais créditos existentes em nome do titular devem ser pagos aos seus herdeiros, nos termos do Art. 23, parágrafo único, do Decreto 6.213/07.

2. Os argumentos trazidos pelo agravante não merecem ser acolhidos, porquanto a autora preencheu os requisitos legais para a concessão do benefício enquanto em vida.

3. Agravo desprovido. (AI 0027163-13.2012.4.03.0000, REL. DES. FED. BAPTISTA PEREIRA, 10ª TURMA, e-DJF3 Judicial 1: 23/01/13)

No tocante à hipossuficiência a que alude o art. 20, § 3º da Lei nº 8.743/92, faz-se necessário tecer algumas considerações sobre o tema, tendo em vista a recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Reclamação nº 4374, julgada em 18/04/2013 e publicada em 30/04/2013, cujo teor é significativo para o julgamento dos processos em que se discute a concessão do benefício assistencial de prestação continuada. Referida decisão declarou a inconstitucionalidade deste dispositivo legal, por entender que o critério nele previsto para apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam à concessão do benefício assistencial mostra-se insuficiente e defasado.

Considero que, até que o Poder Legislativo estabeleça novos critérios para se aferir a situação de hipossuficiência econômica do requerente, é necessário ser avaliado todo o conjunto probatório coligido aos autos para a real comprovação da vulnerabilidade econômica do cidadão.

Vale salientar, que a Lei nº 12.470/2011 passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja até 2 (dois) salários mínimos.

Nesse mesmo sentido, as leis que criaram o Bolsa Família (Lei 10.836/04), o Programa Nacional de Acesso à Alimentação (Lei 10.689/03) e o Bolsa Escola (Lei 10.219/01) também estabeleceram parâmetros mais adequados ao conceito de renda familiar mínima do que o previsto no art.20, §3º da Lei nº 8.742/93, que se referia a ¼ do salário mínimo, dispositivo declarado inconstitucional.

Considerando o parâmetro de renda nos referidos programas sociais e que se pode considerar que a família média brasileira tem quatro membros, conclui-se que o parâmetro razoável de renda mínima per capita para a concessão de benefício assistencial (LOAS) deve ser fixado em ½ salário mínimo.

Saliente-se, ainda, que referida decisão da Suprema Corte também declarou a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, o que leva à reconsideração de meu anterior posicionamento no sentido de excluir do cômputo da renda familiar o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que ocorria com o de natureza assistencial.

Assim, aplicando o atual entendimento em análise com o conjunto probatório coligido aos autos, tenho por demonstrada a situação de miserabilidade do requerente, eis que a renda familiar é composta apenas da aposentadoria da esposa do autor no valor de um salário mínimo e que o núcleo familiar é composto por três pessoas, o que corresponde a uma renda per capita inferior a ½ salário mínimo à época do estudo social.

Dessa forma, restam atendidos os critérios para concessão do benefício em tela.

Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO.

I - Prevê o art. 273, caput, do CPC, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

II - Comprovado que o autor é portador de deficiência e não tem condições de prover seu próprio sustento, ou tê-lo provido por sua família, impõe-se a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República.

III - Tem-se que o artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, não é o único critério objetivo para aferição da hipossuficiência, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício. (Precedentes do E. STJ).

IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda.

V - Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º, CPC)".

(AI nº 2011.03.00.003570-8/MS, 10ª T, Des. Fed. Sergio Nascimento, D.E: 14/10/11)

De ofício fixo o termo final na data do óbito (11.04.08).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Posto isso, com base no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA e, de ofício, fixo o termo final do benefício.

Intimem-se. Publique-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 25 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

2008.61.03.006475-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA : SERGIO CARLOS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP274194 RODRIGO BARBOSA DOS SANTOS e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RJ097139 ANA PAULA PEREIRA CONDE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00064759320084036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido para o fim de condenar o INSS ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença (24.02.2008), desde a sua cessação. Submeteu a decisão ao reexame necessário.

Decorrido o prazo para recursos, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial judicial (fls. 81/83) constatou que a parte autora possui "sequela de traumatismo crânio encefálico grave". Concluiu o perito que a incapacidade laboral do autor é parcial e definitiva.

Portanto, tratando-se de incapacidade parcial e definitiva para a atividade habitual que exercia (de motoboy), deve ser mantido o auxílio-doença até que o INSS promova sua reabilitação para outra atividade laboral, ou, quando for aposentado por invalidez, nos termos do art. 62 da Lei n. 8.213/91.

Quanto ao cumprimento da carência exigida e sua qualidade de segurado restaram comprovados, eis que ele recebeu o benefício de auxílio-doença até 24/02/2008 - fl. 57.

A data de início do benefício deve ser mantida na data cessação indevida do auxílio-doença anteriormente

concedido à parte autora pelo INSS (24.02.2008), uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ele é portador não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa. Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial para alterar os critérios de fixação dos juros de mora e de correção monetária.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009299-22.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.009299-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : JOSE CARLOS MONTEIRO DOS ANJOS
ADVOGADO : SP191005 MARCUS ANTONIO COELHO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP208963 RACHEL DE OLIVEIRA LOPES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00092992220084036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à revisão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou procedente o pedido para enquadrar o período de 7/11/1973 a 13/3/2005. Por conseguinte, determinou a revisão pleiteada, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformada, apela a parte autora. Pugna pela majoração dos honorários de advogado.

Por seu turno, também recorre a autarquia. Alega, em síntese, a impossibilidade de enquadramento efetuado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento, ou não, dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008)

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

No caso em tela, no que tange ao intervalo enquadrado, constam "Perfis Profissiográfico Previdenciário" (PPP) e laudo pericial, os quais informam a exposição habitual e permanente a agentes biológicos até **30/9/1987** (códigos 1.3.2 do anexo do Decreto n. 53.831/64, 2.1.3 do anexo do Decreto n. 83.080/79) e ruídos superiores aos limites previstos na norma em comento (durante todo o período).

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (*TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507*).

Assim, o interregno deve ser enquadrado como atividade especial, motivo pelo qual é devida a revisão concedida.

Dos consectários

O termo inicial deve ser mantido na data do requerimento administrativo.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então, e para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, **nego** seguimento à apelação do INSS e **dou** parcial provimento à remessa oficial, bem como à

apelação da parte autora, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de março de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003932-93.2008.4.03.6111/SP

2008.61.11.003932-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP230009 PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA HELENA DA SILVA incapaz
ADVOGADO : SP237271 ESTEVAN LUIS BERTACINI MARINO e outro
REPRESENTANTE : CELIA REGINA MESSIAS DA SILVA
ADVOGADO : SP237271 ESTEVAN LUIS BERTACINI MARINO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou procedente o pedido de revisão da Renda Mensal Inicial do benefício, mediante inclusão da variação do IRSM de fevereiro de 1994 na correção monetária os salários e contribuição.

Em sua apelação a autarquia sustenta que ocorreu a decadência do direito à revisão e que efetuou a revisão administrativamente.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Conheço do reexame necessário por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Anoto que a decadência é questão de ordem pública, a ser reconhecida e pronunciada de ofício, a qualquer tempo, importando em extinção do processo com exame do mérito (CPC, art. 269, IV), nesse sentido devendo ser o julgamento neste feito.

A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários, assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

Art. 103: É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Assim, a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos depois de 28.06.1997 inicia no primeiro dia do mês seguinte ao recebimento da primeira prestação e, tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou, conforme recente julgamento do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012).

Ressalto, por oportuno, que recentemente, em sede de repercussão geral reconhecida (RE 626489), o Pretório Excelso decidiu em 16/10/2013 que o prazo de dez anos para a revisão de benefícios previdenciários é aplicável aos benefícios concedidos antes da Medida Provisória (MP) 1.523-9/1997, que o instituiu. Por unanimidade, o Plenário deu provimento ao Recurso Extraordinário supra citado, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), para reformar acórdão de Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária do Estado de Sergipe, que entendeu inaplicável o prazo decadencial para benefícios anteriores à vigência da MP. A decisão estabeleceu também que, no caso, o prazo de dez anos para pedidos de revisão passa a contar a partir da vigência da MP, e não da data da concessão do benefício, dispensando maiores discussões acerca do tema. Considerando, então, a data de deferimento do benefício e a data do ajuizamento desta ação, transcorreu o prazo decadencial a que se refere à Medida Provisória 1.523-9/1997.

Por fim, anoto que, assim como a propositura da ação civil pública, de jurisdição coletiva, não obsta o interessado de postular, em ação individual, algo além do que a ação coletiva objetiva lhe favorecer, o reconhecimento da decadência para o ajuizamento da ação individual com base no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 não afeta os efeitos favoráveis do julgado na ação coletiva com o mesmo objeto.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação e à remessa oficial**, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014735-35.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.014735-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : OSVALDO DE PAULO
ADVOGADO : SP251844 PAULA MENDES CHIEBAO DE CASTRO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO SANTIAGO GENOVEZ e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00147353520084036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que declarou a decadência do direito à revisão da Renda Mensal Inicial do benefício.

Em sua apelação a parte autora sustenta que não ocorreu a decadência e que faz jus à revisão da RMI do benefício que deu origem à pensão por morte de que é beneficiária, mediante inclusão da variação do IRSM de fevereiro de 1994, na correção monetária dos salários de contribuição.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Anoto que a decadência é questão de ordem pública, a ser reconhecida e pronunciada de ofício, a qualquer tempo, importando em extinção do processo com exame do mérito (CPC, art. 269, IV), nesse sentido devendo ser o julgamento neste feito.

A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários, assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

Art. 103: É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Assim, a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos depois de 28.06.1997 inicia no primeiro dia do mês seguinte ao recebimento da primeira prestação e, tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou, conforme recente julgado do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012).

Ressalto, por oportuno, que recentemente, em sede de repercussão geral reconhecida (RE 626489), o Pretório Excelso decidiu em 16/10/2013 que o prazo de dez anos para a revisão de benefícios previdenciários é aplicável aos benefícios concedidos antes da Medida Provisória (MP) 1.523-9/1997, que o instituiu. Por unanimidade, o Plenário deu provimento ao Recurso Extraordinário supra citado, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), para reformar acórdão de Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária do Estado de Sergipe, que entendeu inaplicável o prazo decadencial para benefícios anteriores à vigência da MP. A decisão estabeleceu também que, no caso, o prazo de dez anos para pedidos de revisão passa a contar a partir da vigência da MP, e não da data da concessão do benefício, dispensando maiores discussões acerca do tema.

Considerando, então, a data de deferimento do benefício e a data do ajuizamento desta ação, transcorreu o prazo decadencial a que se refere à Medida Provisória 1.523-9/1997.

Por fim, anoto que, assim como a propositura da ação civil pública, de jurisdição coletiva, não obsta o interessado de postular, em ação individual, algo além do que a ação coletiva objetiva lhe favorecer, o reconhecimento da decadência para o ajuizamento da ação individual com base no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 não afeta os efeitos

favoráveis do julgado na ação coletiva com o mesmo objeto.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001770-92.2008.4.03.6122/SP

2008.61.22.001770-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : FIRMINO PEREIRA DA SILVA NETO
ADVOGADO : SP205914 MAURICIO DE LIRIO ESPINACO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP250109 BRUNO BIANCO LEAL e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00017709220084036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Firmino Pereira da Silva Neto, contra a sentença de procedência do pedido formulado em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social - em que o autor pleiteia a concessão do benefício de pensão por morte de trabalhadora rural, em decorrência do falecimento de sua esposa, Nely Marques da Silva, ocorrido em 23/10/2004 (fls. 02/20).

A sentença de procedência veio fundamentada na comprovação, pela parte autora, da qualidade de segurada de sua esposa falecida. Vencida, a autarquia previdenciária foi condenada à verba sucumbencial (fls. 176/178).

Em sua apelação, o autor sustenta, em síntese, a necessidade de majoração dos honorários advocatícios aos quais fora condenada a parte vencida, pleiteando reforma parcial da sentença atacada (fls. 184/186).

Sem as contrarrazões do INSS, ainda que intimada a tanto a autarquia (fl. 188), subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490/STJ que assim dispõe:

A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito.

Assim, ocorrido o falecimento da esposa do autor em 23/10/2004m (fl. 25), aplica-se a Lei n. 8.213 de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado da pessoa falecida, ou no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91). A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei n. 8.213/91 c. c. o artigo 30 da Lei n. 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar n. 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei n. 8.213/91.

No caso em análise, o óbito de Nely Marques da Silva ocorreu em 23/10/2004, conforme certidão de fl. 25.

O autor alega que sua falecida esposa era trabalhadora rural, exercendo tal atividade na propriedade da família, em regime de economia familiar, até a data de seu falecimento, e dessa forma detinha a qualidade de segurada.

Para comprovação do efetivo exercício do labor rural pela finada, o marido da falecida trouxe aos autos cópias da certidão de seu casamento com a extinta, realizado em 25/5/1972; da certidão de nascimento de filho comum do casal (fl. 41) e documentos da propriedade rural onde residiam (fls. 45 e 47/55), nas quais consta a qualificação

profissional do contraente como lavrador.

Tais documentos são aptos a indicar, inicialmente, o trabalho rural da falecida cônjuge, pois a jurisprudência do C. STJ (REsp n. 652.591/SC, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28/9/2004) consagrou o entendimento de que o início de prova material do exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro, por extensão.

Esse início de prova material foi devidamente corroborado pelos depoimentos das testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, as quais afirmaram conhecer o demandante e também terem conhecido sua falecida esposa, sendo que ela sempre trabalhou na lavoura com o esposo até a data de seu falecimento (fls. 153/156).

Dessa forma, restou comprovada a qualidade de segurada da de cujus, na condição de trabalhadora rural.

A certidão de casamento juntada à fl. 44 comprova que o autor era marido da falecida.

Assim, à luz do art. 16, §4º, da Lei de Benefícios, é desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o citado dispositivo, a mesma é presumida em relação ao cônjuge da falecida.

Em face da fundamentação supra, presentes os requisitos legais necessários à concessão do benefício postulado, é de rigor a manutenção da sentença que julgou procedente o pedido inicial.

A data de início do benefício deve ser a do requerimento administrativo formulado ao INSS, tal como constou da sentença, mormente por ter sido formulados depois de transcorridos mais de 30 (trinta) dias do óbito da segurada.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei n. 6.899, de 08/4/1981 (Súmula n. 148 do C. STJ), incidente a partir de cada vencimento (Súmula n. 08 do E. TRF da 3ª Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, a prova do pela Resolução n. 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, nos termos da Lei n. 11.960, de 29/6/2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97), cfr. C. STJ, 6ª Turma, REsp n. 1.099.134/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 08/11/2011, DJe 21/11/2011.

Os honorários advocatícios devem incidir no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, à luz do que dispõe o art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n. 111 do C. STJ, cujo enunciado foi modificado pela C. 3ª Seção daquela E. Corte em 27/9/2006, para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença, seguindo, ainda, precedentes desta Turma Julgadora.

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do autor e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, apenas para adequar os consectários legais incidentes sobre o valor devido à legislação e jurisprudência atinentes ao caso dos autos, mantida, no mais, a sentença apelada tal como lançada pelo MM. Juízo *a quo*, na forma da fundamentação supra.

Decorrido o prazo para interposição de eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se

São Paulo, 31 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001357-73.2008.4.03.6124/SP

2008.61.24.001357-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO FRANCISCO DE ALMEIDA JUNIOR e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CARLOS ANTONIO PRATA
ADVOGADO : SP072136 ELSON BERNARDINELLI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSSJ - SP
No. ORIG. : 00013577320084036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão de benefício mediante a aplicação, na correção dos

salários de contribuição, do índice integral do IRSM do mês de Fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%,
Citação do INSS.
Contestação.
Sentença de parcial procedência do pedido.
Apelação autarquia, pugna pela reforma da sentença.
Com contrarrazões.
Subiram os autos a este E. Tribunal.
É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.
A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários, assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

"Art. 103: É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

Assim, a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos depois de 28.06.1997 inicia no primeiro dia do mês seguinte ao recebimento da primeira prestação e, tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou, conforme recente julgado do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012).

Ressalto, por oportuno, que recentemente, em sede de repercussão geral reconhecida (RE 626489), o Pretório Excelso decidiu em 16/10/2013 que o prazo de dez anos para a revisão de benefícios previdenciários é aplicável aos benefícios concedidos antes da Medida Provisória (MP) 1.523-9/1997, que o instituiu. Por unanimidade, o Plenário deu provimento ao Recurso Extraordinário supra citado, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), para reformar acórdão de Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária do Estado de Sergipe, que entendeu inaplicável o prazo decadencial para benefícios anteriores à vigência da MP. A decisão estabeleceu também que, no caso, o prazo de dez anos para pedidos de revisão passa a contar a partir da vigência da MP, e não da data da concessão do benefício, dispensando maiores discussões acerca do tema. Considerando, então, a data de deferimento do benefício e a data do ajuizamento desta ação, transcorreu o prazo decadencial a que se refere à Medida Provisória 1.523-9/1997.

Por fim, anoto que, assim como a propositura da ação civil pública, de jurisdição coletiva, não obsta o interessado

de postular, em ação individual, algo além do que a ação coletiva objetiva lhe favorecer, o reconhecimento da decadência para o ajuizamento da ação individual com base no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 não afeta os efeitos favoráveis do julgado na ação coletiva com o mesmo objeto.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, dou provimento à **apelação**, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0048453-38.2008.4.03.6301/SP

2008.63.01.048453-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP294751 JANAINA LUZ CAMARGO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : DEJAIR FORTUNATO DA SILVA
ADVOGADO : SP104134 EDIVALDO TAVARES DOS SANTOS e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00484533820084036301 1V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente a demanda por meio da qual o autor pretendia o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

A sentença de fls. 205/211 condenou o réu a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez à parte autora, a partir da data da cessação indevida do auxílio-doença, acrescido de correção monetária e juros de mora e fixou os honorários advocatícios em 15% sobre o valor da condenação. Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela. Sustenta o apelante, em síntese, verba honorária excessiva, bem como irregularidades nos critérios de aplicação dos juros e da correção monetária.

Com contrarrazões subiram os autos, também por força do reexame necessário.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(..."

"Art. 26. Independente de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(..."

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do

segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial de fls. 191/195 constatou que o autor é portador de seqüela de cirurgia de hérnia discal cervical, dor crônica e deformidade permanente dos segmentos ósseos, além de mielomalacia a nível C5C6. Concluiu pela incapacidade total e permanente.

Portanto, tratando-se de incapacidade total e permanente, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, desde que cumpridos os demais requisitos.

A carência e qualidade de segurado restaram comprovadas, haja vista que o autor gozou do benefício de auxílio-doença no período de 25.10.07 a 30.11.07 (fl. 15).

A data de início do benefício deve ser mantida conforme consignado na sentença (fl. 210).

Salienta-se que eventuais parcelas recebidas administrativamente a título de auxílio-doença devem ser descontadas do montante da condenação.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso e à remessa oficial para reduzir o percentual da verba honorária e para explicitar os critérios de correção monetária e juros de mora, nos termos supra.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007059-78.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.007059-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP094382 JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LEVINO DE LUCAS
ADVOGADO : SP163484 TATIANA CRISTINA SOUTO MINARELO
No. ORIG. : 07.00.00155-8 2 Vt HORTOLANDIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou procedente o pedido formulado na inicial. Condenou a autarquia a revisar o benefício da parte autora mediante reconhecimento do caráter especial da atividade desenvolvida no período de 03.09.1985 a 21.06.1988, sua conversão para tempo de serviço comum e a

consequente revisão da Renda Mensal Inicial do benefício. Determinou que as diferenças vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda, a autarquia, ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação até a data da sentença. A sentença não foi submetida ao duplo grau obrigatório.

Em suas razões, a autarquia alega que as regras para o a concessão do benefício previdenciário são aquelas vigentes na data da própria concessão; que não é aplicável ao caso a equivalência determinada pelo artigo 58 do ADCT.

Sustentou ainda a prescrição das parcelas e a decadência do direito à revisão.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Conheço do reexame necessário, tido por interposto, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Inicialmente verifico que a sentença julgou procedente o pedido de revisão do benefício previdenciário e determinou a revisão do benefício da parte autora com o reconhecimento do caráter especial da atividade desenvolvida no período de 03.09.1985 a 21.06.1988.

Por sua vez, as razões recursais não guardam relação com os fundamentos da sentença proferida, uma vez que em sua apelação, a autarquia sustenta que as regras para o a concessão do benefício previdenciário são aquelas vigentes na data da própria concessão e que não é aplicável ao caso a equivalência determinada pelo artigo 58 do ADCT

Vê-se, então, que o recurso não guarda a necessária correlação com a decisão atacada, carecendo, por esse motivo, do pressuposto formal de regularidade a que se refere o art. 514, II, do Código de Processo Civil, eis que suas razões destoam da fundamentação da sentença, afastando-se, outrossim, das razões indispensáveis para sua apreciação.

Nesse sentido, seguem precedentes da Nona Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO - RAZÕES DISSOCIADAS - NÃO CONHECIMENTO. CONDIÇÕES ESPECIAIS NO PERÍODO DE 05.07.1971 A 11.04.1974 NÃO COMPROVADAS. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

(...)

II. É ônus do apelante a adequada impugnação da decisão recorrida, com a exposição dos fundamentos de fato e de direito do recurso, de maneira a demonstrar as razões de seu inconformismo. No caso, estando as razões dissociadas dos fundamentos da sentença e da realidade dos fatos de que tratam os autos, não merece ser conhecida, porque tal circunstância equivale à ausência de razões, pelo desatendimento à exigência imposta pelo inciso II do artigo 514 do Código de Processo Civil.

(...)

VI. Apelação do INSS não conhecida. Remessa oficial provida.

(TRF - 3ª Região - AC 525-9, Relatora Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 09/11/2009; DJF3 CJ1 DATA:19/11/2009 PÁGINA: 1413)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RAZÕES dissociadas DA FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. AUSÊNCIA DE REGULARIDADE FORMAL.

1. Não se conhece do recurso especial quando as razões recursais não se coadunam com a matéria decidida nas instâncias ordinárias. Precedentes.

2. Recurso não conhecido.

(STJ - RESP 200500950166, Rel. Ministra LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:26/09/2005 PG:00459).

Assim, não conheço da apelação da autarquia e passo a apreciar o feito em razão da remessa oficial tida por interposta.

Sobre a comprovação do tempo de atividade exercida em condições especiais, o art. 70, §1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03,

dispõe que "[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o §2º, por sua vez, explica que "[a]s regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ademais, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido, em qualquer período.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92). Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração do seu § 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, o que se deve comprovar através de formulário próprio.

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados os agentes ruído, calor e poeira).

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável à parte autora. A contexto: REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355.

Por oportuno, note-se que as atividades previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou, mediante laudo técnico-pericial que demonstre a nocividade da ocupação. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR, in verbis:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Além disso, o uso ou a disponibilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. AFASTAMENTO DA INSALUBRIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, o fato de a empresa fornecer ao empregado Equipamento de Proteção Individual (EPI) não afasta, por si só, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo ser apreciado caso a caso.

(...)

Agravo regimental improvido".

(STJ, AGARESP 201200941056, por unanimidade, Rel. Min. Humberto Martins, j. 21.06.12, DJE 28.06.12).

"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ENQUADRAMENTO E CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. AGENTE AGRESSIVO: RUÍDO. POSSIBILIDADE. PREENCHIDAS AS EXIGÊNCIAS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NA MODALIDADE INTEGRAL. RECONHECIMENTO DE REPERCUSSÃO GERAL NÃO SUSPENDE A ANÁLISE E O JULGAMENTO DO FEITO. EPI EFICAZ NÃO AFASTA O RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. PRECEDENTES DO E. STJ E DESTA C. CORTE. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO. - Verifique-se que o segurado laborou em atividades insalubres, submetido ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, nos períodos de 15.04.1971 a 25.08.1988, de 13.09.1988 a 18.11.1990 e de 13.02.1998 a 02.01.2002, nos patamares de, respectivamente, 96,7 dB, 96,7 dB e 92 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5 (formulários e laudos técnicos). - No caso em apreço, computando-se os períodos laborados em condições especiais convertidos, somados ainda aos períodos incontroversos, o segurado contava com 37 anos, 03 meses e 17 dias de tempo de serviço, até a data do requerimento administrativo (11.03.2002). - Desta forma, comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei n.º 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Integral. - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, ocorrido em 11.03.2002. - Cumpre esclarecer que a decisão do Supremo Tribunal Federal que reconheceu a repercussão geral sobre a matéria, no Recurso Extraordinário em Agravo - ARE n.º 664.335, não impede a análise e julgamento do feito, vez que não determinada a suspensão dos demais processos com idêntica controvérsia. - Quanto à existência de EPI eficaz, a eventual neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde, que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos, não sendo motivo suficiente para afastar o reconhecimento do tempo de serviço em condições especiais. - Precedentes do E. STJ e desta C. Corte. - Agravo legal improvido." (TRF3, APELREEX - 1079381, por unanimidade, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª Turma, j. 09.09.13, e-DJF3 de 18.09.13).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, § 1º). APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. USO DE EPI. ATIVIDADE ESPECIAL CARACTERIZADA. I - A decisão agravada esposou o entendimento de que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Precedentes deste TRF. II - Agravo (art. 557, § 1º, do CPC) interposto pelo réu improvido." (TRF3, AC - 1853346, por unanimidade, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 10.09.13, e-DJF3 de 18.09.13).

É, também, nesse sentido que se firmou a jurisprudência da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, consolidada na Súmula n.º 09:

"O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado."

Por fim, cumpre trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei n.º 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC n.º 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC n.º 2008.03.99.033957-6, Rel. Juíza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF3 20.08.08.

Quanto ao fator de conversão: após a alteração dada pelo Decreto 4.827, de 03/09.2003, ao artigo 70, do Decreto 3.048, de 06.05.1999, a Autarquia passou a converter os períodos de tempo especial, desenvolvidos em qualquer época, pelas novas regras da tabela contida naquele artigo (Instrução Normativa INSS/PRESS, n.º 20/2007, artigo 173). De acordo com a orientação administrativa contida em tal IN o fator de conversão do tempo de serviço especial, correspondente a 25 anos, no caso das mulheres, para tempo de serviço comum, é de 1,20. Menciono os julgados na Nona Turma desta Corte: AC 2009.03.99.018744-6/SP de relatoria do Desembargador Federal Nelson Bernardes (decisão monocrática de 10.01.2013), AC/REO 2004.61.83.006139-9/SP de relatoria do Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias (decisão monocrática de 7.12.2012) e AC/REO 2003.61.83.006280-6/SP de relatoria da Desembargadora Federal Daldice Santana (decisão monocrática de 10.12.2012).

A jurisprudência é tranqüila no sentido de que, na vigência do Decreto nº 53.831, de 25.03.64 e até o advento do Decreto nº 2.172/97, somente podia ser entendida como especial a atividade sujeita a nível de ruído superior a 80 dB; a partir de 05.03.97, somente a função com exposição a ruído superior a 90 dB e desde a edição do Decreto nº 4.882, de 18.11.03 a atividade submetida a ruído superior a 85 dB.

Esse entendimento está consolidado na Súmula nº 32 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

"O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.864/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003."

No caso dos autos, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (fls. 12/14), assinado pelos representantes legais da empresa Mabe Campinas Eletrodomésticos S.A, nova denominação da empresa GE-DAKO S.A, informa que no período de 03.09.1985 a 21.06.1988 o autor trabalhou no setor de estamparia, onde esteve exposto ao agente agressivo "ruído" de 93 dB.

Verifico que a autarquia não computou qualquer dos períodos de trabalho do autor como especial (documentos de folhas 09/11).

Portanto, é devida a revisão do benefício, desde a data da citação (13.07.2007 - fl. 19 v.), uma vez que o autor não logrou comprovar que apresentou a documentação necessária ao reconhecimento do labor especial na data do requerimento do benefício, compensando-se os valores já pagos na via administrativa.

Não há parcelas prescritas em razão da data do ajuizamento da ação e a data da concessão do benefício

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as diferenças vencidas, incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Os honorários advocatícios devem ser suportados pelo INSS, no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença.

A autarquia está isenta de custas e despesas processuais, exceto as eventualmente dispendidas pela parte autora.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, não conheço da apelação da autarquia e **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta**, para reduzir os honorários advocatícios, explicitar o termo inicial da revisão, o cálculo da correção monetária e dos juros de mora, a observação da prescrição quinquenal das diferenças vencidas e a isenção da autarquia quanto a custas e despesas processuais, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029462-41.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.029462-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP104172 MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE EDUARDO DA SILVA
ADVOGADO : SP231235 LINCOLN FERNANDO BOCCHI
SUCEDIDO : JOSEFA MARIA DE AZEVEDO SILVA falecido
No. ORIG. : 06.00.00139-1 1 Vr PANORAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício de auxílio-doença.

Beneficiário da justiça gratuita.

Laudo judicial.

Deferida antecipação de tutela.

Sentença de procedência do pedido. Termo inicial em 23.08.06 (fls. 13-14), respeitados os pagamentos já realizados por determinação da tutela concedida. Sem despesas e custas processuais. Honorários advocatícios de 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Não foi determinado o reexame necessário.

Apelação autárquica. Pleiteia a reforma integral da sentença e a redução dos honorários advocatícios.

Contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

Às fls. 107-113, foi juntada petição e documentação necessária para a habilitação do cônjuge José Eduardo da Silva em virtude de falecimento da parte autora.

Intimado a se manifestar, o INSS não se opôs.

Restou deferida a habilitação do herdeiro (fls. 117).

É o relatório. DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado(...)"

Alega o INSS que a incapacidade não foi comprovada nos autos.

Todavia, o laudo de fls. 57 atesta que a falecida demandante estava acamada, sem possibilidade de deambulação, com hepatopatia (ascite), cardiopatia crônica e anemia profunda. Além disso, encontrava-se debilitada em acompanhamento com cardiologista e cirurgião, fazendo punção do abdômen semanalmente.

Os demais requisitos necessários para a manutenção da procedência foram devidamente preenchidos.

Quanto ao cumprimento da carência, há nos autos comprovação do recolhimento de 13 (treze) contribuições previdenciárias. Mesmo que assim não fosse, a autora era detentora de cardiopatia em acompanhamento, motivo

pelo qual já estaria dispensada da comprovação de tal requisito, nos termos do artigo 151 da Lei 8.213/91. A condição de segurada da Previdência Social restou satisfeita, nos termos do artigo 15 da Lei 8.213/91, conforme demonstram os comprovantes de recolhimento trazidos aos autos às fls. 15-27.

Confirmado, portanto, o reconhecimento do direito à percepção do benefício desde 26.08.06 (fls. 14).

Falecida a segurada em 26.08.10 (fls. 108), as prestações em atraso decorrentes do auxílio-doença serão pagas pelo INSS até a data do óbito (26.08.10 - fls. 108), ao herdeiro habilitado, Sr. José Eduardo da Silva, descontadas as mensalidades recebidas por força de tutela antecipada desde 01.02.08 (fls. 59).

Com efeito, tendo por objeto a ação benefício previdenciário, o artigo 112, da Lei 8.213/91, cuja aplicabilidade não se restringe ao âmbito administrativo, dispõe que o valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação autárquica**, apenas para fixar o termo final do benefício de auxílio-doença na data do óbito da demandante, em 26.08.10.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032372-41.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.032372-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP207193 MARCELO CARITA CORRERA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: GENI VANSAN
ADVOGADO	: SP195605 ROGERIO TAKEO HASHIMOTO
No. ORIG.	: 08.00.00012-3 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que, em ação visando à concessão do benefício de aposentadoria, com o reconhecimento de períodos laborados em atividades especiais, julgou o processo extinto sem julgamento do mérito, com fulcro no inciso VIII do artigo 267 do CPC, em razão do pedido de desistência da ação.

Sustenta, em síntese, que a sentença de extinção do processo sem julgamento do mérito, possibilitando a repositura da ação sobre o mesmo pedido, desconsiderou sua manifestação de discordância com o pedido de desistência, já tendo o procurador contestado o feito e praticado outros atos processuais, devendo, assim, ser anulada para que seja proferido julgamento de mérito.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. Nos termos do parágrafo 4º do artigo 267 do Código de Processo Civil, "depois de decorrido o prazo para resposta, o autor não poderá, sem o consentimento do réu, desistir da ação".

A parte autora tem a disponibilidade do processo, podendo dele desistir por simples manifestação de vontade até o oferecimento da contestação, depois disso, depende do consentimento do réu.

A despeito da natureza previdenciária da ação, a regra impositiva decorre da bilateralidade formada no processo, assistindo igualmente ao réu o direito a uma resolução de mérito.

Assim, ofertada a contestação, só podendo ser deferido o pedido, intimado o réu, com sua anuência, tratando-se de autarquia federal, o art. 3º, da Lei 9.469/97, condiciona a concordância do ente público com o pedido de desistência à renúncia da parte autora ao direito no qual se funda a ação, sendo a orientação do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a imposição legal, por si só, justifica a recusa:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC.

DESISTÊNCIA DA AÇÃO. NÃO CONSENTIMENTO DO RÉU. ART. 3º DA LEI 9.469/97. LEGITIMIDADE.

1. Segundo a dicção do art. 267, § 4º, do CPC, após o oferecimento da resposta, é defeso ao autor desistir da ação sem o consentimento do réu. Essa regra impositiva decorre da bilateralidade formada no processo, assistindo igualmente ao réu o direito de solucionar o conflito. Entretanto, a discordância da parte ré quanto à desistência postulada deverá ser fundamentada, visto que a mera oposição sem qualquer justificativa plausível importa inaceitável abuso de direito.

2. No caso em exame, o ente público recorrente condicionou sua anuência ao pedido de desistência à renúncia expressa do autor sobre o direito em que se funda a ação, com base no art. 3º da Lei 9.469/97.

3. A existência dessa imposição legal, por si só, é justificativa suficiente para o posicionamento do recorrente de concordância condicional com o pedido de desistência da parte adversária, obstando a sua homologação.

4. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, após o oferecimento da contestação, não pode o autor desistir da ação, sem o consentimento do réu (art. 267, § 4º, do CPC), sendo que é legítima a oposição à desistência com fundamento no art. 3º da Lei 9.469/97, razão pela qual, nesse caso, a desistência é condicionada à renúncia expressa ao direito sobre o qual se funda a ação.

5. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n. 8/08. (REsp 1267995 / PB Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES DJe 03/08/2012)

No caso em tela, o Procurador do INSS não anuiu com o pedido de desistência, o qual é condicionado à renúncia do direito em que se funda a ação, nos termos do artigo 3º, da Lei 9.469/97, razão pela qual deve a parte autora manifestar-se quanto à renúncia. Caso a demandante não queira renunciar, a ação deve ter seu regular prosseguimento.

Tendo em vista o princípio da economia processual e considerando a disposição do § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, que permite ao Tribunal julgar a lide, se a causa trouxer questões exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento, que é o caso, passo a apreciar o mérito do pedido inicial.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59 - O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigida nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

"Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

"Art. 25 - A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral da Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais:

"Art. 26 - Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado (...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42, da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência da parte autora é necessária a produção de prova pericial.

Assim, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Dessa forma, observo que o laudo pericial juntado aos autos forneceu os elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Na hipótese, o médico perito constatou que o autor é portador de cegueira de olho esquerdo complicado pela toxiplasmose e assim concluiu o laudo: "o autor não apresenta redução ou perda da capacidade laborativa, podendo continuar exercendo suas atividades profissionais. Não necessita ser reabilitado profissionalmente".

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Nesse sentido, segue precedente da Nona Turma desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido". (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012)

Por fim, para se materializar a litigância de má-fé, mister a presença da intenção maldosa, com dolo ou culpa, ensejando dano processual à parte contrária, o que não se afigura no caso *sub judice*.

Nesse sentido, a jurisprudência desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. PROVA. AUSÊNCIA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. NÃO CARACTERIZADA. I- In casu, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico a fim de comprovar que a parte autora tenha exercido atividades no campo em regime de economia familiar. II- Não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei nº 9.063/95. Precedentes jurisprudenciais. III- Reputa-se litigante de má-fé aquele que, no processo, age de forma dolosa ou culposa, de forma a causar prejuízo à parte contrária. A apelante não utilizou expedientes processuais desleais, desonestos e procrastinatórios visando a vitória na demanda a qualquer custo. Agiu de forma a obter uma prestação jurisdicional favorável. IV- Apelação parcialmente provida. (TRF 3ª Região, AC nº 944968, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, v.u., DJF3 08.09.10, p. 1055) (grifo nosso)
PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ NÃO CARACTERIZADA. - Com a Emenda Constitucional nº 20/98, publicada em 16.12.98, o artigo 201 da Constituição Federal passou a ter nova redação, prevendo, em seu parágrafo 3º, que a atualização dos salários de contribuição deveria ser feita na forma da lei. Destarte, foi editada a Lei nº 9.876/99 que, instituindo o fator previdenciário e sua forma de apuração, deu nova redação ao artigo 29 da Lei nº 8.213/91. - Os cálculos dos salários-de-benefício de aposentadorias por tempo de contribuição e por idade

concedidos após a vigência da Lei nº 9.876/99 observam, particularmente, o fator previdenciário obtido mediante utilização de fórmula que considera idade, expectativa de sobrevida e tempo de contribuição do segurado ao se aposentar. - Cumpre ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a apuração anual da expectativa de sobrevida da população brasileira, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. - Nos termos do artigo 2º do Decreto nº 3.266, de 29.11.1999, "compete ao IBGE publicar, anualmente, até o dia primeiro de dezembro, no Diário Oficial da União, a tábua completa de mortalidade para o total da população brasileira referente ao ano anterior." - A tábua de mortalidade a ser utilizada é a vigente na data do requerimento do benefício, conforme disposto no artigo 32, § 13, do Decreto nº 3.048/1999, com as alterações promovidas pelo Decreto nº 3.265/1999 ("Publicada a tábua de mortalidade, os benefícios previdenciários requeridos a partir dessa data considerarão a nova expectativa de sobrevida"). - O Supremo Tribunal Federal decidiu, no julgamento da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.110, que não existe inconstitucionalidade no artigo 2º da Lei nº 9.876/99, que introduziu o fator previdenciário no cálculo de benefício, porquanto os respectivos critérios não estão traçados na Constituição, cabendo à lei sua definição, dentro das balizas impostas pelo artigo 201, a saber, preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, reconhecendo nas normas legais os elementos necessários ao atingimento de tal finalidade. - A sistemática introduzida se coaduna com o sistema de repartição simples, em que se funda o regime previdenciário, baseado na solidariedade entre indivíduos e gerações e que autoriza o tratamento diferenciado entre aqueles que contribuíram ou usufruirão por tempo maior ou menor. - De igual modo, rechaçada pelo STF a inconstitucionalidade dos artigos 6º e 7º da citada lei, no julgamento da medida cautelar na ADI 2110. - Reconhecida, na ADI 2111, a constitucionalidade do artigo 3º, da Lei nº 9.867/99, que estabeleceu norma de transição, reiterando, na esteira de seus precedentes, que a aposentadoria se rege pela norma vigente quando da satisfação de todos os requisitos exigidos para sua concessão, porquanto somente então se há falar em direito adquirido. - Legítima, portanto, a conduta do INSS ao aplicar a fórmula do fator previdenciário no cálculo dos benefícios de aposentadoria por tempo de contribuição ou por idade concedidos a partir de 29.11.1999 - O dolo não se presume, pelo contrário, deve ser comprovado de maneira substancial, bem como deve ser demonstrado o efetivo prejuízo causado à parte contrária, em decorrência do ato doloso. - À vista da ausência de prova satisfatória da existência do dano à parte contrária e da configuração de conduta dolosa, não restou caracterizada a litigância de má-fé. - Apelação a que se dá parcial provimento para revogar a condenação do autor e de seu patrono em multa por litigância de má-fé." (TRF 3ª Região, AC nº 1593079, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., DJF3 10/05/13) (grifo nosso)

Posto isso, nos termos dos artigos 515, § 3º e 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido inicial.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042100-09.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.042100-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : LICIO DA SILVA
ADVOGADO : SP241980 ALINE PRADO DE MORAES FRANCISCO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP239879 HENRIQUE GUILHERME DE CASTRO RAIMUNDO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPIRA SP
No. ORIG. : 07.00.00104-4 1 Vr ITAPIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que extinguiu o feito, sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, IV do CPC, por entender o sentenciante que a parte autora não tem interesse de agir, uma vez que a revisão pretendida foi efetuada administrativamente pela autarquia.

Em sua apelação a parte autora sustenta que a revisão não foi concretizada, pois não houve adesão ao acordo proposto, alega que faz jus à inclusão da variação do IRSM de fevereiro de 1994, na correção monetária dos salários de contribuição.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Anoto que a decadência é questão de ordem pública, a ser reconhecida e pronunciada de ofício, a qualquer tempo, importando em extinção do processo com exame do mérito (CPC, art. 269, IV), nesse sentido devendo ser o julgamento neste feito.

A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários, assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

Art. 103: É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Assim, a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos depois de 28.06.1997 inicia no primeiro dia do mês seguinte ao recebimento da primeira prestação e, tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou, conforme recente julgado do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012).

Ressalto, por oportuno, que recentemente, em sede de repercussão geral reconhecida (RE 626489), o Pretório Excelso decidiu em 16/10/2013 que o prazo de dez anos para a revisão de benefícios previdenciários é aplicável aos benefícios concedidos antes da Medida Provisória (MP) 1.523-9/1997, que o instituiu. Por unanimidade, o Plenário deu provimento ao Recurso Extraordinário supra citado, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), para reformar acórdão de Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária do Estado de Sergipe, que entendeu inaplicável o prazo decadencial para benefícios anteriores à vigência da MP. A decisão estabeleceu também que, no caso, o prazo de dez anos para pedidos de revisão passa a contar a partir da vigência da MP, e não da data da concessão do benefício, dispensando maiores discussões acerca do tema.

Considerando, então, a data de deferimento do benefício e a data do ajuizamento desta ação, transcorreu o prazo decadencial a que se refere à Medida Provisória 1.523-9/1997.

Por fim, anoto que, assim como a propositura da ação civil pública, de jurisdição coletiva, não obsta o interessado de postular, em ação individual, algo além do que a ação coletiva objetiva lhe favorecer, o reconhecimento da decadência para o ajuizamento da ação individual com base no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 não afeta os efeitos

favoráveis do julgado na ação coletiva com o mesmo objeto.
Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **julgo improcedente o pedido e nego seguimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.
Publique-se. Intimem-se.
Após, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de março de 2014.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001648-14.2009.4.03.6003/MS

2009.60.03.001648-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JOAO VIEIRA DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP281598 MARCIO AURELIO DE OLIVEIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GO024568 ROBERTO INACIO DE MORAES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00016481420094036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que extinguiu o feito, sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, IV do CPC, por entender o sentenciante que a parte autora não tem interesse de agir, uma vez que a revisão pretendida, para o benefício de auxílio-doença, foi efetuada administrativamente pela autarquia, e julgou improcedente o pedido de recálculo da RMI do benefício de aposentadoria por invalidez, nos moldes do artigo 29, § 5º da Lei nº 8.213/91.

Em sua apelação a parte autora sustenta que faz jus à revisão. Reitera os pedidos iniciais.
Subiram os autos a esta Corte.
É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.
Anoto que a decadência é questão de ordem pública, a ser reconhecida e pronunciada de ofício, a qualquer tempo, importando em extinção do processo com exame do mérito (CPC, art. 269, IV), nesse sentido devendo ser o julgamento neste feito.

A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários, assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

Art. 103: É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Assim, a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos depois de 28.06.1997 inicia no primeiro dia do mês seguinte ao recebimento da primeira prestação e, tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou, conforme recente julgado do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.
DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO
INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012).

Ressalto, por oportuno, que recentemente, em sede de repercussão geral reconhecida (RE 626489), o Pretório Excelso decidiu em 16/10/2013 que o prazo de dez anos para a revisão de benefícios previdenciários é aplicável aos benefícios concedidos antes da Medida Provisória (MP) 1.523-9/1997, que o instituiu. Por unanimidade, o Plenário deu provimento ao Recurso Extraordinário supra citado, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), para reformar acórdão de Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária do Estado de Sergipe, que entendeu inaplicável o prazo decadencial para benefícios anteriores à vigência da MP. A decisão estabeleceu também que, no caso, o prazo de dez anos para pedidos de revisão passa a contar a partir da vigência da MP, e não da data da concessão do benefício, dispensando maiores discussões acerca do tema. Considerando, então, a data de deferimento do benefício e a data do ajuizamento desta ação, transcorreu o prazo decadencial a que se refere à Medida Provisória 1.523-9/1997 em relação ao benefício de auxílio-doença. Anoto que, assim como a propositura da ação civil pública, de jurisdição coletiva, não obsta o interessado de postular, em ação individual, algo além do que a ação coletiva objetiva lhe favorecer, o reconhecimento da decadência para o ajuizamento da ação individual com base no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 não afeta os efeitos favoráveis do julgado na ação coletiva com o mesmo objeto.

Quanto à aplicação do disposto no artigo 29, § 5º da Lei nº 8.213/91, na conversão do auxílio-doença para aposentadora por invalidez, observo que o auxílio-doença, anteriormente percebido pelo segurado, restou convalidado em aposentadoria por invalidez, sem solução de continuidade.

Com base nesse panorama fático, a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez consiste na utilização do salário de benefício do auxílio-doença, corrigido monetariamente pelos índices previstos na legislação previdenciária, aplicando-se sobre ele o percentual de 100%, nos termos dos artigos 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999 e 44 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido, precedente do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. RENDA MENSAL INICIAL. APLICAÇÃO DO ART. 36, § 7º, DO DECRETO N. 3.048/1999. PRECEDENTES.

1. Consoante entendimento consolidado por este Tribunal Superior, no caso de o benefício da aposentadoria por invalidez ser precedido de auxílio-doença, a renda mensal inicial será calculada com base no art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1270670/PR, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 23/05/2012).

Outrossim, cabe salientar a inaplicabilidade do art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91 no caso em tela.

Isso porque não houve solução de continuidade entre a concessão do auxílio-doença e aposentadoria por invalidez que pudesse ensejar o retorno do segurado ao sistema contributivo da Previdência Social, tendo em vista a interpretação sistemática desse dispositivo com o art. 28, § 9º, alínea "a", da Lei n. 8.212/1991, de cujo teor se extrai a impossibilidade de utilizar os valores recebidos a título de benefício previdenciário como salário de contribuição, para fins de cálculo da renda mensal inicial.

A propósito, destaco mais um julgado do Superior Tribunal de Justiça e também desta Corte, cujas ementas seguem abaixo, respectivamente:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRECEDENTES.

1. Consoante firme orientação desta Corte, não havendo períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, não se aplica o disposto no § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuja incidência se dá somente na hipótese do inc. II do seu art. 55.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1108867/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi. Quinta turma. DJe 13/10/2009).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 36, § 7º, DEC. 3.048/99. CONCESSÃO POR TRANSFORMAÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal. II - A questão relativa à aplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil à hipótese dos autos não foi veiculada nas razões da apelação interposta pela demandante, sendo vedado à parte inovar em sede de agravo interno, colacionando razões que não foram suscitadas no recurso anteriormente analisado, razão pela qual não se conhece do seu agravo quanto ao ponto. III - Quando da concessão da aposentadoria por invalidez, a parte autora encontrava-se em gozo de auxílio-doença, descabendo falar-se na aplicação dos critérios previstos no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a legislação incidente deve ser aquela vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, in casu, incapacidade insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência (art. 62 da Lei nº 8.213/91) e, portanto, em obediência ao princípio tempus regit actum, o cálculo da renda mensal inicial foi corretamente efetuado de acordo com o artigo 36, § 7º do Decreto nº 3.048/99. IV - A aplicação do § 5º do artigo 29 da LBPS deve ocorrer nas hipóteses em que houver a percepção do auxílio-doença em períodos intercalados com outros de efetiva contribuição. Precedente do STF. V - A Suprema Corte já reconheceu a legalidade do § 7º do artigo 36 do Decreto 3.048/99, porque apenas explicita a correta interpretação do caput, do inciso II e do § 5º do artigo 29 em combinação com o inciso II do artigo 55 e com os artigos 44 e 61, todos da Lei de Benefícios da Previdência Social. VI - Agravo da parte autora não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido (art. 557, § 1º, do CPC).

(TRF3. AC 00020906420114036114, DESEMBARGADOR Federal Sergio Nascimento. Décima Turma e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2012).

Pondo fim à controvérsia, o Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, consignou a constitucionalidade do art. 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999, diante de sua natureza meramente regulamentar, conforme ementa do julgado a seguir transcrito:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER CONTRIBUTIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIA REGULAMENTAR. LIMITES.

1. O caráter contributivo do regime geral da previdência social (caput do art. 201 da CF) a princípio impede a contagem de tempo ficto de contribuição.

2. O § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária. Entendimento, esse, que não foi modificado pela Lei nº 9.876/99.

3. O § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/1999 não ultrapassou os limites da competência regulamentar porque apenas explicitou a adequada interpretação do inciso II e do § 5º do art. 29 em combinação com o inciso II do art. 55 e com os arts. 44 e 61, todos da Lei nº 8.213/1991.

4. A extensão de efeitos financeiros de lei nova a benefício previdenciário anterior à respectiva vigência ofende tanto o inciso XXXVI do art. 5º quanto o § 5º do art. 195 da Constituição Federal. Precedentes: REs 416.827 e 415.454, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes. 5. Recurso extraordinário com repercussão geral a que se dá provimento.

(RE 583834, Relator: Min. Ayres Britto. Tribunal Pleno, publ. 14-02-2012 RT v. 101, n. 919, 2012, p. 700-709).

Vê-se, portanto, que o salário de benefício da aposentadoria por invalidez deve ser equivalente à 100% do valor do salário de benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários, nos termos art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999, não havendo motivos para sua alteração.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008660-58.2009.4.03.6107/SP

2009.61.07.008660-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : SUELEN PATRICIA STRINGHETTA
ADVOGADO : SP044694 LUIZ AUGUSTO MACEDO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IGOR LINS DA ROCHA LOURENCO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00086605820094036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o restabelecimento do auxílio-doença.

Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação. No mérito, pugna pela procedência do pleito.

Sem contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independente de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta

condição."

Na hipótese, o laudo pericial de fls. 94/103 constatou que a autora é portadora de obesidade mórbida, hipertensão arterial e sequelas de fraturas, com discreta limitação de movimentos em punho direito, restrição moderada dos movimentos em quadril direito e tornozelo direito e falta de estabilidade sacra, mas que não está incapacitada para a função habitual atualmente (auxiliar de processamento de dados).

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA: 09/01/2012).

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que a impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005989-47.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.005989-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA : JOAO MURAKAMI
ADVOGADO : SP194424 MARIA CELESTE AMBROSIO MUNHOZ e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00059894720094036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido para o fim de condenar o INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença desde a cessação (01.09.2008), bem como converter o benefício em aposentadoria por invalidez, a partir de 03.11.2011 (data da perícia). Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Submeteu a decisão ao reexame necessário.

Decorrido o prazo para recursos, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(..."

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(..."

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial judicial (fls. 101/106) constatou que o autor apresenta "sequela de cirurgia de retirada de tumor da coluna lombar" e "hérnias de disco". Concluiu o perito que a incapacidade do autor é total e permanente.

Assim, tratando-se de incapacidade total e permanente, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez, desde que atendidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, seguem os precedentes da 9ª Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente: **AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.**

AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006). II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa.

V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido. (APELREE 200761260021229, TRF3 - NONA TURMA. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, DJF3 CJI DATA:28/10/2009 PÁGINA: 1725.)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200801033003, STJ - QUINTA TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), DJE

DATA:29/11/2010.)

Quanto ao cumprimento da carência exigida e sua qualidade de segurada restaram comprovadas, eis que ele recebeu o benefício de auxílio-doença (esp. 31) até 01.09.2008.

A data de início do benefício de auxílio-doença deve ser a de cessação (01.09.2008), bem como converter o benefício em aposentadoria por invalidez, a partir de 03.11.2011 (data da perícia), uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ele é portador não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003164-18.2009.4.03.6117/SP

2009.61.17.003164-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MIGUEL REIS BEZERRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP202017 ROGERIO RIBEIRO DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP232734 WAGNER MAROSTICA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00031641820094036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido de revisão da Renda Mensal Inicial do benefício.

Em sua apelação a parte autora sustenta que faz jus à revisão da RMI de seu benefício, mediante inclusão da variação do IRSM de fevereiro de 1994, na correção monetária dos salários de contribuição.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Anoto que a decadência é questão de ordem pública, a ser reconhecida e pronunciada de ofício, a qualquer tempo, importando em extinção do processo com exame do mérito (CPC, art. 269, IV), nesse sentido devendo ser o julgamento neste feito.

A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários, assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

Art. 103: É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Assim, a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos depois de 28.06.1997 inicia no primeiro dia do mês seguinte ao recebimento da primeira prestação e, tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou, conforme recente julgado do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012).

Ressalto, por oportuno, que recentemente, em sede de repercussão geral reconhecida (RE 626489), o Pretório Excelso decidiu em 16/10/2013 que o prazo de dez anos para a revisão de benefícios previdenciários é aplicável aos benefícios concedidos antes da Medida Provisória (MP) 1.523-9/1997, que o instituiu. Por unanimidade, o Plenário deu provimento ao Recurso Extraordinário supra citado, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), para reformar acórdão de Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária do Estado de Sergipe, que entendeu inaplicável o prazo decadencial para benefícios anteriores à vigência da MP. A decisão estabeleceu também que, no caso, o prazo de dez anos para pedidos de revisão passa a contar a partir da vigência da MP, e não da data da concessão do benefício, dispensando maiores discussões acerca do tema. Considerando, então, a data de deferimento do benefício e a data do ajuizamento desta ação, transcorreu o prazo decadencial a que se refere à Medida Provisória 1.523-9/1997.

Por fim, anoto que, assim como a propositura da ação civil pública, de jurisdição coletiva, não obsta o interessado de postular, em ação individual, algo além do que a ação coletiva objetiva lhe favorecer, o reconhecimento da decadência para o ajuizamento da ação individual com base no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 não afeta os efeitos favoráveis do julgado na ação coletiva com o mesmo objeto.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003463-86.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.003463-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP222287 FELIPE MEMOLO PORTELA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SUELY MARIA ALBANEZ FONTOURA
ADVOGADO : SP142671 MARCIA MONTEIRO DA CRUZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00034638620094036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de revisão da RMI do benefício originário e determinou a inclusão da variação do IRSM de fevereiro de 1994 na correção monetária dos salários e contribuição.

Em sua apelação a parte autarquia sustenta que não é devida a revisão.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Conheço do reexame necessário por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Anoto que a decadência é questão de ordem pública, a ser reconhecida e pronunciada de ofício, a qualquer tempo, importando em extinção do processo com exame do mérito (CPC, art. 269, IV), nesse sentido devendo ser o julgamento neste feito.

A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários, assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

Art. 103: É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Assim, a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos depois de 28.06.1997 inicia no primeiro dia do mês seguinte ao recebimento da primeira prestação e, tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou, conforme recente julgado do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência

do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012).

Ressalto, por oportuno, que recentemente, em sede de repercussão geral reconhecida (RE 626489), o Pretório Excelso decidiu em 16/10/2013 que o prazo de dez anos para a revisão de benefícios previdenciários é aplicável aos benefícios concedidos antes da Medida Provisória (MP) 1.523-9/1997, que o instituiu. Por unanimidade, o Plenário deu provimento ao Recurso Extraordinário supra citado, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), para reformar acórdão de Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária do Estado de Sergipe, que entendeu inaplicável o prazo decadencial para benefícios anteriores à vigência da MP. A decisão estabeleceu também que, no caso, o prazo de dez anos para pedidos de revisão passa a contar a partir da vigência da MP, e não da data da concessão do benefício, dispensando maiores discussões acerca do tema. Considerando, então, a data de deferimento do benefício e a data do ajuizamento desta ação, transcorreu o prazo decadencial a que se refere à Medida Provisória 1.523-9/1997.

Por fim, anoto que, assim como a propositura da ação civil pública, de jurisdição coletiva, não obsta o interessado de postular, em ação individual, algo além do que a ação coletiva objetiva lhe favorecer, o reconhecimento da decadência para o ajuizamento da ação individual com base no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 não afeta os efeitos favoráveis do julgado na ação coletiva com o mesmo objeto.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS**, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001014-55.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.001014-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FABIANO FERNANDES SEGURA e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: CARLOS GIL DE MATOS
ADVOGADO	: SP115733 JOSE MARIA CAMPOS FREITAS e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP
No. ORIG.	: 00010145520094036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Laudo judicial.

Sentença de parcial procedência do pedido para o fim de condenar o INSS ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença, desde a sua cessação (01.07.2007). Submeteu a decisão ao reexame obrigatório.

Apelação do INSS. Pugna-se pela alteração do termo inicial do benefício.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial judicial (fls.91/92) constatou que a parte autora encontra-se acometida de "hérnia extrusa de disco lombar, hipertensão arterial". Concluiu o perito que a incapacidade laboral da autora é total e temporária.

Portanto, tratando-se de incapacidade temporária, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, desde que cumpridos os demais requisitos.

Quanto ao cumprimento da carência exigida e sua qualidade de segurado restaram comprovados, eis que ele recebeu o benefício de auxílio-doença (esp. 31) até 01.07.2007.

A data de início do benefício deve ser a da cessação indevida pelo INSS (01.07.2007), uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ele é portador não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

Esclareço, por fim, que a cessação do auxílio-doença fica condicionada à reavaliação/reabilitação profissional do segurado, nos termos dos artigos 101 e 62, da Lei nº 8.213/91.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial e à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007433-96.2009.4.03.6183/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA : MARIA JOSE MENEZES
ADVOGADO : SP177493 RENATA ALIBERTI e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00074339620094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial de sentença que julgou procedente o pedido de revisão da Renda Mensal Inicial do benefício, mediante inclusão da variação do IRSM de fevereiro de 1994, na correção monetária dos salários de contribuição.

Não houve interposição de recursos pelas partes.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Anoto que a decadência é questão de ordem pública, a ser reconhecida e pronunciada de ofício, a qualquer tempo, importando em extinção do processo com exame do mérito (CPC, art. 269, IV), nesse sentido devendo ser o julgamento neste feito.

A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários, assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

Art. 103: É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Assim, a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos depois de 28.06.1997 inicia no primeiro dia do mês seguinte ao recebimento da primeira prestação e, tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou, conforme recente julgado do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer,

DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012).

Ressalto, por oportuno, que recentemente, em sede de repercussão geral reconhecida (RE 626489), o Pretório Excelso decidiu em 16/10/2013 que o prazo de dez anos para a revisão de benefícios previdenciários é aplicável aos benefícios concedidos antes da Medida Provisória (MP) 1.523-9/1997, que o instituiu. Por unanimidade, o Plenário deu provimento ao Recurso Extraordinário supra citado, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), para reformar acórdão de Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária do Estado de Sergipe, que entendeu inaplicável o prazo decadencial para benefícios anteriores à vigência da MP. A decisão estabeleceu também que, no caso, o prazo de dez anos para pedidos de revisão passa a contar a partir da vigência da MP, e não da data da concessão do benefício, dispensando maiores discussões acerca do tema. Considerando, então, a data de deferimento do benefício e a data do ajuizamento desta ação, transcorreu o prazo decadencial a que se refere à Medida Provisória 1.523-9/1997.

Por fim, anoto que, assim como a propositura da ação civil pública, de jurisdição coletiva, não obsta o interessado de postular, em ação individual, algo além do que a ação coletiva objetiva lhe favorecer, o reconhecimento da decadência para o ajuizamento da ação individual com base no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 não afeta os efeitos favoráveis do julgado na ação coletiva com o mesmo objeto.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial** para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009620-77.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.009620-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : OTACILIO VICENTE DA SILVA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00096207720094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença, proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara Previdenciária de São Paulo que, tendo em vista que a parte autora não cumpriu integralmente a decisão que determinou a emenda da inicial, deixando de trazer aos autos cópias do processo que tramitou no JEF, registrado sob o nº 2004.61.84.163509-8, indicado pela SEDI, com vistas à verificação de prevenção, indeferiu a inicial, na forma do art. 284, parágrafo único, do CPC extinguindo o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, I, também do CPC.

A parte apelante requer a reforma da sentença, devendo ser julgado procedente o pedido da ação originária, não existindo a prevenção apontada.

A parte apelada não apresentou resposta.

Remetidos os autos ao Tribunal, foi dada vista ao D. Representante do Ministério Público Federal, o qual se manifestou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Prevê o Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005:

Art. 124. Os feitos serão distribuídos automaticamente, acompanhados do termo de possíveis prevenções

indicados pelo sistema eletrônico, assim como será automática a distribuição por dependência nas hipóteses de ação penal vinculada a inquérito policial ou a outro procedimento criminal, de embargos de devedor vinculado à execução cível ou fiscal, de embargos de terceiros, de outros embargos de matéria cível ou criminal, de exceção de incompetência e suspeição, de impugnação ao valor da causa, de impugnação à concessão de Justiça Gratuita, de pedidos de liberdade provisória e de restituição de coisa apreendida, de medida cautelar vinculada a ação ordinária e vice-versa e de execução provisória de sentença.

§ 1º O Juízo sorteado, a quem caberá decidir acerca da prevenção, deverá, inicialmente, efetuar consulta diretamente no sistema eletrônico e, em sendo necessário, solicitar informações à Vara originária utilizando-se de formulário próprio (anexo XVII), sendo vedada a remessa de autos para este fim.

§ 2º As informações a serem prestadas pelos Juízos deverão ser digitalizadas e encaminhadas mediante correio eletrônico da Vara/JEF.

§ 3º Nos casos em que for grande o número de documentos a serem escaneados e enviados, em Varas da mesma Subseção, poderão ser encaminhadas cópias impressas, até o fornecimento de equipamento mais adequado ou a criação de uma Central de Escaneamento.

Necessária a verificação da eventual prevenção, a qual pode ensejar a modificação de competência para o juízo prevento, tendo que cabe ao juízo de origem, dentro do seu poder geral de cautela, utilizar-se de seus poderes instrutórios para obter a documentação pertinente ao processo 2004.61.84.163509-8.

Não é diferente o entendimento desta Nona Turma na hipótese em tela. Confira-se o que bem anotou o Desembargador Federal Nelson Bernardes no julgamento da AC 0009536-76.2009.4.03.6183:

"No caso em apreço, o indeferimento da petição inicial ocorreu em razão da inércia da parte autora em emendar a inicial e juntar cópias referentes a processos que possam apresentar prevenção, conforme indicado pelo SEDI. Destaco que as referidas exigências não merecem prosperar, pois, a litispendência e a coisa julgada consubstanciam, a um só tempo, matérias de defesa e de ordem pública, ambas de natureza processual, que devem ser oportunamente alegadas pelo ex adverso ou conhecidas de ofício pelo juiz, de modo que não se mostra razoável atribuir à parte autora o ônus da prova de sua inexistência, quando se faculta ao magistrado, no uso dos poderes instrutórios que lhe são conferidos (art. 399 do CPC), requisitar os documentos necessários à constatação de eventual prevenção ou da regularidade dos pressupostos de validade da relação processual. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AG nº 2006.03.00.073949-2, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 27/11/2006, DJU 15/12/2006, p. 466."

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação para ANULAR a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para regular processamento do feito.

Publique-se. Intime-se.

Dê-se ciência ao Órgão do Ministério Público Federal.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013029-61.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.013029-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JOANA DARC JUSTI PEREIRA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
: SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP312583 ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00130296120094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedentes os pedidos de revisão do benefício

previdenciário.

A ação foi ajuizada com o objetivo de obter a revisão da Renda Mensal Inicial do benefício mediante correção dos vinte e quatro salários de contribuição, anteriores aos doze últimos, com a aplicação da variação das ORTNs na correção monetária dos salários de contribuição, nos termos da lei nº 6.423/77, ou, alternativamente, com a revisão determinada pelo artigo 144 da Lei nº 8.213. Pretendeu ainda a aplicação da equivalência determinada pelo artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias; a adoção do índice integral no primeiro reajuste do benefício, nos termos do enunciado pela Súmula 260 do ex-TFR; a incidência do percentual de 147,06% no reajuste de setembro de 1991 e a adoção de índices diversos, que considera aptos a preservar o valor real do benefício.

Em sua apelação a parte autora requer a anulação da sentença e a devolução dos autos à Vara de origem, para regular processamento do feito.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, consigno que a análise dos autos revela que o objeto da lide é exclusivamente de direito, sendo desnecessária, portanto, a realização de instrução probatória, conforme precedente desta Corte a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOVAÇÃO EM SEDE RECURSAL. I. Tratando-se de revisão de benefício, em que a discussão é eminentemente de direito, demonstra-se dispensável a colheita de provas das diferenças pleiteadas ou mesmo a realização de exame pericial, que somente se torna necessário em fase de liquidação de sentença. II. Ainda, não conheço do agravo da parte autora, em relação à aplicação do percentual de 42,5%, da Súmula 260 do extinto TFR, do art. 58 da ADCT e do resíduo de 147,06% referente ao mês de setembro de 1991, uma vez que tais pedidos não instruíram a exordial, sendo defeso inovar em sede recursal. III. Preliminar rejeitada. No mérito, agravo não conhecido. (AC 200761270027770, JUIZ WALTER DO AMARAL, TRF3 - SÉTIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:14/07/2010 PÁGINA: 575.)

Entendo, ainda, plenamente cabível a aplicação do art. 285-A, do Código de Processo Civil.

O Juízo de origem abordou de forma circunstanciada e motivada a matéria aludida na inicial e deu tratamento similar a autores de ações previdenciárias que haviam formulado o mesmo pedido, privilegiando os princípios da celeridade e economia processual.

Não se há falar, portanto, em cerceamento de defesa ou vício no procedimento.

Feita essa consideração preambular e tendo em vista o princípio da economia processual, passo a apreciar o mérito do pedido inicial.

Inicialmente, anoto que a decadência é questão de ordem pública, a ser reconhecida e pronunciada de ofício, a qualquer tempo, importando em extinção do processo com exame do mérito (CPC, art. 269, IV), nesse sentido devendo ser o julgamento neste feito.

A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários, assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

Assim, a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos depois de 28.06.1997 inicia no primeiro dia do mês seguinte ao recebimento da primeira prestação e, tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou, conforme recente julgado do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012)."

Ressalto, por oportuno, que recentemente, em sede de repercussão geral reconhecida (RE 626489), o Pretório Excelso decidiu em 16/10/2013 que o prazo de dez anos para a revisão de benefícios previdenciários é aplicável aos benefícios concedidos antes da Medida Provisória (MP) 1.523-9/1997, que o instituiu. Por unanimidade, o Plenário deu provimento ao Recurso Extraordinário supra citado, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), para reformar acórdão de Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária do Estado de Sergipe, que entendeu inaplicável o prazo decadencial para benefícios anteriores à vigência da MP. A decisão estabeleceu também que, no caso, o prazo de dez anos para pedidos de revisão passa a contar a partir da vigência da MP, e não da data da concessão do benefício, dispensando maiores discussões acerca do tema.

Assim, nos termos do artigo 103 da Lei nº 8.213/91, considerada a data do pagamento da primeira mensalidade à parte autora e a data do ajuizamento desta demanda, é de ser reconhecida, de ofício, a decadência a que se refere a Medida Provisória 1.523/97, quanto ao pedido de revisão da RMI, mediante correção monetária dos vinte e quatro salários de contribuição, anteriores aos doze últimos, conforme disposição da Lei nº 6.423/77.

Aos demais pedidos não se aplica o instituto da decadência, uma vez que o objeto da revisão é o benefício em manutenção e não o ato de concessão, razão pela qual é inaplicável a decadência prevista no artigo 103 da lei nº 8.213/91. Nesse sentido o julgado proferido em 06.08.2013, na AC nº 2011.61.09.002432-0/SP, de relatoria do Desembargador Federal Nelson Bernardes (decisão monocrática).

Quanto ao pedido alternativo, referente à revisão determinada pelo artigo 144 da Lei nº 8.213/91:

Com a edição da Lei nº 8.213/91, de 24 de julho de 1991, a renda mensal dos benefícios concedidos entre 05 de outubro de 1988 e 05 de abril de 1991, o chamado "buraco negro", tiveram de ser recalculadas e atualizadas de acordo com suas novas regras (art. 144, caput).

Dispôs no artigo 145:

"Art. 145 - Os efeitos desta Lei retroagirão a 5 de abril de 1991, devendo os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social a partir de então, terem, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, suas rendas mensais iniciais recalculadas e atualizadas de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei. Parágrafo único. As rendas mensais resultantes da aplicação do disposto neste artigo substituirão, para todos os efeitos as que prevaleciam até então, devendo as diferenças de valor apuradas serem pagas, a partir do dia seguinte ao término do prazo estipulado no caput deste artigo, em até 24 (vinte e quatro) parcelas mensais consecutivas reajustadas nas mesmas épocas e na mesma proporção em que forem reajustados os benefícios de prestação continuada da Previdência Social."

Assim, os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991, foram recalculados administrativamente pela autarquia.

Anoto que a revisão gera reflexos apenas a partir da competência de junho de 1992, pela disposição do § 2º do artigo 144, embora os efeitos da Lei nº 8.213/91 tenham retroagido a 05 de abril de 1991 (art. 145).

A equivalência determinada pelo artigo 58, do ADCT teve por objetivo dar eficácia à disposição do artigo 201 da Constituição Federal, até a edição e regulamentação da Lei nº 8.213/91.

O dispositivo em exame estabeleceu a revisão dos benefícios de prestação continuada que, à época da promulgação Carta, eram mantidos pela Previdência Social, mediante a conversão do valor nominal dos proventos

ao número correspondente de salários mínimos do mês de sua concessão.

A aplicação do critério resultou na chamada equivalência salarial, e vigorou entre o sétimo mês da promulgação da Constituição (abril de 1989) e a regulamentação da Lei de Benefícios (dezembro de 1991). Esta limitação temporal já foi confirmada por esta Corte, mediante edição da Súmula nº 18, verbis:

"O critério do artigo 58 do ADCT é aplicável a partir do sétimo mês de vigência da Constituição Federal, até a regulamentação da Lei de Benefícios pelo Decreto n.º 357/91."

A norma teve eficácia temporária, conforme disposição expressa no próprio texto do artigo 58, não havendo, portanto, que se falar em afronta ao direito adquirido quando da alteração da metodologia do reajustamento dos benefícios, aos quais impõe-se a adoção dos critérios preconizados pelo artigo 41 da Lei nº 8.213/91 e suas alterações posteriores.

Ademais, a própria Constituição Federal vedou a adoção da vinculação ao valor do salário mínimo para quaisquer fins (artigo 7º, inciso IV).

No entanto, embora a paridade salarial tenha vigorado apenas até a regulamentação da Lei nº 8.213/91, os seus reflexos perduram nas rendas posteriores, uma vez que o valor do benefício em dezembro de 1991 baseou os reajustes posteriores.

No presente caso, como o benefício foi concedido após a promulgação da Constituição Federal, o autor não faz jus à equivalência determinada pelo artigo 58 do ADCT.

Quanto aos critérios de reajuste dos benefícios previdenciários, o extinto Tribunal Federal de Recursos editou, em 21.09.1988, a Súmula nº 260, verbis:

"No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerado, nos reajustes subseqüentes, o salário mínimo então atualizado".

A 1ª parte da Súmula traduziu o entendimento da jurisprudência, no sentido de afastar o critério de proporcionalidade adotado pela autarquia no primeiro reajuste das prestações previdenciárias.

A interpretação da autarquia baseava-se no disposto na redação original do artigo 67, § 2º, da Lei nº 3.807/60, que previa o reajuste proporcional dos benefícios previdenciários, considerando o tempo de duração do benefício, contado a partir do último reajustamento ou da data da concessão, quando posterior. O dispositivo foi alterado pelo Decreto-lei nº 66/66, que não reproduziu tais comandos, assim como também não o fez a Lei nº 5.890/73, ficando o procedimento adotado pela autarquia sem previsão legal.

Por outro lado, na vigência da Lei nº 6.708/79, a autarquia passou a considerar o salário mínimo sem atualização no momento de enquadrar os benefícios nas faixas salariais que determinavam o percentual do INPC que seria aplicado à correção dos benefícios, conforme parâmetros estabelecidos pela Lei nº 6.708/79. Essa prática ocasionava o enquadramento do valor do benefício em faixas salariais mais elevadas, o que implicava reajustes menores.

Com o objetivo de corrigir esta diferença, a 2ª parte da Súmula resumiu jurisprudência da época, que acolhia a utilização do salário mínimo atualizado para fins de enquadramento nas faixas salariais. Esse entendimento foi positivado com o advento do Decreto-lei nº 2.171/84.

Quanto aos limites temporais da Súmula nº 260, verifico que é aplicável apenas aos benefícios concedidos até a promulgação da Constituição Federal de 1988, com efeitos até 04.04.1989, quando o critério de reajuste dos benefícios passou a ser o da equivalência salarial disposto no artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

A esse respeito, verifique-se a Súmula nº 25, desta E. Corte:

"Os benefícios de prestação continuada concedidos até a promulgação da Constituição Federal de 1988 serão reajustados pelo critério da primeira parte da Súmula nº 260 do Tribunal de Recursos até o dia 04 de abril de 1989."

Assim, como os prejuízos decorrentes da não-aplicação da primeira parte da Súmula nº 260 contam-se apenas até 04.04.1989 e que os critérios de reajustamento estabelecidos não geravam reflexos na renda mensal, as eventuais diferenças foram alcançadas pela prescrição quinquenal, considerando a data da propositura da presente ação.

Em relação ao reajuste de 147,06% :

O Artigo 19 da Lei nº 8.222/91, determinou a aplicação do índice de 147,06 no reajuste dos benefícios em setembro de 1991. Entretanto, apenas em agosto de 1992 o INSS reconheceu o direito e editou as Portarias Ministeriais nº 302/92 e 485/92 dispondo sobre os critérios e a forma de pagamento das diferenças:

Portaria nº 302/92:

"Art. 1º Fixar com efeito retroativo, a partir de 1º de setembro de 1991, o percentual de 147,06% para reajuste de benefícios de valor igual ou superior a Cr\$ 17.000,00, em março de 1991, que corresponde ao índice de reajuste do salário mínimo no período de março a agosto de 1991, deduzido o percentual de 79,96%, objeto da Portaria nº 10, de 27 de abril de 1992".

Portaria nº 485/92:

"Art. 1º As diferenças resultantes do reajustamento de que trata a Pt/MPS nº 302/92 relativas ao período de setembro de 1991 a julho de 1992 e ao abono anual (Gratificação Natalina) de 1991 serão pagas a partir da competência de novembro de 1992, em doze parcelas sucessivas, devidamente corrigidas nos termos do § 6º do art. 41 da Lei nº 8.213/91".

A revisão, portanto, foi efetuada administrativamente e os pagamentos das diferenças feitos entre novembro de 1992 a outubro de 1993, com incidência de correção monetária.

Ressalto que o índice de 147,06% refere-se ao reajuste do salário mínimo de 1º.09.91, e não à soma dos índices de 79,96% e 54,60%, que são os índices verificados no mesmo período, logo a aplicação simultânea do percentual de 147,06% com qualquer desses índices, ou com ambos, implicaria bis in idem.

A preservação do valor real dos benefícios previdenciários é garantida constitucionalmente pelo artigo n. 201, § 4º, da Carta. O mesmo dispositivo prevê que o reajuste dos benefícios seja efetuado conforme critérios definidos em lei.

A Lei n. 8.213/91 concretizou essa garantia e definiu, como critério de correção monetária do valor dos benefício, a variação do INPC (artigo n. 41).

Esse índice foi substituído pelo IRSM (Lei n. 8.542/92) que determinou que os reajustes passariam a ser, a partir de maio de 1993, quadrimestrais, em janeiro, maio e setembro. A seguir a Lei n. 8.700/93, instituiu o FAS - Fator de Atualização Salarial, a partir de janeiro de 1994, também com aplicação quadrimestral e assegurou que haveriam antecipações relativas aos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, no percentual que ultrapassasse a taxa de 10%. O remanescente de 10% seria aplicado no reajuste quadrimestral, sempre considerando a variação integral do IRSM, deduzidas as antecipações concedidas (§ 1º do artigo 9º, da Lei n. 8.542/92, com a redação dada pela Lei 8.700/93).

Os resíduos de novembro e dezembro de 1993 foram incorporados ao reajuste do benefício de janeiro de 1994, não havendo, portanto, expurgo de 10% do IRSM e sim desconto do que fora antecipado.

A seguir, a MP n. 434 de fevereiro de 1994 (convertida na Lei n. 8.880/94) determinou a conversão dos benefícios para URVs em março de 1994, observando que seria dividido o valor nominal vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do último dia desses meses e extraído-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior (artigo n. 20).

Essa fórmula de conversão não implicou redução do valor dos benefícios uma vez que o § 3º do artigo 20, da n. 8.880/94, assegurou que esta conversão não resultaria em valor inferior ao de fevereiro de 1994. Porém, com isso, ficou revogada a Lei n. 8.700/93 e, conseqüentemente, inviável o reajuste dos benefícios pela variação do IRSM, razão pela qual o reajuste previsto para maio de 1994 não pode ser considerado um direito adquirido dos segurados.

A aplicação integral do Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM - nos meses que precederam a conversão dos benefícios em URV, e conversão da moeda Cruzeiros Reais em Unidade Real de Valor - URV são matérias que já foram enfrentadas pelo Superior Tribunal de Justiça, que afastou a alegação e que houve expurgo de 10% nos mencionados períodos, bem como afastou a alegada inconstitucionalidade da expressão "nominal" na conversão para URVs, conforme se verifica dos seguintes textos de ementas de arestos:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF. RECURSO PROVIDO.

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei n.º 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei n.º 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF.

5. *Recurso especial conhecido e provido.*

(REsp 498457/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 18/03/2003, DJ 28/04/2003, p. 264).

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. VARIÇÃO INTEGRAL DO IRSM. ÍNDICE DE 10%. LEI 8.880/94. URV. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994.

1. O resíduo de 10% da variação do IRSM dos meses de novembro e dezembro de 1993 foi devidamente incorporado ao reajuste operado no mês de janeiro de 1994, data-base do reajustamento do quadrimestre.

2. Não há direito adquirido ao resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 decorrente da antecipação de fevereiro do mesmo ano, por força da revogação da Lei 8.700/93 pela Lei 8.880/94, que ocorreu antes do aperfeiçoamento do primeiro quadrimestre do ano, condição temporal da sua incorporação ao reajuste do benefício.

3. Quanto ao resíduo de 10% do IRSM do mês de fevereiro, igualmente, não há falar em direito adquirido, por indevida a antecipação do mês de março de 1994, que lhe daria causa, revogada que foi a Lei nº 8.700/93 pela Lei nº 8.880/94, que instituiu a URV, a partir de 1º de março de 1994.

4. *Agravo regimental provido.*

(AgRg no REsp 371938/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 08/10/2002, DJ 06/10/2003, p. 335).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TERMO "NOMINAL". VIOLAÇÃO INDIRETA À CONSTITUIÇÃO. CONVERSÃO EM URV. LEI 8.880/94. LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA ACOLHIDOS.

1. A Suprema Corte firmou jurisprudência no sentido de que o termo "nominal" expresso no inciso I do art. 20 da Lei 8.880/94 é constitucional, concluindo não haver ofensa direta à Constituição.

2. Quanto à incidência do valor integral do IRSM (nov/dez 1993 e jan/fev 1994), o Tribunal de origem fundamentou-se em legislação infraconstitucional (Lei 8.880/94), afastando o óbice ao conhecimento do recurso especial.

3. *Embargos de divergência acolhidos.*

(REsp 425.161/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 24/08/2005, DJ 26/09/2005, p. 176).

A Lei n. 8.880/94 ainda previu a aplicação do IPC-r nos reajustes dos benefícios, mas esse índice foi extinto antes mesmo de chegar a ser aplicado.

A seguir, em 1º de maio de 1996, foi adotado IGP-DI, (MP n. 1.415/96) e, para o reajuste de junho de 1997, o critério foi alterado, adotando-se o índice de 7,76% (MP n. 1.572-1/97).

Em 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 e 2005 foram fixados os índices de 4,81%, 4,61%, 5,81%, 7,66%, 9,20%, 19,71%, 4,53% e 6,35% (respectivamente pelas MPs ns. 1.663/98, 1.824/99, 2.022/2000 e Decretos ns. 3.826/2001, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05. Observo que as MPs ns. 1.415/96, 1.572/97 e 1.663/98, foram convertidas na Lei n. 9.711/98).

A partir de 2006, os benefícios passaram a ser corrigidos pelo INPC calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE e os índices aplicados foram de 5,01% em 04/2006, 3,30% em 04/2007, 5,00% em 03/2008, 5,92% em 02/2009, 7,72% em 01/2010, 6,47% em 01/2011, 6,08% em 01/2012 e 6,20% em 01/2013. O Superior Tribunal de Justiça, analisando a alegada ofensa aos princípios constitucionais de preservação do valor real e de irredutibilidade do valor dos benefícios previdenciários (artigos ns. 201, § 4º e 194, inciso IV), pronunciou-se no sentido de que o artigo n. 41, II, da Lei n. 8.213/91, e suas alterações posteriores, não violaram tais preceitos (REsp n. 477.181 RJ, Min. Jorge Scartezini; REsp n. 435.613 RJ, Min. Gilson Dipp; REsp n. 429.627 RJ, Min. Felix Fischer). No mesmo sentido já decidiu o Superior Tribunal Federal (AI-AgR n. 540956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJU 07/4/2006, pág. 53).

Assim, não prospera a pretensão de aplicar quaisquer outros critérios ou índices aos reajustes dos benefícios previdenciários além dos estabelecidos na legislação.

Em razão da condenação à revisão determinada pelo artigo 58 do ADCT, até a competência de dezembro de 1991, o pagamento das diferenças devidas deve observar a prescrição das parcelas vencidas antes do quinquênio que precedeu à propositura da ação, bem como a compensação dos valores já pagos pela autarquia.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as diferenças devidas vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de

dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

No presente caso, entendo pela sucumbência recíproca, de conformidade com o caput do art. 21 do CPC, compensando-se os honorários advocatícios sucumbenciais.

Sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita e isento o INSS de custas processuais, nada se impõe quanto a isso.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Depois de ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003651-27.2009.4.03.6201/MS

2009.62.01.003651-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JOSEFA VASCONCELOS MARINHO
ADVOGADO : MS012220 NILMARE DANIELE DA SILVA IRALA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SAYONARA PINHEIRO CARIZZI e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00036512720094036201 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão da aposentadoria por invalidez, precedida por benefício de auxílio-doença, mediante a aplicação, na correção dos salários de contribuição, do índice integral do IRSM do mês de Fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%.

Beneficiário da justiça gratuita.

Sentença de extinção do feito sem resolução do mérito (art. 267 VI, do CPC) em razão da falta de interesse de agir.

Apelação da parte autora, pugnando pela procedência do pleito.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A inclusão da variação do IRSM de fevereiro de 1994, na correção monetária dos salários de contribuição do novo benefício a ser implantado é questão que já de longa data vem sendo submetida à apreciação do Judiciário que reconheceu ser devida a revisão. Tanto os argumentos contrários à revisão quanto as arguições preliminares tem sido rejeitadas de plano de acordo com os recentes julgados do E. STJ.

A jurisprudência do E.STJ, já sedimentou entendimento favorável à inclusão da variação do IRSM de fevereiro de 1994 na correção monetária dos salários de contribuição componentes do período básico de cálculo dos benefícios com data de início posterior a fevereiro de 1994:

PREVIDENCIÁRIO. IRSM INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994. CORREÇÃO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS MARÇO DE 1994. INCLUSÃO. CABIMENTO (PRECEDENTES). 1. Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, é devida a inclusão do IRSM

de fevereiro de 1994, antes da conversão em URV, na atualização dos salários de contribuição de benefício concedido após março de 1994, sendo indiferente a existência, ou não, de salário de contribuição na competência fevereiro/1994. 2. Agravo regimental improvido.

(AGRESP 200901114905, SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:24/10/2011).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. VERBETE 343/STF. INCABÍVEL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. INCLUSÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. PERCENTUAL DE 39,67%. APLICÁVEL. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Não incide o óbice do verbete sumular 343/STF por cuidar-se de matéria de índole constitucional. 2. Este Superior Tribunal de Justiça tem asseverado que, na atualização dos salários-de-contribuição de benefício concedido após março de 1994, deve ser incluído o IRSM de fevereiro do mesmo ano, no percentual de 39,67%, antes da conversão em URV, sob pena de violação ao artigo 21, § 1º, da Lei 8.880/94. 3. Agravo regimental improvido.

(AGA 200701842856, MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:13/09/2010).

Ademais, o Governo Federal propôs, por meio da Lei nº 10.999, de 15 de dezembro de 2004, acordo para revisão dos benefícios previdenciários concedidos com data de início posterior a fevereiro de 1994, consistente em recalcular o salário de benefício original, mediante aplicação do percentual de 39,67%, referente ao Índice de Reajuste do Salário Mínimo (IRSM) do mês de fevereiro de 1994.

No entanto, para o caso *sub judice*, observo que o benefício de pensão por morte foi concedido em 18.11.2004, e que o instituidor a pensão não recebia benefício previdenciário. Logo, no período básico de cálculo não existem salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, não fazendo jus, desta forma, à determinada aplicação.

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006164-83.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.006164-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ARTUR DOMINGOS DA SILVA FILHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP204950 KATIA HELENA FERNANDES SIMOES AMARO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP104685 MAURO PADOVAN JUNIOR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00175-6 5 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido formulado na inicial, consistente na revisão do benefício previdenciário, mediante cálculo do fator previdenciário com base na Resolução IBGE 10 de 30/11/2000.

Alega o apelante, em síntese, que faz jus à revisão e reitera o pedido inicial. Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Observo que o autor é beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição concedida nos termos do art. 29,

inciso I, da Lei 8.213/91, modificado pela Lei 9.876/99, in verbis:

Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

A respeito da constitucionalidade desse dispositivo, necessário ressaltar que a Constituição Federal remeteu à legislação ordinária a regulamentação da forma de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, sobretudo após o advento da Ementa Constitucional n. 20/98.

Nesse sentido, a norma em apreço busca tão somente assegurar o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário, harmonizando-se com o disposto no art. 201, caput, da Constituição Federal.

Considerando, portanto, a legitimidade dos critérios eleitos pelo legislador para aferição do fator previdenciário, vale dizer, o tempo de contribuição, a idade e a expectativa de vida do segurado no momento da aposentadoria, a Lei n. 9.876/99 não resvalou em qualquer inconstitucionalidade, consoante decidiu o Supremo Tribunal Federal na Medida Cautelar na ADI 2.111, tendo como Relator o Ministro SYDNEY SANCHES.

A seguir, confira-se a ementa do julgado proferido pela Suprema Corte:

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR. 1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar. 2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201. 3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31. 4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91. 5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social. 6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus

incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar. (ADI 2111 MC, Relator: Sydney Sanches. Órgão julgador: Tribunal Pleno. DJ 05-12-2003 PP-00017). No mesmo sentido, precedentes da Nona Turma desta Corte:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 29, INCISO I, LEI Nº 8.213/91. LEI Nº 9.876, de 26/11/1999. APLICABILIDADE. I - Entendimento do Supremo Tribunal Federal, no sentido da constitucionalidade da Lei 9.876/99, sem afronta ao princípio de irredutibilidade dos benefícios estabelecidos nos art. 201, § 2º, e art. 194, inciso IV, ambos da atual Constituição Federal. II - Para apuração do salário-de-benefício da aposentadoria do apelante, aplica-se o fator previdenciário, nos termos do disposto no art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, modificado pela Lei nº 9.876/99. III - Agravo legal desprovido. (TRF3. AC 00048825120074036107. Relator: Carlos Francisco. Órgão julgador: Nona Turma. e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/07/2010).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). FATOR PREVIDENCIÁRIO. APLICABILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. NULIDADE AFASTADA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique sua reforma, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria. 3. Para apuração do salário-de-benefício da aposentadoria do apelante, não descurou a autarquia previdenciária de aplicar a Lei vigente ao tempo do fato gerador para a concessão do benefício, incluindo-se, in casu, o fator previdenciários. 4. Agravo legal desprovido. (TRF3. AC 00071057220064036119. Relator: Leonardo Safi. Órgão julgador: Nona Turma. e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/10/2010 PÁGINA: 1875).

Além de configurar mera aplicação do princípio *tempus regit actum*, a utilização da tábua de mortalidade fixada pelo IBGE no momento da concessão do benefício não revela tratamento anti-isonômico, considerando a distinção dos períodos de fruição desse benefício, caso fosse deferido em outro momento.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018095-83.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.018095-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP119743 ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SIDINEIA OSORIO DE LIMA
ADVOGADO : SP248359 SILVANA DE SOUSA
No. ORIG. : 09.00.00139-9 3 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou procedente o pedido de revisão do benefício

previdenciário, mediante a adoção de índices de reajustamento que a parte autora considera capazes de preservar o valor real do benefício em manutenção.

Em suas razões, a autarquia sustenta que não é devida a inclusão da variação do IRSM na correção monetária dos salários de contribuição.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Conheço do reexame necessário por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Inicialmente verifico que a sentença julgou procedente o pedido de revisão do benefício previdenciário e determinou a aplicação da variação do IRSM de fevereiro de 1994 no reajuste do benefício em manutenção.

Por sua vez, as razões recursais não guardam relação com os fundamentos da sentença proferida, uma vez que em sua apelação a autarquia sustenta que não é devida a revisão da RMI do benefício com a inclusão da variação do IRSM de 02/94, na correção monetária dos salários de contribuição.

Vê-se, então, que o recurso não guarda a necessária correlação com a decisão atacada, carecendo, por esse motivo, do pressuposto formal de regularidade a que se refere o art. 514, II, do Código de Processo Civil, eis que suas razões destoam da fundamentação da sentença, afastando-se, outrossim, das razões indispensáveis para sua apreciação.

Nesse sentido, seguem precedentes da Nona Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO - RAZÕES DISSOCIADAS - NÃO CONHECIMENTO. CONDIÇÕES ESPECIAIS NO PERÍODO DE 05.07.1971 A 11.04.1974 NÃO COMPROVADAS. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

(...)

II. É ônus do apelante a adequada impugnação da decisão recorrida, com a exposição dos fundamentos de fato e de direito do recurso, de maneira a demonstrar as razões de seu inconformismo. No caso, estando as razões dissociadas dos fundamentos da sentença e da realidade dos fatos de que tratam os autos, não merece ser conhecida, porque tal circunstância equivale à ausência de razões, pelo desatendimento à exigência imposta pelo inciso II do artigo 514 do Código de Processo Civil.

(...)

VI. Apelação do INSS não conhecida. Remessa oficial provida.

(TRF - 3ª Região - AC 525-9, Relatora Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 09/11/2009; DJF3 CJ1 DATA:19/11/2009 PÁGINA: 1413)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RAZÕES dissociadas DA FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. AUSÊNCIA DE REGULARIDADE FORMAL.

1. Não se conhece do recurso especial quando as razões recursais não se coadunam com a matéria decidida nas instâncias ordinárias. Precedentes.

2. Recurso não conhecido.

(STJ - RESP 200500950166, Rel. Ministra LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:26/09/2005 PG:00459).

Assim, não conheço da apelação da autarquia e passo a apreciar o feito em razão da remessa oficial.

A preservação do valor real dos benefícios previdenciários é garantida constitucionalmente pelo artigo n. 201, § 4º, da Carta. O mesmo dispositivo prevê que o reajuste dos benefícios seja efetuado conforme critérios definidos em lei.

A Lei n. 8.213/91 concretizou essa garantia e definiu, como critério de correção monetária do valor do benefício, a variação do INPC (artigo n. 41).

Esse índice foi substituído pelo IRSM (Lei n. 8.542/92) que determinou que os reajustes, a partir de maio de 1993, seriam quadrimestrais, em janeiro, maio e setembro. A seguir a Lei n. 8.700/93, instituiu o FAS - Fator de Atualização Salarial, a partir de janeiro de 1994, também com aplicação quadrimestral e assegurou que haveriam

antecipações relativas aos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, no percentual que ultrapassasse a taxa de 10%. O remanescente de 10% seria aplicado no reajuste quadrimestral, sempre considerando a variação integral do IRSM, deduzidas as antecipações concedidas (§ 1º do artigo 9º, da Lei n. 8.542/92, com a redação dada pela Lei 8.700/93).

Os resíduos de novembro e dezembro de 1993 foram incorporados ao reajuste do benefício de janeiro de 1994, não havendo, portanto, expurgo de 10% do IRSM e sim desconto do que fora antecipado.

A seguir, a MP n. 434 de fevereiro de 1994 (convertida na Lei n. 8.880/94) determinou a conversão dos benefícios para URVs em março de 1994, observando que seria dividido o valor nominal vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do último dia desses meses e extraído-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior (artigo n. 20).

Essa fórmula de conversão não implicou redução do valor dos benefícios uma vez que o § 3º do artigo 20, da n. 8.880/94, assegurou que esta conversão não resultaria em valor inferior ao de fevereiro de 1994. Porém, com isso, ficou revogada a Lei n. 8.700/93 e, conseqüentemente, inviável o reajuste dos benefícios pela variação do IRSM, razão pela qual o reajuste previsto para maio de 1994 não pode ser considerado um direito adquirido dos segurados.

A aplicação integral do Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM - nos meses que precederam a conversão dos benefícios em URV, e conversão da moeda Cruzeiros Reais em Unidade Real de Valor - URV são matérias que já foram enfrentadas pelo Superior Tribunal de Justiça, que afastou a alegação e que houve expurgo de 10% nos mencionados períodos, bem como afastou a alegada inconstitucionalidade da expressão "nominal" na conversão para URVs, conforme se verifica dos seguintes textos de ementas de arestos:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF. RECURSO PROVIDO.

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei n.º 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei n.º 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF.

5. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 498457/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 18/03/2003, DJ 28/04/2003, p. 264).

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. VARIAÇÃO INTEGRAL DO IRSM. ÍNDICE DE 10%. LEI 8.880/94. URV. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994.

1. O resíduo de 10% da variação do IRSM dos meses de novembro e dezembro de 1993 foi devidamente incorporado ao reajuste operado no mês de janeiro de 1994, data-base do reajustamento do quadrimestre.

2. Não há direito adquirido ao resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 decorrente da antecipação de fevereiro do mesmo ano, por força da revogação da Lei 8.700/93 pela Lei 8.880/94, que ocorreu antes do aperfeiçoamento do primeiro quadrimestre do ano, condição temporal da sua incorporação ao reajuste do benefício.

3. Quanto ao resíduo de 10% do IRSM do mês de fevereiro, igualmente, não há falar em direito adquirido, por indevida a antecipação do mês de março de 1994, que lhe daria causa, revogada que foi a Lei nº 8.700/93 pela Lei nº 8.880/94, que instituiu a URV, a partir de 1º de março de 1994.

4. Agravo regimental provido.

(AgRg no REsp 371938/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 08/10/2002, DJ 06/10/2003, p. 335).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TERMO "NOMINAL". VIOLAÇÃO INDIRETA À CONSTITUIÇÃO. CONVERSÃO EM URV. LEI 8.880/94. LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA ACOLHIDOS.

1. A Suprema Corte firmou jurisprudência no sentido de que o termo "nominal" expresso no inciso I do art. 20 da Lei 8.880/94 é constitucional, concluindo não haver ofensa direta à Constituição.

2. Quanto à incidência do valor integral do IRSM (nov/dez 1993 e jan/fev 1994), o Tribunal de origem fundamentou-se em legislação infraconstitucional (Lei 8.880/94), afastando o óbice ao conhecimento do recurso

especial.

3. Embargos de divergência acolhidos.

(REsp 425.161/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 24/08/2005, DJ 26/09/2005, p. 176).

A Lei n. 8.880/94 ainda previu a aplicação do IPC-r nos reajustes dos benefícios, mas esse índice foi extinto antes mesmo de chegar a ser aplicado.

A seguir, em 1º de maio de 1996, foi adotado IGP-DI, (MP n. 1.415/96) e, para o reajuste de junho de 1997, o critério foi alterado, adotando-se o índice de 7,76% (MP n. 1.572-1/97).

Em 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 e 2005 foram fixados os índices de 4,81%, 4,61%, 5,81%, 7,66%, 9,20%, 19,71%, 4,53% e 6,35% (respectivamente pelas MPs ns. 1.663/98, 1.824/99, 2.022/2000 e Decretos ns. 3.826/2001, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05. Observo que as MPs ns. 1.415/96, 1.572/97 e 1.663/98, foram convertidas na Lei n. 9.711/98).

A partir de 2006, os benefícios passaram a ser corrigidos pelo INPC calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE e os índices aplicados foram de 5,01% em 04/2006, 3,30% em 04/2007, 5,00% em 03/2008, 5,92% em 02/2009, 7,72% em 01/2010, 6,47% em 01/2011, 6,08% em 01/2012 e 6,20% em 01/2013. O Superior Tribunal de Justiça, analisando a alegada ofensa aos princípios constitucionais de preservação do valor real e de irredutibilidade do valor dos benefícios previdenciários (artigos ns. 201, § 4º e 194, inciso IV), pronunciou-se no sentido que o artigo n. 41, II, da Lei n. 8.213/91, e suas alterações posteriores, não violaram tais preceitos (REsp n. 477.181 RJ, Min. Jorge Scartezini; REsp n. 435.613 RJ, Min. Gilson Dipp; REsp n. 429.627 RJ, Min. Felix Fischer). No mesmo sentido já decidiu o Superior Tribunal Federal (AI-AgR n. 540956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJU 07/4/2006, pág. 53).

Assim, não prospera a pretensão de aplicar quaisquer outros critérios ou índices aos reajustes dos benefícios previdenciários além dos estabelecidos na legislação.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, não conheço da apelação da autarquia e dou provimento à remessa oficial para reformar a sentença julgando improcedente o pedido, na forma a fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018908-13.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.018908-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: IGOR LINS DA ROCHA LOURENÇO
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ANTONIO CARLOS FARIA
ADVOGADO	: SP125172 MARCIA TONCHIS DE OLIVEIRA WEDEKIN
No. ORIG.	: 08.00.00204-1 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou procedente o pedido de revisão da Renda Mensal Inicial do benefício, mediante inclusão da variação do IRSM de fevereiro de 1994 na correção monetária os salários e contribuições.

Em sua apelação a autarquia sustenta que ocorreu a decadência do direito à revisão e que efetuou a revisão administrativamente.

Subiram os autos a esta Corte.
É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. Conheço do reexame necessário por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Anoto que a decadência é questão de ordem pública, a ser reconhecida e pronunciada de ofício, a qualquer tempo, importando em extinção do processo com exame do mérito (CPC, art. 269, IV), nesse sentido devendo ser o julgamento neste feito.

A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários, assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

Art. 103: É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Assim, a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos depois de 28.06.1997 inicia no primeiro dia do mês seguinte ao recebimento da primeira prestação e, tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou, conforme recente julgado do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012).

Ressalto, por oportuno, que recentemente, em sede de repercussão geral reconhecida (RE 626489), o Pretório Excelso decidiu em 16/10/2013 que o prazo de dez anos para a revisão de benefícios previdenciários é aplicável aos benefícios concedidos antes da Medida Provisória (MP) 1.523-9/1997, que o instituiu. Por unanimidade, o Plenário deu provimento ao Recurso Extraordinário supra citado, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), para reformar acórdão de Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária do Estado de Sergipe, que entendeu inaplicável o prazo decadencial para benefícios anteriores à vigência da MP. A decisão estabeleceu também que, no caso, o prazo de dez anos para pedidos de revisão passa a contar a partir da vigência da MP, e não da data da concessão do benefício, dispensando maiores discussões acerca do tema. Considerando, então, a data de deferimento do benefício e a data do ajuizamento desta ação, transcorreu o prazo decadencial a que se refere à Medida Provisória 1.523-9/1997.

Por fim, anoto que, assim como a propositura da ação civil pública, de jurisdição coletiva, não obsta o interessado de postular, em ação individual, algo além do que a ação coletiva objetiva lhe favorecer, o reconhecimento da decadência para o ajuizamento da ação individual com base no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 não afeta os efeitos favoráveis do julgado na ação coletiva com o mesmo objeto.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação e à remessa oficial**, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022420-04.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.022420-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : NELSON BENEDITO JESUINO
ADVOGADO : SP209690 TATIANA GURJÃO SILVEIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP206395 ANTONIO CESAR DE SOUZA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00195-0 3 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou procedente o pedido formulado na inicial. Condenou a autarquia a revisar o benefício da parte autora mediante reconhecimento do caráter especial da atividade desenvolvida no período de 10.11.1975 a 02.10.1987, sua conversão para tempo de serviço comum e a consequente revisão da Renda Mensal Inicial do benefício. Determinou que as diferenças vencidas, observada a prescrição quinquenal, deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda, a autarquia, ao pagamento de despesas processuais em reembolso e de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, até o efetivo pagamento. A sentença não foi submetida ao duplo grau obrigatório.

Em suas razões, a autarquia alega que não há nos autos documento, contemporâneo à realização das atividades, apto a comprovar o exercício de labor especial. Requer a reforma da sentença e, subsidiariamente, a observação da Lei nº 11.906/09, no que concerne aos juros de mora.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Conheço do reexame necessário, tido por interposto, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Inicialmente verifico que a sentença julgou procedente o pedido de revisão do benefício previdenciário e determinou a revisão do benefício da parte autora mediante reconhecimento do caráter especial da atividade desenvolvida no período de 03.09.1985 a 21.06.1988.

Por sua vez, as razões recursais não guardam relação com os fundamentos da sentença proferida, uma vez que em sua apelação a autarquia sustenta que as regras para o a concessão do benefício previdenciário são aquelas vigentes na data da própria concessão e que não é aplicável ao caso a equivalência determinada pelo artigo 58 do ADCT

Vê-se, então, que o recurso não guarda a necessária correlação com a decisão atacada, carecendo, por esse motivo, do pressuposto formal de regularidade a que se refere o art. 514, II, do Código de Processo Civil, eis que suas razões destoam da fundamentação da sentença, afastando-se, outrossim, das razões indispensáveis para sua apreciação.

Nesse sentido, seguem precedentes da Nona Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO - RAZÕES DISSOCIADAS - NÃO CONHECIMENTO. CONDIÇÕES ESPECIAIS NO PERÍODO DE 05.07.1971 A 11.04.1974 NÃO COMPROVADAS. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

(...)

II. É ônus do apelante a adequada impugnação da decisão recorrida, com a exposição dos fundamentos de fato e de direito do recurso, de maneira a demonstrar as razões de seu inconformismo. No caso, estando as razões dissociadas dos fundamentos da sentença e da realidade dos fatos de que tratam os autos, não merece ser conhecida, porque tal circunstância equivale à ausência de razões, pelo desatendimento à exigência imposta pelo inciso II do artigo 514 do Código de Processo Civil.

(...)

VI. Apelação do INSS não conhecida. Remessa oficial provida.

(TRF - 3ª Região - AC 525-9, Relatora Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 09/11/2009; DJF3 CJ1 DATA:19/11/2009 PÁGINA: 1413)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RAZÕES dissociadas DA FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. AUSÊNCIA DE REGULARIDADE FORMAL.

1. Não se conhece do recurso especial quando as razões recursais não se coadunam com a matéria decidida nas instâncias ordinárias. Precedentes.

2. Recurso não conhecido.

(STJ - RESP 200500950166, Rel. Ministra LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:26/09/2005 PG:00459).

Assim, não conheço da apelação da autarquia e passo a apreciar o feito em razão da remessa oficial.

Sobre a comprovação do tempo de atividade exercida em condições especiais, o art. 70, §1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03, dispõe que "[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o §2º, por sua vez, explica que "[a]s regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ademais, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido, em qualquer período.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92). Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração do seu § 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, o que se deve comprovar através de formulário próprio.

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados os agentes

ruído, calor e poeira).

Importante ressaltar que os Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável à parte autora. A contexto: REsp n.º 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355.

Por oportuno, note-se que as atividades previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou, mediante laudo técnico-pericial que demonstre a nocividade da ocupação. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR, in verbis:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Além disso, o uso ou a disponibilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. AFASTAMENTO DA INSALUBRIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, o fato de a empresa fornecer ao empregado Equipamento de Proteção Individual (EPI) não afasta, por si só, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo ser apreciado caso a caso.

(...)

Agravo regimental improvido".

(STJ, AGARESP 201200941056, por unanimidade, Rel. Min. Humberto Martins, j. 21.06.12, DJE 28.06.12).

"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ENQUADRAMENTO E CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. AGENTE AGRESSIVO: RUÍDO. POSSIBILIDADE. PREENCHIDAS AS EXIGÊNCIAS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NA MODALIDADE INTEGRAL. RECONHECIMENTO DE REPERCUSSÃO GERAL NÃO SUSPENDE A ANÁLISE E O JULGAMENTO DO FEITO. EPI EFICAZ NÃO AFASTA O RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. PRECEDENTES DO E. STJ E DESTA C. CORTE. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO. - Verifica-se que o segurado laborou em atividades insalubres, submetido ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, nos períodos de 15.04.1971 a 25.08.1988, de 13.09.1988 a 18.11.1990 e de 13.02.1998 a 02.01.2002, nos patamares de, respectivamente, 96,7 dB, 96,7 dB e 92 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5 (formulários e laudos técnicos). - No caso em apreço, computando-se os períodos laborados em condições especiais convertidos, somados ainda aos períodos incontroversos, o segurado contava com 37 anos, 03 meses e 17 dias de tempo de serviço, até a data do requerimento administrativo (11.03.2002). - Desta forma, comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei n.º 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Integral. - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, ocorrido em 11.03.2002. - Cumpre esclarecer que a decisão do Supremo Tribunal Federal que reconheceu a repercussão geral sobre a matéria, no Recurso Extraordinário em Agravo - ARE n.º 664.335, não impede a análise e julgamento do feito, vez que não determinada a suspensão dos demais processos com idêntica controvérsia. - Quanto à existência de EPI eficaz, a eventual neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde, que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos, não sendo motivo suficiente para afastar o reconhecimento do tempo de serviço em condições especiais. - Precedentes do E. STJ e desta C. Corte. - Agravo legal improvido."

(TRF3, APELREEX - 1079381, por unanimidade, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª Turma, j. 09.09.13, e-DJF3 de 18.09.13).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, § 1º). APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. USO DE EPI. ATIVIDADE ESPECIAL CARACTERIZADA. I - A decisão agravada esposou o entendimento de que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Precedentes deste TRF. II - Agravo (art. 557, § 1º, do CPC) interposto pelo réu improvido." (TRF3, AC - 1853346, por unanimidade, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 10.09.13, e-DJF3 de 18.09.13).

É, também, nesse sentido que se firmou a jurisprudência da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, consolidada na Súmula nº 09:

"O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado."

Por fim, cumpre trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei nº 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC nº 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.033957-6, Rel. Juíza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF3 20.08.08.

Quanto ao fator de conversão: após a alteração dada pelo Decreto 4.827, de 03/09.2003, ao artigo 70, do Decreto 3.048, de 06.05.1999, a Autarquia passou a converter os períodos de tempo especial, desenvolvidos em qualquer época, pelas novas regras da tabela contida naquele artigo (Instrução Normativa INSS/PRESS, nº 20/2007, artigo 173). De acordo com a orientação administrativa contida em tal IN o fator de conversão do tempo de serviço especial, correspondente a 25 anos, no caso das mulheres, para tempo de serviço comum, é de 1,20. Menciono os julgados na Nona Turma desta Corte: AC 2009.03.99.018744-6/SP de relatoria do Desembargador Federal Nelson Bernardes (decisão monocrática de 10.01.2013), AC/REO 2004.61.83.006139-9/SP de relatoria do Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias (decisão monocrática de 7.12.2012) e AC/REO 2003.61.83.006280-6/SP de relatoria da Desembargadora Federal Daldice Santana (decisão monocrática de 10.12.2012).

No caso concreto, o documento de folha 16 emitido pela Prefeitura da Estância de Atibaia /SP, certifica que o autor, prestou serviços no Departamento de Viação e Conservação Urbana, na atividade de pintor de sinalização de trânsito, no período de 10.11.1975 a 02.10.1987.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 12/14), firmado pelo Secretário de Recursos Humanos da Prefeitura da Estância de Atibaia, informa que, na função de pintor de sinalização, o autor utilizava pistola de pintura, e que exerceu a atividade de modo habitual e permanente.

O documento de folhas 20 a 22 traz a informação de que a tinta para demarcação viária é composta por solventes orgânicos.

O Laudo Técnico de Riscos Ambientais, da Prefeitura da Estância de Atibaia (fls. 24/27) informa que o pintor letrista está exposto a contato permanente com tintas vernizes e solventes na pintura a pincel, bem como a hidrocarbonetos e outros compostos orgânicos, e que durante a atividade de pintura o nível e ruído varia de 97 a 103 dB.

Destarte, o período de 01.11.1975 a 02.10.1987 deve ser tido como especial pelo enquadramento da função no código 2.5.3 do Decreto 83.080/79.

Portanto, é devida a revisão do benefício, desde a data da citação (09.10.2009 - fl. 37), uma vez que o autor não logrou comprovar que apresentou a documentação necessária ao reconhecimento do labor especial na data do requerimento do benefício, compensando-se os valores já pagos na via administrativa.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas, observada a prescrição quinquenal das parcelas, incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação,

nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Os honorários advocatícios devem ser suportados pelo INSS, no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença.

A autarquia está isenta de custas e despesas processuais, exceto as eventualmente dispendidas pela parte autora.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS apenas no que se refere aos juros de mora e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta, para explicitar a incidência dos honorários advocatícios e o cálculo da correção monetária e dos juros de mora, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022975-21.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.022975-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JORGE DA CONCEICAO e outros
: EDIVALDO RODRIGUES DA CONCEICAO incapaz
: VALTER RODRIGUES CONCEICAO incapaz
: JANETE RODRIGUES DA CONCEICAO incapaz
ADVOGADO : SP214706 BENEDITO JOEL SANTOS GALVAO
REPRESENTANTE : JORGE DA CONCEICAO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP256392 RODRIGO DE AMORIM DOREA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00006-1 2 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Jorge da Conceição, Edivaldo Rodrigues da Conceição e Janete Rodrigues da Conceição, contra a sentença de improcedência do pedido formulado em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social - em que o autor pleiteia a concessão do benefício de pensão por morte de trabalhadora rural, em decorrência do falecimento de sua esposa, Aparecida do Carmo Rodrigues, ocorrido em 27/4/2001 (fls. 02/07). A sentença de improcedência veio fundamentada na falta de comprovação, pela parte autora, da qualidade de segurada de sua esposa falecida, tendo condenado o requerente ao pagamento de honorários advocatícios, isento, no entanto, nos termos da Lei n. 1.060/50 (fls. 56/60).

Em sua apelação, o autor sustenta, em síntese, que comprovou, com início de prova documental e testemunhas, que sua esposa e genitora trabalhou como rurícola até a data de seu óbito, razão pela qual pleiteia a reforma da sentença apelada, para que seja julgado procedente o pedido inicial (fls. 64/66).

Sem as contrarrazões do INSS, ainda que intimada a tanto a autarquia (fls. 67/68), subiram os autos a este E. Tribunal.

Manifestou-se pelo desprovimento do recurso a i. Procuradoria da República na 3ª Região, conforme parecer de fls. 70/71.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito.

Assim, ocorrido o falecimento da esposa e genitora dos autores em 27/4/2001, aplica-se a Lei n. 8.213 de 24 de

julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado da pessoa falecida, ou no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91). A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei n. 8.213/91 c. c. o artigo 30 da Lei n. 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar n. 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei n. 8.213/91.

No caso em análise, o óbito de Aparecida do Carmo Rodrigues ocorreu em 27/4/2001, conforme certidão de fl. 15. Os autores alegam que sua falecida esposa e genitora era trabalhadora rural, exercendo tal atividade como "bóia fria" até a data de seu falecimento, e dessa forma detinha a qualidade de segurada.

Para comprovação do efetivo exercício do labor rural pela finada, o marido da falecida trouxe aos autos cópias da certidão de seu casamento com a extinta, realizado em 10/8/1985, na qual consta a qualificação profissional do contraente como lavrador (fl. 14) e registros de vínculo empregatício atuais, que demonstram que até data mais recente continua a exercer a profissão de lavrador (fl. 16).

Tais documentos são aptos a indicar, inicialmente, o trabalho rural da falecida cônjuge, pois a jurisprudência do C. STJ (REsp n. 652.591/SC, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28/9/2004) consagrou o entendimento de que o início de prova material do exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro, por extensão.

Esse início de prova material foi devidamente corroborado pelos depoimentos das testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, as quais afirmaram conhecer o demandante e também terem conhecido sua falecida esposa, sendo que ela sempre trabalhou com o esposo em atividade rural, como "bóia fria" até a data de seu falecimento (fls. 47/48).

Dessa forma, restou comprovada a qualidade de segurado da de cujus, na condição de trabalhadora rural.

A certidão de casamento juntada à fl. 14 comprova que Jorge da Conceição era marido da falecida.

Assim, à luz do art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, é desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o citado dispositivo, a mesma é presumida em relação ao cônjuge e filhos menores de 21 (vinte e um) anos da falecida.

Em face da fundamentação supra, presentes os requisitos legais necessários à concessão do benefício postulado, é de rigor a reforma da sentença que julgou improcedente o pedido inicial.

A data de início do benefício deve ser a da citação da autarquia, tendo em vista que não se tem prova de requerimento administrativo formulado ao INSS pelos autores, bem como por ter sido a ação ajuizada transcorridos mais de 30 (trinta) dias do óbito da segurada.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei n. 6.899, de 08/4/1981 (Súmula n. 148 do C. STJ), incidente a partir de cada vencimento (Súmula n. 08 do E. TRF da 3ª Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, a prova do pela Resolução n. 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, nos termos da Lei n. 11.960, de 29/6/2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97), cfr. C. STJ, 6ª Turma, REsp n. 1.099.134/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 08/11/2011, DJe 21/11/2011.

Os honorários advocatícios devem incidir no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, à luz do que dispõe o art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n. 111 do C. STJ, cujo enunciado foi modificado pela C. 3ª Seção daquela E. Corte em 27/9/2006, para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença, seguindo, ainda, precedentes desta Turma Julgadora.

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação dos autores, para reformar a sentença recorrida e **JULGAR PROCEDENTE** o pedido inicial, na forma da fundamentação supra.

Decorrido o prazo para interposição de eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se

São Paulo, 31 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044556-92.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.044556-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : DILCE ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP159111 CARLOS ALBERTO ROCA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP135087 SERGIO MASTELLINI
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00034-9 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Dilce Alves dos Santos contra a sentença de improcedência exarada pelo MM. Juízo a quo, quanto ao pedido de pensão por morte, formulado em decorrência do óbito de seu filho, Aparecido Pereira dos Santos, ocorrido em 08/7/2008 (fl. 15). Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, ressalvada a condição de beneficiária da justiça gratuita.

A sentença apelada está fundamentada na falta de comprovação, pela parte autora, dos requisitos à concessão do benefício pleiteado, mais especificamente quanto à dependência econômica da mãe em relação ao filho, nos termos do que dispõe a Lei n. 8.213/91 (fls. 72/74).

A apelante sustenta, em síntese, as mesmas teses desenvolvidas na exordial, entendendo que as provas dos autos são suficientes à caracterização da qualidade de segurado do falecido e de sua dependência econômica, exigida por lei, razão pela qual pede a reforma da decisão atacada, com a consequente procedência do pedido inicial (fls. 85/89).

Sem as contrarrazões do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, ainda que a autarquia tenha sido intimada a tanto (fl. 93), subiram os autos a esse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito.

Assim, ocorrido o falecimento do segurado em 08/7/2008 (fl. 15) aplica-se a Lei n. 8.213 de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do falecido, ou, no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei n. 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei n. 8.213/91 c. c. o artigo 30 da Lei n. 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar n. 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei n. 8.213/91.

No caso em análise houve pedido administrativo ao INSS em 22/9/2008 (fl. 29) e o óbito do filho da autora ocorreu em 08/7/2008, conforme certidão de folha 15.

A qualidade de segurado do falecido está comprovada pela manutenção de vínculo empregatício até 1º/02/2008, conforme prova o CNIS de fl. 30, e cópia da CTPS que mostra contrato de trabalho até 06/7/2008, conforme fl. 17 e fls. 21/22.

Por outro lado, a autora não trouxe prova da dependência econômica do falecido, que deve ser, quanto aos pais em relação aos filhos, demonstrada conforme disposição do §4º, do artigo 16, da Lei n. 8.213/91, ainda que a referida Lei não exija prova material da dependência. Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. MÃE EM RELAÇÃO AO FILHO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE (SÚMULA 7/STJ).

1. Conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça, não se exige início de prova material para comprovação da dependência econômica da mãe em relação ao filho para fins de concessão de pensão por morte.

2. A análise das questões trazidas pela recorrente demanda o reexame de matéria fático-probatória, o que é obstado, em âmbito especial, pela Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AGA n. 2009.01.08543-9, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJE de 09/4/2012)

No caso em apreço, a dependência da parte autora em relação ao seu filho restou descaracterizada pelas provas

dos autos.

Não há nada que aponte para a alegada dependência, tendo em vista que a autora é casada e o pai do falecido era quem mantinha a casa, tendo em vista que é beneficiário de aposentadoria por invalidez.

Ademais, a prova testemunhal dá conta de que o falecido residia com os pais e que os auxiliava nas despesas do lar, mas isso, por si só, não significa que era Aparecido o mantenedor da família.

O que se destaca, ainda, é que a autora, nascida em 31/10/1959, contava com 50 (cinquenta) anos de idade e não narrou ou demonstrou qualquer incapacidade laborativa que a impeça de trabalhar para garantir o sustento de sua família.

Não comprovada, pois, a relação de dependência existente entre o segurado e sua mãe, mister a manutenção da sentença de improcedência do pedido inicial.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, conforme fundamentação supra, mantida a sentença apelada tal como lançada pelo MM. Juízo *a quo*. Transitada em julgado esta decisão e ultimadas as providências cabíveis, dê-se baixa na distribuição, remetendo-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 31 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045362-30.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.045362-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORREA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LIDIA MARIA DA SILVA
ADVOGADO : SP068307 JUVENAL BONAS FILHO
No. ORIG. : 08.00.00126-5 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS - Instituto Nacional do Seguro Social - contra a sentença de procedência do pedido de pensão por morte formulado por Lídia Maria da Silva, em razão do óbito de seu marido, Cornélio Cravo da Silva, ocorrido em 04/01/2007 (fls. 02/06).

A sentença veio fundamentada na comprovação, pela parte autora, da qualidade de segurado obrigatório, porquanto lavrador, do *de cuius* e da dependência econômica em relação a ele, nos termos do art. 16 da Lei n. 8.213/91. Vencida, a autarquia foi condenada à implantação do benefício desde a data do ajuizamento da ação, bem como ao pagamento da verba sucumbencial (fls. 44/48).

Em sua apelação, a autarquia sustenta as mesmas teses defendidas em contestação, afirmando que não restaram preenchidos os requisitos à concessão do benefício ora em exame, requerendo a reforma da decisão (fls. 54/62). Com contrarrazões da parte autora (fls. 67/73), subiram os autos a esse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. É o relatório.

D E C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Conheço da remessa oficial, considerando o disposto na Súmula n. 490/C. STJ:

A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei n. 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de

segurado do falecido, ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei n. 8.213/91).

Ocorrido o falecimento do marido da autora em 04/01/2007 (fl. 12), aplica-se, pois, a Lei n. 8.213/91.

Em se tratando de alegado trabalhador rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado da falecida a existência de início de prova material da atividade rural, corroborado por prova testemunhal, na forma do artigo 55, §3º, da Lei n. 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula n. 149 do C. STJ.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo §3º, do artigo 55, da Lei n. 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isso importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso dos autos, há início de prova material satisfatória ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício. Senão, vejamos.

A certidão de óbito declarada que a profissão do falecido na data da morte era a de lavrador (fl. 12).

Há nos autos cópias da CTPS do falecido em que o registro menciona a profissão de trabalhador rural (fl. 16).

Ademais, as testemunhas ouvidas em juízo corroboraram que o falecido trabalhou por toda a sua vida nas lides rurais (fls. 50/51).

Dessa forma, comprovado que em período contemporâneo à data do óbito o falecido era lavrador, comprovada a qualidade de segurado do de cujus, e, ainda, a dependência econômica presumida da autora, nos termos do art. 16 da Lei n. 8.213/91, mister a manutenção da sentença quanto à implementação do benefício pleiteado na inicial.

A data da DIB, tendo sido a autarquia citada após 30 (trinta) dias do óbito do segurado e, ainda, não havendo prova de requerimento administrativo do benefício nos autos, deve ser a do dia da citação, e não como constou da sentença.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei n. 6.899, de 08/4/1981 (Súmula n. 148 do C. STJ), incidente a partir de cada vencimento (Súmula n. 08 do E. TRF da 3ª Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, a prova do pela Resolução n. 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, nos termos da Lei n. 11.960, de 29/6/2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97), cfr. C. STJ, 6ª Turma, REsp n. 1.099.134/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 08/11/2011, DJe 21/11/2011.

Os honorários advocatícios devem incidir no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, à luz do que dispõe o art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n. 111 do C. STJ, cujo enunciado foi modificado pela C. 3ª Seção daquela E. Corte em 27/9/2006, para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença, seguindo, ainda, precedentes desta Turma Julgadora.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, apenas para adequar a data da DIB e os consectários legais incidentes sobre o valor vencido, bem como a verba sucumbencial, à legislação e jurisprudência aplicáveis ao caso dos autos, tudo nos termos da fundamentação supra, mantida, no mais, a sentença tal como lançada pelo MM. Juízo *a quo*.

Transitada em julgado esta decisão, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 31 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003403-30.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.003403-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP234568B LUCILENE QUEIROZ O DONNELL ALVAN e outro

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ALUISIO PRAXEDES CAVALCANTE
ADVOGADO : SP105286 PAURILIO DE ALMEIDA MELO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00034033020104036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido para o fim de condenar o INSS ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença, desde a sua cessação (17.11.2009). Os honorários advocatícios foram fixados em 10% do valor da condenação até essa data. Submeteu a decisão ao reexame obrigatório.

Apelação do INSS. No mérito, pugna-se pela improcedência do pedido. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial judicial (fls. 24/26) constatou que a parte autora apresenta "gonartrose primária bilateral". Concluiu o perito que a incapacidade laboral do autor é total e temporária.

Portanto, tratando-se de incapacidade temporária, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, desde que cumpridos os demais requisitos.

Quanto ao cumprimento da carência exigida e sua qualidade de segurada restaram comprovadas, eis que ela recebeu o benefício de auxílio-doença (esp. 31) até 27.11.2009.

A data de início do benefício deve ser a da cessação indevida pelo INSS (27.11.2009), pois o laudo pericial asseverou que a invalidez da autora teve início em 2009.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA,

julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

Esclareço, por fim, que a cessação do auxílio-doença fica condicionada à reavaliação/reabilitação profissional do segurado, nos termos dos artigos 101 e 62, da Lei nº 8.213/91.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial e à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007747-51.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.007747-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JOAO BELLACOSA
ADVOGADO : SP292436 MARCIA DE ANDRADE HENRIQUE
: SP252303B MARLENE GERALDO DE QUEIROZ
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CE014791 MELISSA AUGUSTO DE A ARARIPE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00077475120104036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que reconheceu a decadência do direito à revisão da RMI - Renda Mensal Inicial do benefício.

Em sua apelação a parte autora sustenta que não ocorreu a decadência e que faz jus à revisão de seu benefício previdenciário.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Anoto que a decadência é questão de ordem pública, a ser reconhecida e pronunciada de ofício, a qualquer tempo, importando em extinção do processo com exame do mérito (CPC, art. 269, IV), nesse sentido devendo ser o julgamento neste feito.

A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários, assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

Art. 103: É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Assim, a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos depois de 28.06.1997 inicia no primeiro dia do mês seguinte ao recebimento da primeira prestação e, tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou, conforme recente julgado do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012).

Ressalto, por oportuno, que recentemente, em sede de repercussão geral reconhecida (RE 626489), o Pretório Excelso decidiu em 16/10/2013 que o prazo de dez anos para a revisão de benefícios previdenciários é aplicável aos benefícios concedidos antes da Medida Provisória (MP) 1.523-9/1997, que o instituiu. Por unanimidade, o Plenário deu provimento ao Recurso Extraordinário supra citado, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), para reformar acórdão de Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária do Estado de Sergipe, que entendeu inaplicável o prazo decadencial para benefícios anteriores à vigência da MP. A decisão estabeleceu também que, no caso, o prazo de dez anos para pedidos de revisão passa a contar a partir da vigência da MP, e não da data da concessão do benefício, dispensando maiores discussões acerca do tema. Considerando, então, a data de deferimento do benefício e a data do ajuizamento desta ação, transcorreu o prazo decadencial a que se refere à Medida Provisória 1.523-9/1997.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005550-17.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.005550-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : SUELI APARECIDA FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP201981 RAYNER DA SILVA FERREIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG107145 KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00055501720104036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício assistencial.

Laudo judicial.
Sentença de improcedência do pedido.
Apelação. No mérito, pugna pela reforma da sentença.
Subiram os autos a este E. Tribunal.
É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007. Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou ao idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8742/93.

Portanto, para a concessão de benefício assistencial, o requerente deve ser portador de deficiência ou possuir mais de 65 anos e, cumulativamente, ser incapaz de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Na hipótese dos autos, o laudo médico pericial de fls. 45-46 apontou que a parte autora é portadora de doença degenerativa leve em coluna, ombros, pés e joelhos, hipertensão arterial sistêmica e doença pulmonar obstrutiva crônica concluindo pela ausência de incapacidade laboral.

Além disso, no requisito da hipossuficiência, a parte autora também não logrou êxito. O relatório social (fls. 35-43), noticiou que a autora reside com a filha e dois netos. A casa em que residem é própria. Quanto à renda familiar, a assistente social relatou que a demandante auferia, em média, R\$ 550,00 por mês com a venda de roupas e crochê no "Brechó da Sueli" (de sua propriedade) e sua filha, percebe R\$ 400,00 no mesmo brechó, acrescido de R\$ 100,00 com faxinas. Observo, ainda, que possuem um automóvel da marca GM, modelo Monza, ano 1984 e uma moto Honda, ano 2004.

Assim, a renda familiar supera o valor máximo permitido.

Ressalto, por oportuno que, em que pese o disposto no art. 16 da Lei 8.213/91 (art. 20, § 1º, da Lei 8.742/93, com redação da Lei 9.720/98) os filhos maiores da requerente, com os quais ela coabita, entram na composição do grupo familiar, em atenção ao Princípio Constitucional da Solidariedade Familiar (art. 229 da Constituição da República).

Dessa forma, não preenchendo a parte autora os requisitos necessários ao recebimento do benefício pleiteado, que é destinado à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, é indevida a sua concessão, nos termos do art. 203, V, da Constituição Federal e Lei 8.742/93.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CF/88. CONDIÇÃO DE POBREZA NÃO DEMONSTRADA. 1. O benefício assistencial exige, para a hipótese dos autos, o preenchimento de dois requisitos para a sua concessão, quais sejam: primeiro, ser o requerente idoso ou deficiente, segundo, não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Nestes autos, as provas produzidas não demonstram a deficiência e que a condição financeira da autora e de sua família não alcança o numerário necessário para sua sobrevivência. 3. Não estando presentes os requisitos exigidos pelo art. 203, inciso V, da Constituição Federal através das provas trazidas aos autos, indefere-se o amparo social. 4. Apelação da autora improvida".
(AC 98030748017, TRF3 - Sétima Turma, Desembargadora Federal Leide Polo, DJU: 03/02/2005, p. 309)

No tocante à hipossuficiência, tendo em vista a recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Reclamação nº 4374, publicada em 30/04/2013, faz-se necessário tecer algumas considerações sobre o tema. Referida decisão declarou a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20, da Lei nº 8.742/93, considerando que o critério da renda nele previsto para apreciar a situação de miserabilidade daqueles que visam à concessão do benefício assistencial mostra-se insuficiente e defasado, levando em conta, entre outras razões, o novo conceito de família de baixa renda, estabelecido pelo § 4º do art. 21 da Lei nº 8.212/91, com nova redação dada pela Lei nº 12.470/2011, nos seguintes termos:

"§ 4º Considera-se de baixa renda, para os fins do disposto na alínea b do inciso II do § 2º deste artigo, a família inscrita no Cadastro único para Programas Sociais do Governo Federal - Cadúnico cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos."

Ademais, os programas de benefício assistencial criados pelo Governo Federal já utilizam parâmetros mais adequados ao conceito de renda familiar mínima do que o previsto no aludido dispositivo, que se referia a renda per capita de ¼ de salário mínimo, e que foi declarado inconstitucional no recente julgado.

Assim, até que o Poder Legislativo estabeleça novos critérios para se aferir a situação de hipossuficiência econômica, considero como parâmetro razoável de renda mínima per capita para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada o valor de ½ salário mínimo, devendo, ainda, ser conjugados com outros fatores que demonstrem a real situação de vulnerabilidade econômica do cidadão.

Ressalte-se que a referida decisão do Supremo também declarou a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, o que também leva à reconsideração de meu anterior posicionamento no sentido de excluir do cômputo da renda familiar o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que ocorria com o benefício de natureza assistencial.

Por fim, aplicando o atual entendimento em análise com o conjunto probatório coligido aos autos, tenho por não demonstrada a situação de miserabilidade da requerente.

Posto isso, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Intimem-se. Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011960-85.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.011960-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP186333 GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JAIR DE BRITO
ADVOGADO : SP228754 RENATO VALDRIGHI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00119608520104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedente o pedido de revisão do benefício previdenciário, mediante a adequação da renda mensal aos novos limites dos tetos previdenciários fixados pelas ECs. nºs 20/98 e 41/03.

Em sua apelação o INSS sustenta, preliminarmente, falta de interesse de agir e decadência do direito à revisão. No mérito, requer a reforma da sentença, com a total improcedência da ação.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Afasto a falta de interesse de agir. As razões da autarquia confundem-se com o mérito e com ele será analisado.

Quanto à alegada decadência do direito à revisão, esta não prospera, uma vez que o objeto da revisão é o benefício em manutenção e não o ato de concessão, razão pela qual é inaplicável a decadência prevista no artigo 103 da lei nº 8.213/91. Nesse sentido o julgado proferido em 06.08.2013, na AC nº 2011.61.09.002432-0/SP, de relatoria do Desembargador Federal Nelson Bernardes (decisão monocrática).

Passo à análise do mérito.

Sobre o tema, destaco que as Emendas Constitucionais nºs 20, de 16/12/1998 e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo do valor dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social, com a seguinte redação:

"Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 20/1998)"

"Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 41/2003)."

Com tais alterações instaurou-se uma controvérsia entre os segurados e a Autarquia que restou pacificada pelo Supremo Tribunal Federal, em razão do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354, em sede de Repercussão Geral, que decidiu pela aplicação imediata das regras determinadas no artigo 14 da Emenda Constitucional nº 20/98, bem como do artigo 5º, da Emenda Constitucional nº 41/03, aos benefícios que sofreram limitação ao teto, no momento do cálculo da renda mensal inicial, senão vejamos:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário. (Rel. Min Carmen Lúcia, m.v., DJU 15.02.2011, ement. 2464-03).

Nesse contexto, devem ser observados os novos valores tetos determinados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, reajustando as renda mensais dos benefícios previdenciários, cujas datas de início se deram anteriormente à promulgação das referidas normas constitucionais e, que sofreram limitação em seu valor pelas regras legais de concessão dos proventos.

No caso em tela, observo que o benefício da parte autora sofreu referida limitação, fazendo jus à aplicação dos reajustes determinados pelos novos tetos constitucionais.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **rejeito as preliminares e, no mérito, nego seguimento à apelação** do INSS.

Publique-se. Intimem-se.

Depois de ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002154-17.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.002154-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP224553 FERNANDO ONO MARTINS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : EVA MARQUES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP194164 ANA MARIA RAMIRES LIMA e outro

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício assistencial.

Laudo judicial.

Deferida antecipação de tutela.

Sentença de procedência do pedido. Termo inicial fixado em 06.07.10. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Não foi determinado o reexame necessário.

O INSS apelou. No mérito, pugnou pela improcedência do pleito.

Contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8742/93.

O requisito etário resta comprovado, eis que quando da propositura da ação o autor já contava com 65 (sessenta e cinco) anos de idade.

O auto de constatação, elaborado em 18.07.11, dá conta que a parte autora reside com seu neto, menor. A assistente social relatou ainda que família necessita da ajuda de terceiros. A filha paga as contas de água, energia e alimentos (fls. 55-64).

No tocante à hipossuficiência a que alude o art. 20, § 3º da Lei nº 8.743/92, faz-se necessário tecer algumas considerações sobre o tema, tendo em vista a recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Reclamação nº 4374, julgada em 18/04/2013 e publicada em 30/04/2013, cujo teor é significativo para o julgamento dos processos em que se discute a concessão do benefício assistencial de prestação continuada. Referida decisão declarou a inconstitucionalidade deste dispositivo legal, por entender que o critério nele previsto para apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam à concessão do benefício assistencial mostra-se insuficiente e defasado.

Considero que, até que o Poder Legislativo estabeleça novos critérios para se aferir a situação de hipossuficiência econômica do requerente, é necessário ser avaliado todo o conjunto probatório coligido aos autos para a real comprovação da vulnerabilidade econômica do cidadão.

Vale salientar, que a Lei nº 12.470/2011 passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja até 2 (dois) salários mínimos.

Nesse mesmo sentido, as leis que criaram o Bolsa Família (Lei 10.836/04), o Programa Nacional de Acesso à Alimentação (Lei 10.689/03) e o Bolsa Escola (Lei 10.219/01) também estabeleceram parâmetros mais adequados ao conceito de renda familiar mínima do que o previsto no art. 20, §3º da Lei nº 8.742/93, que se referia a ¼ do salário mínimo, dispositivo declarado inconstitucional.

Considerando o parâmetro de renda nos referidos programas sociais e que se pode considerar que a família média brasileira tem quatro membros, conclui-se que o parâmetro razoável de renda mínima per capita para a concessão de benefício assistencial (LOAS) deve ser fixado em ½ salário mínimo.

Saliente-se, ainda, que referida decisão da Suprema Corte também declarou a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, o que leva à reconsideração de meu anterior posicionamento no sentido de excluir do cômputo da renda familiar o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que ocorria com o de natureza assistencial.

Por fim, aplicando o atual entendimento em análise com o conjunto probatório coligido aos autos, tenho por demonstrada a situação de miserabilidade da requerente.

Dessa forma, restam atendidos os critérios para concessão do benefício em tela.

Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO.

I - Prevê o art. 273, caput, do CPC, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

II - Comprovado que o autor é portador de deficiência e não tem condições de prover seu próprio sustento, ou tê-lo provido por sua família, impõe-se a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República.

III - Tem-se que o artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, não é o único critério objetivo para aferição da hipossuficiência, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício. (Precedentes do E. STJ).

IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda.

V - Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º, CPC)".

(AI nº 2011.03.00.003570-8/MS, 10ª T, Des. Federal Sergio Nascimento, D.E: 14/10/2011)

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Posto isso, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil e NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA.

Intimem-se. Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008258-25.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.008258-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP171287 FERNANDO COIMBRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : EDILASIA CUNHA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP145902 SIMONE DE ARAUJO ALONSO e outro
CODINOME : EDILASIA CUNHA PEREIRA
No. ORIG. : 00082582520104036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício assistencial.

Laudo judicial.

A sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento do benefício assistencial, no período de 04.04.12 a 28.05.12. Honorários advocatícios de 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Dispensado o reexame necessário.

Ambas as partes apelaram.

A parte autora pleiteou a majoração dos honorários advocatícios.

O INSS pugnou pela improcedência do pleito.

Contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007. Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou ao idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8742/93.

Embora a autora tenha fundamentado o pedido inicialmente no requisito incapacidade, verifico que durante o curso da ação completou a idade de sessenta e cinco anos, implementando, assim o requisito etário. Assim, mesmo que não tenha comparecido à perícia médica, aplico no caso o disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil e considero preenchido um dos requisitos necessários à concessão do benefício, passando, a seguir, à análise do requisito da miserabilidade.

O auto de constatação (fls. 51-59), dá conta que a autora reside sozinha em casa cedida. As filhas da autora ajudam esporadicamente.

No tocante à hipossuficiência, tendo em vista a recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Reclamação nº 4374, publicada em 30/04/2013, faz-se necessário tecer algumas considerações sobre o tema. Referida decisão declarou a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20, da Lei nº 8.742/93, considerando que o critério da renda nele previsto para apreciar a situação de miserabilidade daqueles que visam à concessão do benefício assistencial mostra-se insuficiente e defasado, levando em conta, entre outras razões, o novo conceito de família de baixa renda, estabelecido pelo § 4º do art. 21 da Lei nº 8.212/91, com nova redação dada pela Lei nº 12.470/2011, nos seguintes termos:

"§ 4º Considera-se de baixa renda, para os fins do disposto na alínea b do inciso II do § 2º deste artigo, a família inscrita no Cadastro único para Programas Sociais do Governo Federal - Cadúnico cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos."

Ademais, os programas de benefício assistencial criados pelo Governo Federal já utilizam parâmetros mais adequados ao conceito de renda familiar mínima do que o previsto no aludido dispositivo, que se referia a renda per capita de ¼ de salário mínimo, e que foi declarado inconstitucional no recente julgado.

Assim, até que o Poder Legislativo estabeleça novos critérios para se aferir a situação de hipossuficiência econômica, considero como parâmetro razoável de renda mínima per capita para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada o valor de ½ salário mínimo, devendo, ainda, ser conjugados com outros fatores que demonstrem a real situação de vulnerabilidade econômica do cidadão.

Ressalte-se que a referida decisão do Supremo também declarou a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, o que também leva à reconsideração de meu anterior posicionamento no sentido de excluir do cômputo da renda familiar o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que ocorria com o benefício de natureza assistencial.

Por fim, aplicando o atual entendimento em análise com o conjunto probatório coligido aos autos, tenho por demonstrada a situação de miserabilidade da requerente, eis que a autora reside sozinha e não possui renda. Desta forma, restam atendidos os critérios para concessão do benefício assistencial em tela.

Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO.

I - Prevê o art. 273, caput, do CPC, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

II - Comprovado que o autor é portador de deficiência e não tem condições de prover seu próprio sustento, ou tê-lo provido por sua família, impõe-se a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República.

III - Tem-se que o artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, não é o único critério objetivo para aferição da hipossuficiência, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício. (Precedentes do E. STJ).

IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda.

V - Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º, CPC)."

(AI nº 2011.03.00.003570-8/MS, 10ª T, Des. Federal Sergio Nascimento, D.E: 14/10/2011).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ÀS APELAÇÕES.

Intimem-se. Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001681-19.2010.4.03.6116/SP

2010.61.16.001681-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MIGUEL DA CRUZ BONFIM
ADVOGADO : SP179554B RICARDO SALVADOR FRUNGILO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP184822 REGIS TADEU DA SILVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00016811920104036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão de benefício mediante a aplicação, na correção dos salários de contribuição, do índice integral do IRSM do mês de Fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, Sentença de improcedência do pedido, diante do reconhecimento da decadência .

Apelação da parte autora. No mérito, pugna pela reforma da sentença.

Com contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários, assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

Art. 103: É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo

Assim, a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos depois de 28.06.1997 inicia no primeiro dia do mês seguinte ao recebimento da primeira prestação e, tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou, conforme

recente julgado do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL

1 Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"

2 Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3 Recurso especial provido

(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012).

Ressalto, por oportuno, que recentemente, em sede de repercussão geral reconhecida (RE 626489), o Pretório Excelso decidiu em 16/10/2013 que o prazo de dez anos para a revisão de benefícios previdenciários é aplicável aos benefícios concedidos antes da Medida Provisória (MP) 1.523-9/1997, que o instituiu. Por unanimidade, o Plenário deu provimento ao Recurso Extraordinário supra citado, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), para reformar acórdão de Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária do Estado de Sergipe, que entendeu inaplicável o prazo decadencial para benefícios anteriores à vigência da MP. A decisão estabeleceu também que, no caso, o prazo de dez anos para pedidos de revisão passa a contar a partir da vigência da MP, e não da data da concessão do benefício, dispensando maiores discussões acerca do tema. Considerando, então, a data de deferimento do benefício e a data do ajuizamento desta ação, transcorreu o prazo decadencial a que se refere à Medida Provisória 1.523-9/1997.

Por fim, anoto que, assim como a propositura da ação civil pública, de jurisdição coletiva, não obsta o interessado de postular, em ação individual, algo além do que a ação coletiva objetiva lhe favorecer, o reconhecimento da decadência para o ajuizamento da ação individual com base no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 não afeta os efeitos favoráveis do julgado na ação coletiva com o mesmo objeto.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001338-20.2010.4.03.6117/SP

2010.61.17.001338-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : CARLOS ROBERTO DE MATTOS
ADVOGADO : SP161472 RAFAEL SOUFEN TRAVAIN e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP171339 RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00013382020104036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o formulado na inicial. Houve condenação ao pagamento e verbas e sucumbência, observada a gratuidade judicial concedida.

Em sua apelação a parte autora sustenta que os períodos de 10.09.2001 a 11.01.2005, 12.01.2005 a 27.01.2006 e de 02.04.2009 a 10.05.2010 devem ser considerados insalubres e enquadrados como trabalho especial. Requer a reforma da sentença.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre a comprovação do tempo de atividade exercida em condições especiais, o art. 70, §1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03, dispõe que "[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o §2º, por sua vez, explica que "[a]s regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ademais, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido, em qualquer período.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92). Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração do seu § 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, o que se deve comprovar através de formulário próprio.

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados os agentes ruído, calor e poeira).

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável à parte autora. A contexto: REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355.

Por oportuno, note-se que as atividades previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou, mediante laudo técnico-pericial que demonstre a nocividade da ocupação. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR, in verbis:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Além disso, o uso ou a disponibilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. AFASTAMENTO DA INSALUBRIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, o fato de a empresa fornecer ao empregado Equipamento de Proteção Individual (EPI) não afasta, por si só, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo ser apreciado caso a caso.

(...)

Agravo regimental improvido".

(STJ, AGARESP 201200941056, por unanimidade, Rel. Min. Humberto Martins, j. 21.06.12, DJE 28.06.12).

"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ENQUADRAMENTO E CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. AGENTE AGRESSIVO: RUÍDO. POSSIBILIDADE. PREENCHIDAS AS EXIGÊNCIAS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NA MODALIDADE INTEGRAL. RECONHECIMENTO DE REPERCUSSÃO GERAL NÃO SUSPENDE A ANÁLISE E O JULGAMENTO DO FEITO. EPI EFICAZ NÃO AFASTA O RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. PRECEDENTES DO E. STJ E DESTA C. CORTE. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO. - Verifica-se que o segurado laborou em atividades insalubres, submetido ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, nos períodos de 15.04.1971 a 25.08.1988, de 13.09.1988 a 18.11.1990 e de 13.02.1998 a 02.01.2002, nos patamares de, respectivamente, 96,7 dB, 96,7 dB e 92 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5 (formulários e laudos técnicos). - No caso em apreço, computando-se os períodos laborados em condições especiais convertidos, somados ainda aos períodos incontroversos, o segurado contava com 37 anos, 03 meses e 17 dias de tempo de serviço, até a data do requerimento administrativo (11.03.2002). - Desta forma, comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei nº 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Integral. - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, ocorrido em 11.03.2002. - Cumpre esclarecer que a decisão do Supremo Tribunal Federal que reconheceu a repercussão geral sobre a matéria, no Recurso Extraordinário em Agravo - ARE nº 664.335, não impede a análise e julgamento do feito, vez que não determinada a suspensão dos demais processos com idêntica controvérsia. - Quanto à existência de EPI eficaz, a eventual neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde, que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos, não sendo motivo suficiente para afastar o reconhecimento do tempo de serviço em condições especiais. - Precedentes do E. STJ e desta C. Corte. - Agravo legal improvido."

(TRF3, APELREEX - 1079381, por unanimidade, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª Turma, j. 09.09.13, e-DJF3 de 18.09.13).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, § 1º). APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. USO DE EPI. ATIVIDADE ESPECIAL CARACTERIZADA. I - A decisão agravada esposou o entendimento de que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Precedentes deste TRF. II - Agravo (art. 557, § 1º, do CPC) interposto pelo réu improvido."

(TRF3, AC - 1853346, por unanimidade, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 10.09.13, e-DJF3 de 18.09.13).

É, também, nesse sentido que se firmou a jurisprudência da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, consolidada na Súmula nº 09:

"O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado."

Por fim, cumpre trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei nº 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC nº 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.033957-6, Rel. Juíza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF3 20.08.08.

Quanto ao fator de conversão: após a alteração dada pelo Decreto 4.827, de 03/09.2003, ao artigo 70, do Decreto 3.048, de 06.05.1999, a Autarquia passou a converter os períodos de tempo especial, desenvolvidos em qualquer época, pelas novas regras da tabela contida naquele artigo (Instrução Normativa INSS/PRESS, nº 20/2007, artigo 173). De acordo com a orientação administrativa contida em tal IN o fator de conversão do tempo de serviço especial, correspondente a 25 anos, no caso das mulheres, para tempo de serviço comum, é de 1,20. Menciono os julgados na Nona Turma desta Corte: AC 2009.03.99.018744-6/SP de relatoria do Desembargador Federal Nelson Bernardes (decisão monocrática de 10.01.2013), AC/REO 2004.61.83.006139-9/SP de relatoria do Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias (decisão monocrática de 7.12.2012) e AC/REO 2003.61.83.006280-6/SP de relatoria da Desembargadora Federal Daldice Santana (decisão monocrática de 10.12.2012).

A jurisprudência é tranquila no sentido de que, na vigência do Decreto nº 53.831, de 25.03.64 e até o advento do Decreto nº 2.172/97, somente podia ser entendida como especial a atividade sujeita a nível de ruído superior a 80 dB; a partir de 05.03.97, somente a função com exposição a ruído superior a 90 dB e desde a edição do Decreto nº 4.882, de 18.11.03 a atividade submetida a ruído superior a 85 dB.

Esse entendimento está consolidado na Súmula nº 32 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

"O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.864/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003."

No caso concreto, observo que a autarquia não computou períodos de trabalho especial quando da concessão do benefício (documentos de folhas 47 - Análise e Decisão Técnica de Atividade Especial; 55 - Contagem do Tempo de Serviço e 65 - Carta de Concessão/Memória de Cálculo).

O autor trouxe aos autos o Perfil Profissiográfico Previdenciário, referente à Prefeitura Municipal de Jaú, comprovando que trabalhou nos períodos de 10.09.2001 a 11.01.2005, 12.01.2005 a 27.01.2006 e de 02.04.2009 a 13.05.2010, exposto a ruídos de 95 dB. (fls. 44/46).

Assim, os períodos de 10.09.2001 a 11.01.2005, 12.01.2005 a 27.01.2006 e de 02.04.2009 a 10.05.2010 devem ser enquadrados como tempo de serviço especial, convertidos em tempo de serviço comum, com a consequente revisão da Renda Mensal Inicial do benefício.

Os efeitos financeiros da revisão devem incidir a partir da data da concessão do benefício, pois, o documento de folha 47 - Análise e Decisão Técnica de Atividade Especial demonstra que os períodos poderiam ter sido enquadrados quando da concessão do benefício.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas, observada a prescrição quinquenal das parcelas, incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença.

A autarquia está isenta de custas e despesas processuais, exceto as eventualmente dispendidas pela parte autora.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010475-20.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.010475-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : CARMEM WEITBRECHT
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CE018423 LEA EMILE MACIEL JORGE DE SOUZA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00104752020104036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, interposta, contra sentença que, julgou a autora carecedora de ação nos termos do artigo 267, IV do CPC.

A ação foi ajuizada com o objetivo de obter a revisão da RMI do benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 29, § 5º da Lei nº 8.213/91.

Em sua apelação a parte autora alega preliminarmente nulidade da sentença e, no mérito, reitera o pedido inicial. É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, consigno que a análise dos autos revela que o objeto da lide é exclusivamente de direito, sendo desnecessária, portanto, a realização de instrução probatória, conforme precedente desta Corte a seguir transcrito: *PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOVAÇÃO EM SEDE RECURSAL. I. Tratando-se de revisão de benefício, em que a discussão é eminentemente de direito, demonstra-se dispensável a colheita de provas das diferenças pleiteadas ou mesmo a realização de exame pericial, que somente se torna necessário em fase de liquidação de sentença. II. Ainda, não conheço do agravo da parte autora, em relação à aplicação do percentual de 42,5%, da Súmula 260 do extinto TFR, do art. 58 da ADCT e do resíduo de 147,06% referente ao mês de setembro de 1991, uma vez que tais pedidos não instruíram a exordial, sendo defeso inovar em sede recursal. III. Preliminar rejeitada. No mérito, agravo não conhecido.* (AC 200761270027770, JUIZ WALTER DO AMARAL, TRF3 - SÉTIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:14/07/2010 PÁGINA: 575.)

A seguir, observo que o auxílio-doença, anteriormente percebido pelo segurado, restou convolado em aposentadoria por invalidez, sem solução de continuidade.

Com base nesse panorama fático, a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez consiste na utilização do salário de benefício do auxílio-doença, corrigido monetariamente pelos índices previstos na legislação previdenciária, aplicando-se sobre ele o percentual de 100%, nos termos dos artigos 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999 e 44 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido, precedente do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. RENDA MENSAL INICIAL. APLICAÇÃO DO ART. 36, § 7º, DO DECRETO N. 3.048/1999. PRECEDENTES.

1. Consoante entendimento consolidado por este Tribunal Superior, no caso de o benefício da aposentadoria por

invalidez ser precedido de auxílio-doença, a renda mensal inicial será calculada com base no art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1270670/PR, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 23/05/2012).

Outrossim, cabe salientar a inaplicabilidade do art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91 no caso em tela.

Isso porque não houve solução de continuidade entre a concessão do auxílio-doença e aposentadoria por invalidez que pudesse ensejar o retorno do segurado ao sistema contributivo da Previdência Social, tendo em vista a interpretação sistemática desse dispositivo com o art. 28, § 9º, alínea "a", da Lei n. 8.212/1991, de cujo teor se extrai a impossibilidade de utilizar os valores recebidos a título de benefício previdenciário como salário de contribuição, para fins de cálculo da renda mensal inicial.

A propósito, destaco mais um julgado do Superior Tribunal de Justiça e também desta Corte, cujas ementas seguem abaixo, respectivamente:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRECEDENTES.

1. Consoante firme orientação desta Corte, não havendo períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, não se aplica o disposto no § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuja incidência se dá somente na hipótese do inc. II do seu art. 55.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1108867/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta turma, DJe 13/10/2009).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 36, § 7º, DEC. 3.048/99. CONCESSÃO POR TRANSFORMAÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal. II - A questão relativa à aplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil à hipótese dos autos não foi veiculada nas razões da apelação interposta pela demandante, sendo vedado à parte inovar em sede de agravo interno, colacionando razões que não foram suscitadas no recurso anteriormente analisado, razão pela qual não se conhece do seu agravo quanto ao ponto. III - Quando da concessão da aposentadoria por invalidez, a parte autora encontrava-se em gozo de auxílio-doença, descabendo falar-se na aplicação dos critérios previstos no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a legislação incidente deve ser aquela vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, in casu, incapacidade insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência (art. 62 da Lei nº 8.213/91) e, portanto, em obediência ao princípio *tempus regit actum*, o cálculo da renda mensal inicial foi corretamente efetuado de acordo com o artigo 36, § 7º do Decreto nº 3.048/99. IV - A aplicação do § 5º do artigo 29 da LBPS deve ocorrer nas hipóteses em que houver a percepção do auxílio-doença em períodos intercalados com outros de efetiva contribuição. Precedente do STF. V - A Suprema Corte já reconheceu a legalidade do § 7º do artigo 36 do Decreto 3.048/99, porque apenas explicita a correta interpretação do *caput*, do inciso II e do § 5º do artigo 29 em combinação com o inciso II do artigo 55 e com os artigos 44 e 61, todos da Lei de Benefícios da Previdência Social. VI - Agravo da parte autora não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido (art. 557, §1º, do CPC).

(TRF3. AC 00020906420114036114, DESEMBARGADOR Federal Sergio Nascimento. Décima Turma e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2012).

Pondo fim à controvérsia, o Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, consignou a constitucionalidade do art. 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999, diante de sua natureza meramente regulamentar, conforme ementa do julgado a seguir transcrito:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER CONTRIBUTIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIA REGULAMENTAR. LIMITES.

1. O caráter contributivo do regime geral da previdência social (caput do art. 201 da CF) a princípio impede a contagem de tempo ficto de contribuição.

2. O § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária. Entendimento, esse, que não foi modificado pela Lei nº 9.876/99.

3. O § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/1999 não ultrapassou os limites da competência regulamentar porque

apenas explicitou a adequada interpretação do inciso II e do § 5º do art. 29 em combinação com o inciso II do art. 55 e com os arts. 44 e 61, todos da Lei nº 8.213/1991.

4. A extensão de efeitos financeiros de lei nova a benefício previdenciário anterior à respectiva vigência ofende tanto o inciso XXXVI do art. 5º quanto o § 5º do art. 195 da Constituição Federal. Precedentes: REs 416.827 e 415.454, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes. 5. Recurso extraordinário com repercussão geral a que se dá provimento.

(RE 583834, Relator: Min. Ayres Britto. Tribunal Pleno, publ. 14-02-2012 RT v. 101, n. 919, 2012, p. 700-709).

Vê-se, portanto, que o salário de benefício da aposentadoria por invalidez deve ser equivalente à 100% do valor do salário de benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários, nos termos art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999, não havendo motivos para sua alteração.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito as preliminares e, no mérito, nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003985-76.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.003985-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP172180 RIVALDIR D APARECIDA SIMIL e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : APARECIDO TEIXEIRA
ADVOGADO : SP075204 CLAUDIO STOCHI e outro
No. ORIG. : 00039857620104036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou procedente o pedido de revisão da Renda Mensal Inicial do benefício, mediante inclusão da variação do IRSM de fevereiro de 1994 na correção monetária dos salários e contribuição.

Em sua apelação a autarquia sustenta que ocorreu a decadência do direito à revisão e que calculou o valor do benefício de acordo com os critérios legais.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Conheço do reexame necessário por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Anoto que a decadência é questão de ordem pública, a ser reconhecida e pronunciada de ofício, a qualquer tempo, importando em extinção do processo com exame do mérito (CPC, art. 269, IV), nesse sentido devendo ser o julgamento neste feito.

A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários, assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

Art. 103: É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Assim, a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos depois de 28.06.1997 inicia no primeiro dia do mês seguinte ao recebimento da primeira prestação e, tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou, conforme recente julgado do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012).

Ressalto, por oportuno, que recentemente, em sede de repercussão geral reconhecida (RE 626489), o Pretório Excelso decidiu em 16/10/2013 que o prazo de dez anos para a revisão de benefícios previdenciários é aplicável aos benefícios concedidos antes da Medida Provisória (MP) 1.523-9/1997, que o instituiu. Por unanimidade, o Plenário deu provimento ao Recurso Extraordinário supra citado, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), para reformar acórdão de Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária do Estado de Sergipe, que entendeu inaplicável o prazo decadencial para benefícios anteriores à vigência da MP. A decisão estabeleceu também que, no caso, o prazo de dez anos para pedidos de revisão passa a contar a partir da vigência da MP, e não da data da concessão do benefício, dispensando maiores discussões acerca do tema. Considerando, então, a data de deferimento do benefício e a data do ajuizamento desta ação, transcorreu o prazo decadencial a que se refere à Medida Provisória 1.523-9/1997.

Por fim, anoto que, assim como a propositura da ação civil pública, de jurisdição coletiva, não obsta o interessado de postular, em ação individual, algo além do que a ação coletiva objetiva lhe favorecer, o reconhecimento da decadência para o ajuizamento da ação individual com base no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 não afeta os efeitos favoráveis do julgado na ação coletiva com o mesmo objeto.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação e à remessa oficial**, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002730-29.2010.4.03.6138/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : FUAD EMIDIO MUSTAPHA ISSA
ADVOGADO : SP196117 SERGIO HENRIQUE PACHECO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP207593 RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00027302920104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que reconheceu a decadência do direito à revisão da Renda Mensal Inicial do benefício e extinguiu o feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 269, IV do CPC.

Em sua apelação a parte autora sustenta que não ocorreu a decadência e reitera o pedido inicial.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Anoto que a decadência é questão de ordem pública, a ser reconhecida e pronunciada de ofício, a qualquer tempo, importando em extinção do processo com exame do mérito (CPC, art. 269, IV), nesse sentido devendo ser o julgamento neste feito.

A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários, assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

Assim, a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos depois de 28.06.1997 inicia no primeiro dia do mês seguinte ao recebimento da primeira prestação e, tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou, conforme recente julgado do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA . PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012,

DJe 21/03/2012)."

Ressalto, por oportuno, que recentemente, em sede de repercussão geral reconhecida (RE 626489), o Pretório Excelso decidiu em 16/10/2013 que o prazo de dez anos para a revisão de benefícios previdenciários é aplicável aos benefícios concedidos antes da Medida Provisória (MP) 1.523-9/1997, que o instituiu. Por unanimidade, o Plenário deu provimento ao Recurso Extraordinário supra citado, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), para reformar acórdão de Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária do Estado de Sergipe, que entendeu inaplicável o prazo decadencial para benefícios anteriores à vigência da MP. A decisão estabeleceu também que, no caso, o prazo de dez anos para pedidos de revisão passa a contar a partir da vigência da MP, e não da data da concessão do benefício, dispensando maiores discussões acerca do tema. Assim, nos termos do artigo 103 da Lei nº 8.213/91, considerada a data do pagamento da primeira mensalidade à parte autora e a data do ajuizamento desta demanda, é de ser reconhecida a decadência a que se refere a Medida Provisória 1.523/97.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Depois de ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002878-40.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.002878-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : FUAD EMIDIO MUSTAPHA ISSA
ADVOGADO : SP196117 SERGIO HENRIQUE PACHECO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP207593 RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00028784020104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que reconheceu a decadência do direito e extinguiu o feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 269, IV do CPC.

A ação foi ajuizada com o objetivo de obter a revisão da Renda Mensal Inicial do benefício mediante correção dos vinte e quatro salários de contribuição, anteriores aos doze últimos, com a aplicação da variação das ORTNs na correção monetária dos salários de contribuição, nos termos da lei nº 6.423/77.

Em sua apelação a parte autora sustenta que não ocorreu a decadência e reitera o pedido inicial.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Anoto que a decadência é questão de ordem pública, a ser reconhecida e pronunciada de ofício, a qualquer tempo, importando em extinção do processo com exame do mérito (CPC, art. 269, IV), nesse sentido devendo ser o julgamento neste feito.

A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários, assim dispôs o art. 103 da Lei

8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

Assim, a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos depois de 28.06.1997 inicia no primeiro dia do mês seguinte ao recebimento da primeira prestação e, tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou, conforme recente julgado do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012)."

Ressalto, por oportuno, que recentemente, em sede de repercussão geral reconhecida (RE 626489), o Pretório Excelso decidiu em 16/10/2013 que o prazo de dez anos para a revisão de benefícios previdenciários é aplicável aos benefícios concedidos antes da Medida Provisória (MP) 1.523-9/1997, que o instituiu. Por unanimidade, o Plenário deu provimento ao Recurso Extraordinário supra citado, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), para reformar acórdão de Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária do Estado de Sergipe, que entendeu inaplicável o prazo decadencial para benefícios anteriores à vigência da MP. A decisão estabeleceu também que, no caso, o prazo de dez anos para pedidos de revisão passa a contar a partir da vigência da MP, e não da data da concessão do benefício, dispensando maiores discussões acerca do tema. Assim, nos termos do artigo 103 da Lei nº 8.213/91, considerada a data do pagamento da primeira mensalidade à parte autora e a data do ajuizamento desta demanda, é de ser reconhecida a decadência a que se refere a Medida Provisória 1.523/97.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Depois de ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003542-71.2010.4.03.6138/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : FUAD EMIDIO MUSTAPHA ISSA
ADVOGADO : SP293058 FLAVIA TIRABOSQUI PARO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP207593 RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00035427120104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que reconheceu a decadência do direito e extinguiu o feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 269, IV do CPC.

A ação foi ajuizada com o objetivo de obter a revisão da Renda Mensal Inicial do benefício mediante a aplicação da equivalência determinada pelo artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias até dezembro de 1991 e a adoção do índice integral no primeiro reajuste do benefício, nos termos do enunciado pela Súmula 260 do ex-TFR.

Em sua apelação a parte autora sustenta que não ocorreu a decadência e reitera o pedido inicial.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Anoto que o objeto da revisão é o benefício em manutenção e não o ato de concessão, razão pela qual é inaplicável a decadência prevista no artigo 103 da lei nº 8.213/91. Nesse sentido o julgado proferido em 06.08.2013, na AC nº 2011.61.09.002432-0/SP, de relatoria do Desembargador Federal Nelson Bernardes (decisão monocrática).

A equivalência determinada pelo artigo 58, do ADCT teve por objetivo dar eficácia à disposição do artigo 201 da Constituição Federal, até a edição e regulamentação da Lei nº 8.213/91.

O dispositivo em exame estabeleceu a revisão dos benefícios de prestação continuada que, à época da promulgação Carta, eram mantidos pela Previdência Social, mediante a conversão do valor nominal dos proventos ao número correspondente de salários mínimos do mês de sua concessão.

A aplicação do critério resultou na chamada equivalência salarial, e vigorou entre o sétimo mês da promulgação da Constituição (abril de 1989) e a regulamentação da Lei de Benefícios (dezembro de 1991). Esta limitação temporal já foi confirmada por esta Corte, mediante edição da Súmula nº 18, verbis:

"O critério do artigo 58 do ADCT é aplicável a partir do sétimo mês de vigência da Constituição Federal, até a regulamentação da Lei de Benefícios pelo Decreto n.º 357/91."

A norma teve eficácia temporária, conforme disposição expressa no próprio texto do artigo 58, não havendo, portanto, que se falar em afronta ao direito adquirido quando da alteração da metodologia do reajustamento dos benefícios, aos quais impõe-se a adoção dos critérios preconizados pelo artigo 41 da Lei nº 8.213/91 e suas alterações posteriores.

Ademais, a própria Constituição Federal vedou a adoção da vinculação ao valor do salário mínimo para quaisquer fins (artigo 7º, inciso IV).

No entanto, embora a paridade salarial tenha vigorado apenas até a regulamentação da Lei nº 8.213/91, os seus reflexos perduram nas rendas posteriores, uma vez que o valor do benefício em dezembro de 1991 baseou os reajustes posteriores.

No presente caso, como o benefício foi concedido antes da promulgação da Constituição Federal, o autor faz jus à equivalência determinada pelo artigo 58 do ADCT.

Mediante consulta realizada junto ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV verifico que a revisão referente ao artigo 58 do ADCT foi efetuada pela autarquia apenas até abril de 1991. Portanto, é devida a revisão até

dezembro de 1991.

Quanto aos critérios de reajuste dos benefícios previdenciários, o extinto Tribunal Federal de Recursos editou, em 21.09.1988, a Súmula nº 260, verbis:

"No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerado, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado".

A 1ª parte da Súmula traduziu o entendimento da jurisprudência, no sentido de afastar o critério de proporcionalidade adotado pela autarquia no primeiro reajuste das prestações previdenciárias. A interpretação da autarquia baseava-se no disposto na redação original do artigo 67, § 2º, da Lei nº 3.807/60, que previa o reajuste proporcional dos benefícios previdenciários, considerando o tempo de duração do benefício, contado a partir do último reajustamento ou da data da concessão, quando posterior. O dispositivo foi alterado pelo Decreto-lei nº 66/66, que não reproduziu tais comandos, assim como também não o fez a Lei nº 5.890/73, ficando o procedimento adotado pela autarquia sem previsão legal.

Por outro lado, na vigência da Lei nº 6.708/79, a autarquia passou a considerar o salário mínimo sem atualização no momento de enquadrar os benefícios nas faixas salariais que determinavam o percentual do INPC que seria aplicado à correção dos benefícios, conforme parâmetros estabelecidos pela Lei nº 6.708/79. Essa prática ocasionava o enquadramento do valor do benefício em faixas salariais mais elevadas, o que implicava reajustes menores.

Com o objetivo de corrigir esta diferença, a 2ª parte da Súmula resumiu jurisprudência da época, que acolhia a utilização do salário mínimo atualizado para fins de enquadramento nas faixas salariais. Esse entendimento foi positivado com o advento do Decreto-lei nº 2.171/84.

Quanto aos limites temporais da Súmula nº 260, verifico que é aplicável apenas aos benefícios concedidos até a promulgação da Constituição Federal de 1988, com efeitos até 04.04.1989, quando o critério de reajuste dos benefícios passou a ser o da equivalência salarial disposto no artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

A esse respeito, verifique-se a Súmula nº 25, desta E. Corte:

"Os benefícios de prestação continuada concedidos até a promulgação da Constituição Federal de 1988 serão reajustados pelo critério da primeira parte da Súmula nº 260 do Tribunal de Recursos até o dia 04 de abril de 1989."

No caso, aplicável a revisão, uma vez que o benefício foi concedido antes da promulgação da CF. Entretanto, considerando que os efeitos financeiros da aplicação do critério estabelecido na Súmula 260 incidiram apenas até 04.04.1989, e a data do ajuizamento da presente ação, estão prescritas as diferenças devidas.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas, observada a prescrição quinquenal das parcelas, incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Os honorários advocatícios devem ser suportados pelo INSS, considerando a sucumbência mínima do autor, no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença.

A autarquia está isenta de custas e despesas processuais, exceto as eventualmente dispendidas pela parte autora.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, nos termos da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Depois de ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001395-34.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.001395-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA : WILSON MARTINS DIAS
ADVOGADO : SP059744 AIRTON FONSECA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP172050 FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00013953420104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

Laudo judicial.

Consta agravo de instrumento da parte autora que foi convertido em agravo retido.

Sentença de procedência do pedido para o fim de condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença desde 09.08.2009 e a convertê-lo em aposentadoria por invalidez a partir de 01/01/2004. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% do valor da condenação até essa data. Submeteu a decisão ao reexame necessário.

Decorrido o prazo para recursos, subiram os autos a esta Corte.

Consta que o benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido administrativamente a partir de 15.03.2013 (fls. 148/150).

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Não conheço do agravo retido, haja vista não ter sido reiterado, nos termos do art. 523 do CPC.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos

Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial judicial (fls. 127/132) constatou que a parte autora encontrava-se acometida de "epilepsia". Concluiu o perito que a incapacidade do autor é total e permanente para sua atividade habitual. Cumpre observar que a incapacidade diagnosticada impede o exercício da atividade habitual (motorista), ante a necessidade de esforço físico. Dessa forma, diante da idade avançada do autor (nascido em 30.10.1963) e de ausência de qualificação profissional, a sua força laboral não é passível de aproveitamento.

Assim, tratando-se de incapacidade total e permanente, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez, desde que atendidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, seguem os precedentes da 9ª Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente: *AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006).. II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido. (APELREE 200761260021229, TRF3 - NONA TURMA. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, DJF3 CJI DATA:28/10/2009 PÁGINA: 1725.) DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. I. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200801033003, STJ - QUINTA TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), DJE DATA:29/11/2010.)*

Quanto ao cumprimento da carência exigida e sua qualidade de segurado restaram comprovados, eis que ele recebeu o benefício de auxílio-doença (esp. 31) até 09.08.2009 - fl. 46.

A data de início do benefício de aposentadoria por invalidez deve ser a partir de 01/01/2004 (data da concessão do primeiro auxílio-doença), pois o laudo pericial asseverou que o autor encontra-se inválido desde o ano de 2004.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de

Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, não conheço do agravo retido, dou parcial provimento à remessa para explicitar que o único benefício concedido foi de aposentadoria por invalidez, bem como para alterar os critérios de correção monetária e juros de mora, devendo ser respeitada a prescrição quinquenal e descontados os valores recebidos administrativamente.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011129-09.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.011129-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA : LUIZ CARLOS COSTA
ADVOGADO : SP233273 VANESSA RIBAS BERNARDES IGLESIAS e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00111290920104036183 4V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido e condenou a autarquia a revisar a RMI - Renda Mensal inicial do benefício da parte autora mediante correção dos salários de contribuição com base na variação das ORTNs/OTNs, de acordo com a Lei nº 6.423/77.

Sem apelações, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Conheço do reexame necessário por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Anoto que a decadência é questão de ordem pública, a ser reconhecida e pronunciada de ofício, a qualquer tempo, importando em extinção do processo com exame do mérito (CPC, art. 269, IV), nesse sentido devendo ser o julgamento neste feito.

A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários, assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

Assim, a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos depois de 28.06.1997 inicia no primeiro dia do mês seguinte ao recebimento da primeira prestação e, tendo em vista a impossibilidade de eficácia

retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou, conforme recente julgado do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA . PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012)."

Ressalto, por oportuno, que recentemente, em sede de repercussão geral reconhecida (RE 626489), o Pretório Excelso decidiu em 16/10/2013 que o prazo de dez anos para a revisão de benefícios previdenciários é aplicável aos benefícios concedidos antes da Medida Provisória (MP) 1.523-9/1997, que o instituiu. Por unanimidade, o Plenário deu provimento ao Recurso Extraordinário supra citado, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), para reformar acórdão de Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária do Estado de Sergipe, que entendeu inaplicável o prazo decadencial para benefícios anteriores à vigência da MP. A decisão estabeleceu também que, no caso, o prazo de dez anos para pedidos de revisão passa a contar a partir da vigência da MP, e não da data da concessão do benefício, dispensando maiores discussões acerca do tema. Assim, nos termos do artigo 103 da Lei nº 8.213/91, considerada a data do pagamento da primeira mensalidade à parte autora e a data do ajuizamento desta demanda, é de ser reconhecida, de ofício, a decadência a que se refere a Medida Provisória 1.523/97.

Sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita e isento o INSS de custas processuais, nada se impõe quanto a isso.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial para reconhecer a decadência do direito e reformar a sentença**, nos termos da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Depois de ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001855-82.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.001855-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : TEREZA CUSTODIO BERTOLINI
ADVOGADO : SP211741 CLEBER RODRIGO MATIUZZI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202705 WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que declarou a decadência do direito à revisão da Renda Mensal Inicial do benefício.

Em sua apelação a parte autora sustenta que não ocorreu a decadência e que faz jus à revisão da RMI do benefício que deu origem à pensão por morte de que é beneficiária, mediante inclusão da variação do IRSM de fevereiro de 1994, na correção monetária dos salários de contribuição.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Anoto que a decadência é questão de ordem pública, a ser reconhecida e pronunciada de ofício, a qualquer tempo, importando em extinção do processo com exame do mérito (CPC, art. 269, IV), nesse sentido devendo ser o julgamento neste feito.

A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários, assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

Art. 103: É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Assim, a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos depois de 28.06.1997 inicia no primeiro dia do mês seguinte ao recebimento da primeira prestação e, tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou, conforme recente julgado do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012).

Ressalto, por oportuno, que recentemente, em sede de repercussão geral reconhecida (RE 626489), o Pretório Excelso decidiu em 16/10/2013 que o prazo de dez anos para a revisão de benefícios previdenciários é aplicável aos benefícios concedidos antes da Medida Provisória (MP) 1.523-9/1997, que o instituiu. Por unanimidade, o Plenário deu provimento ao Recurso Extraordinário supra citado, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), para reformar acórdão de Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária do Estado de Sergipe, que entendeu inaplicável o prazo decadencial para benefícios anteriores à vigência da MP. A

decisão estabeleceu também que, no caso, o prazo de dez anos para pedidos de revisão passa a contar a partir da vigência da MP, e não da data da concessão do benefício, dispensando maiores discussões acerca do tema. Considerando, então, a data de deferimento do benefício e a data do ajuizamento desta ação, transcorreu o prazo decadencial a que se refere à Medida Provisória 1.523-9/1997.

Por fim, anoto que, assim como a propositura da ação civil pública, de jurisdição coletiva, não obsta o interessado de postular, em ação individual, algo além do que a ação coletiva objetiva lhe favorecer, o reconhecimento da decadência para o ajuizamento da ação individual com base no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 não afeta os efeitos favoráveis do julgado na ação coletiva com o mesmo objeto.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005310-55.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.005310-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JOSE MARIA DE CAMARGO
ADVOGADO : SP073062 MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP148743 DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00019-0 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por José Maria de Camargo contra a sentença de improcedência (fls. 42/46) do pedido de pensão por morte formulado em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social - em razão do óbito de sua genitora, Luiza Domingues de Camargo, ocorrido em 19/12/1995 (fl. 10). O MM. Juízo *a quo*, condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, isenta, no entanto, nos termos da Lei n. 1.060/50.

Em sua apelação, a parte autora sustenta, em síntese, que faz jus ao benefício, porquanto "farta prova documental e testemunhal comprovam os fatos narrados na inicial", de que o autor é pessoa inválida e que dependia da falecida, entendendo, pois, que estão preenchidos os requisitos legais à concessão da pensão por morte ora pleiteada. Assim, pede a reforma da sentença atacada (fls. 48/51).

Sem as contrarrazões do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social - (fls. 61/62), subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito. Assim, ocorrido o falecimento da mãe do autor em 19/12/1995, aplica-se a Lei n. 8.213 de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado da pessoa falecida, ou no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigo 102 da Lei n. 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei n. 8.213/91 c. c. o artigo 30 da Lei n. 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar n. 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei n. 8.213/91.

No caso em análise o óbito ocorreu em 19/12/1995, conforme certidão de folha 10 e a qualidade de segurada da falecida restou comprovada pelo extrato DATAPREV de fl. 22, que dá conta de que a mãe do autor era aposentada por idade desde 25/11/1988.

Por outro lado, o requerente, à data do óbito, tinha mais de 21 (vinte e um) anos de idade, porquanto nascido em 08/02/1949 (fl. 09), e não comprovou ser pessoa inválida, tal como alegado na inicial, desatendendo os requisitos

do art. 16 da Lei n. 8.213/91.

De modo diverso do que afirma o autor em suas razões de apelação, não há qualquer prova documental de sua alegada invalidez, tendo o requerente deixado de fornecer à prova pericial exames necessários à avaliação do perito judicial (fl. 33), bem como a única testemunha ouvida sob o crivo do contraditório, levada a juízo pelo próprio apelante, afirmou que o José Maria tem problema de coluna, mas "faz uns biquinhos", não fornecendo demais elementos à conclusão de que José Maria não tenha condições de sustento próprio.

Acresça-se a esses fundamentos o fato de que o autor pleiteou a suspensão do feito por 30 (trinta) dias (fl. 39), mas depois de tal prazo não promoveu mais o andamento do feito nem adotou nenhuma outra providência nos autos a comprovar o direito alegado na inicial.

O autor não demonstrou, pois, sua condição de dependente econômica da falecida e, assim, ausente um dos requisitos para a concessão da pensão por morte ora pleiteada, mister a manutenção da sentença de improcedência do pedido inicial.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, na forma da fundamentação supra, mantida a sentença tal como lançada pelo MM. Juízo *a quo*. Transitada em julgado esta decisão e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem. Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 31 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006932-72.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.006932-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP148743 DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIO VALENTIM SOARES e outros
: LEANDRO VALENTIM SOARES
: ALEXANDRE VALENTIM SOARES incapaz
ADVOGADO : SP068892 MARINA ALVES CORREA ALMEIDA BARROS
REPRESENTANTE : MARIO VALENTIM SOARES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TATUI SP
No. ORIG. : 09.00.00101-5 1 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS - Instituto Nacional do Seguro Social - contra a sentença de procedência do pedido de pensão por morte formulado por Mario Valentim Soares, Leandro Valentim Soares e Alexandre Valentim Soares, em razão do óbito de sua esposa e genitora, Maria Marveli Martins Soares, ocorrido em 23/4/2009 (fls. 02/06).

A sentença veio fundamentada na comprovação, pela parte autora, da qualidade de segurada obrigatória, porquanto rúrcola, da *de cuius* e da dependência econômica em relação a ela, nos termos do art. 16 da Lei n. 8.213/91. Vencida, a autarquia foi condenada à implantação do benefício desde a data em que foi ajuizada a ação, bem como ao pagamento da verba sucumbencial (fls. 66/69).

O INSS, em seu recurso, afirma as mesmas teses defendidas em contestação, de que não restaram preenchidos os requisitos à concessão do benefício ora em exame, requerendo a reforma da decisão. Subsidiariamente, pede a redução da condenação em honorários advocatícios, caso mantida a condenação (fls. 74/85).

Com contrarrazões da parte autora (fls. 92/97), subiram os autos a esse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. É o relatório.

D E C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Conheço da remessa oficial, considerando o disposto na Súmula n. 490/C. STJ:

A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a

sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei n. 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei n. 8.213/91).

Ocorrido o falecimento da esposa e mãe dos autores em 23/4/2009 (fl. 14), aplica-se, pois, a Lei n. 8.213/91.

Em se tratando de alegado trabalho rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado da falecida a existência de início de prova material da atividade rural, corroborado por prova testemunhal, na forma do artigo 55, §3º, da Lei n. 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula n. 149 do C. STJ.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo §3º, do artigo 55, da Lei n. 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isso importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso dos autos, há início de prova material satisfatória ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício. Senão, vejamos.

A certidão de óbito declarada que a profissão da falecida na data da morte era a de rurícola (fl. 14).

Ademais, as testemunhas ouvidas em juízo corroboraram que a falecida trabalhou por toda a sua vida nas lides rurais (fls. 58/59).

Dessa forma, comprovado que em período contemporâneo à data do óbito a falecida era lavradora, comprovada a qualidade de segurada da de cujus, e, ainda, a dependência econômica presumida da parte autora, nos termos do art. 16 da Lei n. 8.213/91, mister a manutenção da sentença quanto à implementação do benefício pleiteado na inicial.

A data da DIB, tendo sido a autarquia citada após 30 (trinta) dias do óbito da segurada e, ainda, não havendo prova de requerimento administrativo do benefício nos autos, deve ser a do dia da citação, e não como constou da sentença.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei n. 6.899, de 08/4/1981 (Súmula n. 148 do C. STJ), incidente a partir de cada vencimento (Súmula n. 08 do E. TRF da 3ª Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, a prova do pela Resolução n. 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, nos termos da Lei n. 11.960, de 29/6/2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97), cfr. C. STJ, 6ª Turma, REsp n. 1.099.134/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 08/11/2011, DJe 21/11/2011.

Os honorários advocatícios devem incidir no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, à luz do que dispõe o art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n. 111 do C. STJ, cujo enunciado foi modificado pela C. 3ª Seção daquela E. Corte em 27/9/2006, para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença, seguindo, ainda, precedentes desta Turma Julgadora.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação do INSS, apenas para adequar os consectários legais incidentes sobre o valor vencido à legislação e jurisprudência aplicáveis ao caso dos autos, tudo nos termos da fundamentação supra, mantida, no mais, a sentença tal como lançada pelo MM. Juízo *a quo*. Transitada em julgado esta decisão, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 31 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014491-80.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.014491-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARIA DAS GRACAS CRUZ DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP018455 ANTELINO ALENCAR DORES
SUCEDIDO : ALMIR VILARONGA DE OLIVEIRA falecido
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP131069 ALVARO PERES MESSAS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00090-9 4 Vt SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido formulado na inicial, consistente na revisão do benefício previdenciário, mediante a adoção da variação do IRSM de fevereiro de 1994, no reajuste do benefício em manutenção.

Em suas razões, a parte autora reitera o pedido posto na exordial.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Não prospera a pretensão da parte autora.

A preservação do valor real dos benefícios previdenciários é garantida constitucionalmente pelo artigo n. 201, § 4º, da Carta. O mesmo dispositivo prevê que o reajuste dos benefícios seja efetuado conforme critérios definidos em lei.

A Lei n. 8.213/91 concretizou essa garantia e definiu, como critério de correção monetária do valor dos benefício, a variação do INPC (artigo n. 41).

Esse índice foi substituído pelo IRSM (Lei n. 8.542/92) que determinou que os reajustes passariam a ser, a partir de maio de 1993, quadrimestrais, em janeiro, maio e setembro. A seguir a Lei n. 8.700/93, instituiu o FAS - Fator de Atualização Salarial, a partir de janeiro de 1994, também com aplicação quadrimestral e assegurou que haveriam antecipações relativas aos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, no percentual que ultrapassasse a taxa de 10%. O remanescente de 10% seria aplicado no reajuste quadrimestral, sempre considerando a variação integral do IRSM, deduzidas as antecipações concedidas (§ 1º do artigo 9º, da Lei n. 8.542/92, com a redação dada pela Lei 8.700/93).

Os resíduos de novembro e dezembro de 1993 foram incorporados ao reajuste do benefício de janeiro de 1994, não havendo, portanto, expurgo de 10% do IRSM e sim desconto do que fora antecipado.

A seguir, a MP n. 434 de fevereiro de 1994 (convertida na Lei n. 8.880/94) determinou a conversão dos benefícios para URVs em março de 1994, observando que seria dividido o valor nominal vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do último dia desses meses e extraído-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior (artigo n. 20).

Essa fórmula de conversão não implicou redução do valor dos benefícios uma vez que o § 3º do artigo 20, da n. 8.880/94, assegurou que esta conversão não resultaria em valor inferior ao de fevereiro de 1994. Porém, com isso, ficou revogada a Lei n. 8.700/93 e, conseqüentemente, inviável o reajuste dos benefícios pela variação do IRSM, razão pela qual o reajuste previsto para maio de 1994 não pode ser considerado um direito adquirido dos segurados.

A aplicação integral do Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM - nos meses que precederam a conversão dos benefícios em URV, e conversão da moeda Cruzeiros Reais em Unidade Real de Valor - URV são matérias que já foram enfrentadas pelo Superior Tribunal de Justiça, que afastou a alegação e que houve expurgo de 10% nos mencionados períodos, bem como afastou a alegada inconstitucionalidade da expressão "nominal" na conversão para URVs, conforme se verifica dos seguintes textos de ementas de arestos:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF. RECURSO PROVIDO.

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei n.º 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos

benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei n.º 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF.

5. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 498457/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 18/03/2003, DJ 28/04/2003, p. 264).

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. VARIAÇÃO INTEGRAL DO IRSM. ÍNDICE DE 10%. LEI 8.880/94. URV. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994.

1. O resíduo de 10% da variação do IRSM dos meses de novembro e dezembro de 1993 foi devidamente incorporado ao reajuste operado no mês de janeiro de 1994, data-base do reajustamento do quadrimestre.

2. Não há direito adquirido ao resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 decorrente da antecipação de fevereiro do mesmo ano, por força da revogação da Lei 8.700/93 pela Lei 8.880/94, que ocorreu antes do aperfeiçoamento do primeiro quadrimestre do ano, condição temporal da sua incorporação ao reajuste do benefício.

3. Quanto ao resíduo de 10% do IRSM do mês de fevereiro, igualmente, não há falar em direito adquirido, por indevida a antecipação do mês de março de 1994, que lhe daria causa, revogada que foi a Lei n.º 8.700/93 pela Lei n.º 8.880/94, que instituiu a URV, a partir de 1º de março de 1994.

4. Agravo regimental provido.

(AgRg no REsp 371938/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 08/10/2002, DJ 06/10/2003, p. 335).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TERMO "NOMINAL". VIOLAÇÃO INDIRETA À CONSTITUIÇÃO. CONVERSÃO EM URV. LEI 8.880/94. LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA ACOLHIDOS.

1. A Suprema Corte firmou jurisprudência no sentido de que o termo "nominal" expresso no inciso I do art. 20 da Lei 8.880/94 é constitucional, concluindo não haver ofensa direta à Constituição.

2. Quanto à incidência do valor integral do IRSM (nov/dez 1993 e jan/fev 1994), o Tribunal de origem fundamentou-se em legislação infraconstitucional (Lei 8.880/94), afastando o óbice ao conhecimento do recurso especial.

3. Embargos de divergência acolhidos.

(REsp 425.161/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 24/08/2005, DJ 26/09/2005, p. 176).

A Lei n. 8.880/94 ainda previu a aplicação do IPC-r nos reajustes dos benefícios, mas esse índice foi extinto antes mesmo de chegar a ser aplicado.

A seguir, em 1º de maio de 1996, foi adotado IGP-DI, (MP n. 1.415/96) e, para o reajuste de junho de 1997, o critério foi alterado, adotando-se o índice de 7,76% (MP n. 1.572-1/97).

Em 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 e 2005 foram fixados os índices de 4,81%, 4,61%, 5,81%, 7,66%, 9,20%, 19,71%, 4,53% e 6,35% (respectivamente pelas MPs ns. 1.663/98, 1.824/99, 2.022/2000 e Decretos ns. 3.826/2001, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05. Observo que as MPs ns. 1.415/96, 1.572/97 e 1.663/98, foram convertidas na Lei n. 9.711/98).

A partir de 2006, os benefícios passaram a ser corrigidos pelo INPC calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE e os índices aplicados foram de 5,01% em 04/2006, 3,30% em 04/2007, 5,00% em 03/2008, 5,92% em 02/2009, 7,72% em 01/2010, 6,47% em 01/2011, 6,08% em 01/2012 e 6,20% em 01/2013. O Superior Tribunal de Justiça, analisando a alegada ofensa aos princípios constitucionais de preservação do valor real e de irredutibilidade do valor dos benefícios previdenciários (artigos ns. 201, § 4º e 194, inciso IV), pronunciou-se no sentido de que o artigo n. 41, II, da Lei n. 8.213/91, e suas alterações posteriores, não violaram tais preceitos (REsp n. 477.181 RJ, Min. Jorge Scartezzini; REsp n. 435.613 RJ, Min. Gilson Dipp; REsp n. 429.627 RJ, Min. Felix Fischer). No mesmo sentido já decidiu o Superior Tribunal Federal (AI-AgR n. 540956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJU 07/4/2006, pág. 53).

Assim, não prospera a pretensão de aplicar quaisquer outros critérios ou índices aos reajustes dos benefícios previdenciários além dos estabelecidos na legislação.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017355-91.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.017355-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARIA APARECIDA DE JESUS CALEGARI
ADVOGADO : SP096839 LUIZ CARLOS MARTINS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00047-8 1 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido de majoração do coeficiente da pensão por morte para 100% (cem por cento), nos termos do artigo 75 da lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95.

Subiram os autos a esta corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. Apreciando a questão ora controvertida o Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 597389/SP, submetido à sistemática do artigo 543-B do Código de Processo Civil (repercussão geral da questão constitucional), firmou a compreensão de que os benefícios previdenciários devem ser regulados pela lei vigente ao tempo em que preenchidos os requisitos necessários à sua concessão, incidindo, assim, o princípio tempus regit actum na determinação da legislação de regência, seja da concessão, seja da majoração do benefício.

Assim, decisão que prevê a aplicação de lei nova a benefícios anteriormente concedidos, com vistas à revisão dos parâmetros de concessão, implica violação aos artigos 5º, XXXVI (direito adquirido e ato jurídico perfeito) e 195, § 5º (preexistência da fonte de custeio), ambos da Constituição Federal.

Confira-se a ementa do acórdão de citado recurso extraordinário:

EMENTA: Questão de ordem. Recurso extraordinário. 2. Previdência Social. Revisão de benefício previdenciário. Pensão por morte. 3. Lei nº 9.032, de 1995. Benefícios concedidos antes de sua vigência. Inaplicabilidade. 4. Aplicação retroativa. Ausência de autorização legal. 5. Cláusula indicativa de fonte de custeio correspondente à majoração do benefício previdenciário. Ausência. 6. Jurisprudência pacificada na Corte. Regime da repercussão geral. Aplicabilidade. 7. Questão de ordem acolhida para reafirmar a jurisprudência do Tribunal e determinar a devolução aos tribunais de origem dos recursos extraordinários e agravos de instrumento que versem sobre o mesmo tema, para adoção do procedimento legal. 8. Recurso extraordinário a que se dá provimento.

(RE 597389 QO-RG / SP, Pleno, Rel. Ministro Gilmar Mendes, DJe 20-08-2009).

Como consequência do entendimento supra, conclui-se que o art. 75 da Lei 8.213/91 (em sua redação original ou naquela dada pela Lei 9.032/95) há de receber interpretação conforme a Constituição Federal, a vedar sua incidência em relação a benefícios previdenciários em manutenção quando da sua entrada em vigor.

Assim, não prospera a pretensão da parte autora.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018358-81.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.018358-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JULIANA CHAGAS
ADVOGADO : SP123340 SANDRA REGINA PESQUEIRA BERTI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GO024488 CAMILA GOMES PERES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 09.00.00096-3 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação interpostos por Juliana Chagas e pelo o INSS - Instituto Nacional do Seguro Social - contra a sentença de extinção do feito sem análise do mérito (fls. 188/193) do pedido inicial, que visa à condenação da autarquia a implementar pensão por morte em favor da autora, na condição de esposa do falecido Márcio Aparecido Campanha, cuja qualidade de segurado obrigatório e dependência econômica presumida nos termos do art. 16, I, §4º, da Lei n. 8.213/91, alega na inicial (fls. 02/11).

A parte autora, em sua apelação, sustenta as mesmas razões da inicial, afirmando que preencheu os requisitos para a concessão do benefício ora pleiteado (fls. 196/207).

O instituto apelante, por sua vez, sustenta, em síntese, que a sentença analisou o mérito da causa, razão pela qual não deveria ter sido extinto o feito, mas julgado improcedente o pedido inicial (fls. 211/216).

É o relatório.

Decido.

O litisconsórcio necessário, previsto no artigo 47, do Código de Processo Civil, decorre de previsão legal ou da natureza da relação jurídica. E, a ausência de um dos litisconsortes necessários equivale à falta de citação, estando a eficácia da sentença proferida condicionada a citação de todos eles.

Por outro lado, enseja o trânsito em julgado da sentença a preclusão dos vícios do processo, salvo a falta de citação do processo. Isso porque, faltando pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, a sentença proferida não transita em julgado. Sendo assim, não se trata de vício passível de alegação somente em ação rescisória, podendo ser alegado em mera petição, em embargos à execução, exceção de pré-executividade ou por meio de ação anulatória. A propósito do tema em debate, confira-se o v. acórdão prolatado no julgamento do REsp 74937/PB, cuja ementa transcrevo *in verbis*:

AÇÃO RESCISÓRIA.

- SEM A RELAÇÃO PROCESSUAL CONSTITUÍDA, POR FALTA DE CITAÇÃO, NÃO HÁ SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO A SER RESCINDIDA. NULIDADE DO PROCESSO EM QUE OCORRERA O GRAVE DEFEITO RECONHECIDO PELA CORTE ESTADUAL.

- RECURSO ESPECIAL EM PARTE ATENDIDO.

(STJ, REsp n. 74.937/PB, Rel. Min. Fontes de Alencar, DJ de 31/3/1997)

Necessariamente, no caso em tela, o reconhecimento do direito da autora neste feito importa na divisão da pensão por morte recebida pelo litisconsorte necessário não citado, não produzindo efeitos jurídicos a sentença proferida sem sua participação. E, nesta situação, pode o juiz, a qualquer tempo, reconhecer que a sentença proferida não subsiste, pela falta de citação de litisconsorte obrigatório.

Esta C. 9ª Turma também se orienta no sentido de que, havendo mais de um pensionista, se impõe a integração ao processo de todos, na qualidade de litisconsortes:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. PENSÃO PAGA À ESPOSA DO SEGURADO. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO.

I. O reconhecimento do direito da autora implica na necessidade de divisão da pensão que vem sendo percebida pela esposa do de cujus com a companheira, devendo por isso a beneficiária figurar no polo passivo da ação, na qualidade de litisconsorte passiva necessária.

II. Anulação dos atos processuais posteriores à contestação do INSS. Recurso prejudicado.

(TRF 3ª Região, AC n. 0112436-87.1999.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU de 23/6/2005)

No caso dos autos, conforme se depreende da certidão de óbito de fl. 23 e das certidões de nascimento de fls. 15/16, o falecido deixou dois filhos, Felipe Chagas Campanha e Marina Campanha, que não foram citados a integrar o pólo passivo da ação, razão pela qual a sentença não pode produzir efeitos sem a participação do litisconsorte passivo obrigatório, conforme supra fundamentado.

Assim, com base no art. 557 do Código de Processo Civil, **ANULO**, de ofício, a sentença em exame e os demais atos processuais posteriores à contestação da autarquia, devendo ser incluídos os filhos do falecido como litisconsortes necessários neste feito, prosseguindo a ação na origem, observando-se o devido processo legal, dando-se, inclusive, oportunidade de manifestação ao Ministério Público, tratando-se de pessoas menores e incapazes, **PREJUDICADAS** as apelações das partes.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 31 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019692-53.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.019692-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MS010815 SANDRA TEREZA CORREA DE SOUZA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIA APARECIDA TESTA
ADVOGADO : MS009681 LEANDRO ROGERIO ERNANDES
No. ORIG. : 08.00.00055-1 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Cuida-se de ação objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

A sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo.

Sustenta o apelante, em síntese, indevida concessão do benefício haja vista a incapacidade parcial da parte autora. Requer, sucessivamente, a alteração do termo inicial do benefício e a isenção de custas processuais. Faz prequestionamento para efeitos recursais.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(..."

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(..."

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial de fls. 72/75 constatou que a autora apresenta osteoporose, espondilopatias, escoliose, diabetes e hipertensão arterial. Concluiu pela incapacidade parcial e permanente. Salientou que a autora não apresenta mais condições de exercer sua atividade laboral habitual (vendedora ambulante).

Dessa forma, diante da idade avançada da autora (nascida em 1955), seu grau de instrução e ausência de qualificação profissional, a sua força laboral não é passível de aproveitamento.

Assim, tratando-se de incapacidade total e permanente, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez, desde que atendidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, seguem os precedentes da 9ª Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente:

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006).. II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido. (APELREE 200761260021229, TRF3 - NONA TURMA. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, DJF3 CJI DATA:28/10/2009 PÁGINA: 1725.)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº. 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200801033003, STJ - QUINTA TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), DJE DATA: 29/11/2010.)

A data de início do benefício deve ser mantida na data do requerimento administrativo, conforme jurisprudência pacificada do Eg. STJ (AgRg no AREsp 298.910).

Com relação às custas processuais aplica-se o quanto disposto nos §§ 1º e 2º do art. 24 da Lei 3.779/09 que dispõe sobre o Regimento de Custas Judiciais do Estado de Mato Grosso do Sul, in verbis:

Art. 24. São isentos do recolhimento da taxa judiciária:

I - a União, os Estados, os Municípios e respectivas autarquias e fundações;

[...]

§ 1º A isenção prevista no inciso I deste artigo não dispensa o reembolso à parte vencedora das custas que efetivamente tiver suportado e nem se aplica ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

§ 2º As custas processuais em relação ao INSS serão pagas, ao final, pelo vencido.

Dessa forma, não há que se falar em isenção de custas nos processos que tramitam perante o Estado de Mato Grosso do Sul.

Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso, nos termos supra.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021482-72.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.021482-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARIA MADALENA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP238904 ADRIANA VARGAS RIBEIRO BESSI DE ALMEIDA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP260306 MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00094-0 1 Vr ESPIRITO SANTO DO PINHAL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Maria Madalena dos Santos, contra a sentença de improcedência do pedido formulado contra o INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de pensão por morte, em razão do falecimento de Vitor Polato, ocorrido em 03/5/2006 (fls. 02/06).

A decisão atacada está fundamentada na falta de comprovação pela parte autora da condição de dependente econômica do de cujus, tendo em vista que não demonstrou ter vivido em união estável com o falecido até a data do óbito desse, desatendendo, pois, os termos do art. 16 da Lei n. 8.213/91. Vencida, a autora foi condenada ao pagamento da verba sucumbencial, isenta por ser beneficiária da gratuidade de justiça (fls. 83/85).

Em sua apelação, a autora insiste nas teses apresentadas na inicial, afirmando que as provas documental e testemunhal trazidas aos autos são suficientes à comprovação da união estável alegada e, portanto, demonstrados os requisitos à concessão do benefício pleiteado, motivo pelo qual pleiteia a reforma da sentença apelada (fls. 87/90).

Sem as contrarrazões do INSS, ainda que intimada a autarquia a oferecer resposta ao recurso da autora (fl. 92), subiram os autos a essa C. Corte.

É o relatório.

Decido.

O caso dos autos enquadra-se na possibilidade de julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito. Assim, ocorrido o falecimento de Vitor Polato em 03/5/2006, aplica-se ao caso as disposições da Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, a qual disciplina a concessão do benefício em comento em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão de pensão por morte exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do falecido, ou, no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigo 102 da Lei n. 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada nos artigos 15 e 102 da Lei n. 8.213/91 c. c. o artigo 30 da Lei n. 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar n. 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes estão relacionados no artigo 16 da Lei n. 8.213/91.

A parte autora não provou sua condição de dependente econômica do falecido, tendo em vista que não trouxe aos autos documentos ou testemunhas a demonstrar a união estável alegada na inicial, não estando suficientemente comprovado que o casal residia sob o mesmo teto e que conviveram de forma pública, estável e com intenção de constituir família.

A inicial é imprecisa, não descreve quando teria se iniciado o relacionamento e por quanto tempo teria durado, afirmando apenas que o casal mantinha relacionamento "por volta de" dois anos.

Há comprovantes de residência de fls. 09, 11/18 e 40, os quais não permitem afirmar com certeza qual era o endereço onde vivia o falecido, porquanto a certidão de óbito noticia que a morte se deu na casa do *de cujus*, com referência a logradouro que não coincide com aquele apontado como moradia comum do casal pela parte autora nos demais documentos.

As fotografias de fl. 11 também não são suficientes a demonstrar a união estável até a data do óbito, alegada pela autora, porquanto, além de não estarem datadas, confirmam a existência de um relacionamento afetivo, mas não demonstram as características já mencionadas de uma relação estável, com fins de constituir família.

Por fim, verifica-se que as testemunhas da autora não trazem qualquer segurança em seus depoimentos, porquanto nenhum das duas frequentava a casa da autora e, assim, não souberam asseverar se o casal residia junto ou não, limitando-se a prova oral, assim como a prova documental, a demonstrar que havia um namoro, mas insuficiente à demonstração de união estável tal como alegada na exordial.

Sendo assim, ausentes provas do preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, a improcedência do pedido inicial merece ser mantida.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, mantida a sentença tal como lançada pelo MM. Juízo *a quo*.

Transitada em julgado esta decisão e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 31 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023588-07.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.023588-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : VILMA APARECIDA TOLEDO
ADVOGADO : SP108585 LUIZ CARLOS GOMES DE SA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP230009 PEDRO FURIAN ZORZETTO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00014-7 2 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Vilma Aparecida Toledo, contra a sentença de improcedência (fls. 75/78) do pedido de pensão por morte, decorrente do falecimento de seu marido, Odair Messias de Toledo. O MM. Juízo *a quo* condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, isenta, no entanto, nos termos da Lei n. 1.060/50.

Em sua apelação, a parte autora argui, preliminarmente, cerceamento de defesa, alegando ter sido impedida de produzir as provas requeridas na inicial. No mérito, insiste nas mesmas teses apresentadas na inicial, afirmando que é dispensável a manutenção da qualidade de segurado à concessão de pensão por morte, bem como é presumida a dependência econômica trazida pelo art. 16 da Lei n. 8.213/91. Assim, pede a reforma da decisão em exame (fls. 88/101).

Sem as contrarrazões do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social - (fl. 102 v.), ainda que intimada a tanto a autarquia, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Afasto a preliminar de cerceamento de defesa, porquanto a qualidade de segurado do falecido é questão que se prova por meio de documentos, os quais foram juntados aos autos e com o mérito se confunde a sua análise, razão pela qual passo a analisar o pedido inicial.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito. Assim, ocorrido o falecimento em 28/3/1998, aplica-se a Lei n. 8.213 de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do falecido, ou no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigo 102 da Lei n. 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei n. 8.213/91 c. c. o artigo 30 da Lei n. 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar n. 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei n. 8.213/91.

No caso em análise o óbito do marido da autora ocorreu em 06/7/2003, conforme certidão de folha 15. Entretanto, a qualidade de segurado não foi comprovada.

O último vínculo empregatício mantido pelo falecido, e demonstrado pelo CNIS de fl. 17, vigeu no período de 05/10/1998 a 04/5/2000, do modo como descrito na inicial. Assim, decorridos mais de 02 (dois) anos entre a data final do último vínculo profissional e o falecimento, o *de cujus* perdeu a qualidade de segurado, ou seja, não a ostentava na data do óbito.

O falecido também não implementou os requisitos para a obtenção de qualquer tipo de aposentadoria, uma vez que, nascido em 28/8/1960 (fl. 15) e falecido em 06/7/2003, não tinha completado a idade mínima para a aposentadoria por idade nem há nos autos qualquer prova de que faria jus à aposentadoria por invalidez.

Assim, ausentes os requisitos legais à concessão do benefício pleiteado na inicial, é de rigor a manutenção da sentença de improcedência.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, na forma da fundamentação supra, mantida a sentença tal como lançada pelo MM. Juízo *a quo*.

Transitada em julgado esta decisão e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem. Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 31 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027634-39.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.027634-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP173705 YVES SANFELICE DIAS
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ADELMA BERNARDES CARRION
ADVOGADO	: SP068336 JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
No. ORIG.	: 10.00.00023-4 1 Vr AGUDOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Em suas razões, a autarquia pugna pela reforma da sentença a fim de que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício, diante da não comprovação da atividade rural pelo período legalmente exigido. Insurge-se no tocante aos honorários advocatícios, juros e correção monetária.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência

Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91 não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material da atividade rural do cônjuge, consistente nas certidão de nascimento da filha - 1962, certificado de cadastro, carteira do sindicato -1975 e contratos registrados na CTPS.

Entretanto, as pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS demonstram os vínculos empregatícios em atividades urbanas, no período de 1984 a 2008, bem como a inscrição da requerente como empresária.

Em que pese a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, p. 25/10/2004, p. 385) tenha consagrado o entendimento de que o início de prova material do exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro, por extensão, referido documento não resiste à contraprova consistente no vínculo ulterior registrado.

Desse modo, havendo prova do abandono das atividades rurais, eventual retorno da lida no campo deve ser objeto de prova pela parte autora, com a apresentação de novos documentos.

Por consequência, não existindo ao menos início de prova material da atividade exercida, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, visto que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço. Esse entendimento encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça por meio da Súmula nº 149, que diz: "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Assim, como não houve a comprovação do período de carência previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a autora não tem direito à aposentadoria por idade.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto, eis que a parte autora não comprovou que se manteve trabalhando nesse mister na data em que completou a idade necessária para obtenção do benefício.

Portanto, não estando demonstrado que a parte autora se mantinha por meio do trabalho rural à época em que completou idade mínima, não considero atendido o requisito da imediatidade, exigido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, também por essa razão não faz jus ao benefício.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.

ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.

1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.

2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência

da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. IMPLEMENTO ETÁRIO EM DATA ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO ANTERIOR À LEI DE BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. - Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo. - A Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao rurícola reduzindo em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. - Somente a partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família. - Sabendo-se que a autora, nascida em 12.01.1920, já contava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91, tem direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição. - A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal. - Não houve a comprovação do labor rural, ainda que de forma descontínua, no período anterior ao advento da Lei nº 8.213/91, pois as testemunhas, ouvidas no ano de 2006, asseveraram que há mais de vinte anos a autora não exercia atividade agrícola. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao advento da Lei nº 8213/91, enseja a negação do benefício vindicado. Inaplicabilidade do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento (AC 200703990223715, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:08/09/2010 PÁGINA: 1009.)

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido da parte autora, na forma da fundamentação.

Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita. Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 21 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029213-22.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.029213-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARIA ROSA BARBOSA CIRILO incapaz e outro

ADVOGADO : SP077176 SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE
REPRESENTANTE : ANA ROSA BARBOSA CIRILO
ADVOGADO : SP077176 SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE
APELANTE : ANA ROSA BARBOSA CIRILO
ADVOGADO : SP077176 SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP244883 CARLOS ALBERTO HEILMANN
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00075-9 1 Vt JACUPIRANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Maria Rosa Barbosa Cirilo e Ana Rosa Barbosa Cirilo, e de recurso adesivo do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social - contra a sentença de procedência do pedido de pensão por morte formulado pela parte autora contra o INSS - Instituto Nacional do Seguro Social - em razão do óbito de seu marido e pai, Benedito Cirilo, ocorrido em 13/6/2006 (fls. 02/07).

A sentença veio fundamentada na comprovação, pela parte autora, da qualidade de segurado obrigatório, porquanto lavrador, do *de cujus* e da dependência econômica em relação a ele, nos termos do art. 16 da Lei n. 8.213/91. Vencida, a autarquia foi condenada à implantação do benefício desde a data de sua citação, bem como ao pagamento da verba sucumbencial (fls. 71/75).

Em sua apelação a autora sustenta, em síntese, que, como não corre prescrição contra incapaz, a data da DIB deve ser a do óbito, independentemente de ter ou não havido requerimento administrativo do benefício ora pleiteado, razão pela qual pugna pela reforma parcial da sentença, bem como pede a majoração dos honorários advocatícios (fls. 84/97).

O INSS, em seu recurso adesivo, afirma as mesmas teses defendidas em contestação, de que não restaram preenchidos os requisitos à concessão do benefício ora em exame, requerendo a reforma da decisão (fls. 103/104 v.).

Com contrarrazões apenas do INSS, porquanto quedou-se inerte a parte autora (fls. 101/102 v. e 111/111 v.), subiram os autos a esse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

D E C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Conheço da remessa oficial, considerando o disposto na Súmula n. 490/C. STJ:

A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei n. 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei n. 8.213/91).

Ocorrido o falecimento do marido da autora em 13/6/2006 (fl. 13), aplica-se, pois, a Lei n. 8.213/91.

Em se tratando de alegado trabalhado rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado do falecido a existência de início de prova material da atividade rural, corroborado por prova testemunhal, na forma do artigo 55, §3º, da Lei n. 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula n. 149 do C. STJ.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo §3º, do artigo 55, da Lei n. 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isso importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso dos autos, há início de prova material satisfatória ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício. Senão, vejamos.

A certidão de óbito declarada que a profissão do falecido na data da morte era a de lavrador (fl. 13). Ademais, as testemunhas ouvidas em juízo corroboraram que o falecido trabalhou por toda a sua vida nas lides rurais (fls. 61/62).

Dessa forma, comprovado que em período contemporâneo à data do óbito o falecido era lavrador, comprovada a qualidade de segurado do de cujus, e, ainda, a dependência econômica presumida da parte autora, nos termos do art. 16 da Lei n. 8.213/91, mister a manutenção da sentença quanto à implementação do benefício pleiteado na inicial.

A data da DIB, tendo sido a autarquia citada após 30 (trinta) dias do óbito do segurado e, ainda, não havendo prova de requerimento administrativo do benefício nos autos, deve ser a do dia da citação, não sendo caso de reconhecimento de prescrição, mas de requisito legal à implantação do benefício.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei n. 6.899, de 08/4/1981 (Súmula n. 148 do C. STJ), incidente a partir de cada vencimento (Súmula n. 08 do E. TRF da 3ª Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, a prova do pela Resolução n. 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, nos termos da Lei n. 11.960, de 29/6/2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97), cfr. C. STJ, 6ª Turma, REsp n. 1.099.134/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 08/11/2011, DJe 21/11/2011.

Os honorários advocatícios devem incidir no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, à luz do que dispõe o art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n. 111 do C. STJ, cujo enunciado foi modificado pela C. 3ª Seção daquela E. Corte em 27/9/2006, para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença, seguindo, ainda, precedentes desta Turma Julgadora.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS e da parte autora, e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, apenas para adequar os consectários legais incidentes sobre o valor vencido à legislação e jurisprudência aplicáveis ao caso dos autos, tudo nos termos da fundamentação supra, mantida, no mais, a sentença tal como lançada pelo MM. Juízo *a quo*.

Transitada em julgado esta decisão, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 31 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029792-67.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.029792-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP186333 GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA CARPIM RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO : SP177197 MARIA CRISTINA DEGASPARE PATTO
No. ORIG. : 07.00.00105-6 1 Vr RIO DAS PEDRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Em suas razões, a autarquia pugna pela reforma da sentença a fim de que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício, diante da não comprovação da atividade rural pelo período legalmente exigido. Insurge-se no tocante ao critério de juros e correção monetária. Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material consistente na Certidão de Casamento, celebrado em 1959, na qual consta a profissão de lavrador do cônjuge, bem como no Registro de Imóvel, Certificados de Cadastro do imóvel, notas fiscais de entrada e produtor, as quais demonstram a exploração da propriedade.

A declaração de terceiros da atividade rural da requerente tem força meramente testemunhal.

As pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS apontam que o cônjuge fora inscrito como produtor rural e aposentado, por invalidez, em 1982, na qualidade de empresário.

Cumprido ressaltar, que a prova documental atesta a exploração de propriedade rural, cuja extensa produção é diversa daquelas que define o "produtor rural" em regime de economia familiar.

Nesse contexto, as provas produzidas não conduzem à conclusão de que desenvolvam esta atividade no citado regime, que na forma da lei pressupõe uma restrita unidade rural, onde os membros de uma mesma família realizam trabalho indispensável à própria subsistência e exercido em mútua dependência e colaboração.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.

ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.

1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.

2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio

de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido da parte autora, na forma da fundamentação.

São Paulo, 23 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029804-81.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.029804-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP197935 RODRIGO UYHEARA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : IDALINA DOS SANTOS OLIVEIRA
ADVOGADO : SP058417 FERNANDO APARECIDO BALDAN
No. ORIG. : 09.00.00066-3 2 Vr PIRAJUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Em suas razões, a autarquia pugna pela reforma da sentença a fim de que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício, diante da não comprovação da atividade rural pelo período legalmente exigido. Insurge-se no tocante ao critério de juro e correção monetária. Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Restará, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente,

sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material da atividade rural do cônjuge consistente na Certidão de Casamento, celebrado em 1972; Registro de Imóvel, contratos registrados em períodos fracionados no interstício de 1971 a 1976 e Nota Fiscal - 2000.

Entretanto, as pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS apontam os vínculos empregatícios em atividades urbanas, no período de 1980 a 1998.

Em que pese a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, p. 25/10/2004, p. 385) tenha consagrado o entendimento de que o início de prova material do exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro, por extensão, referido documento não resiste à contraprova consistente no vínculo urbano ulterior registrado.

A admissão de documento em nome do marido, extensível à mulher, dá-se em consideração ao exercício da atividade que se presume ser comum ao casal.

Nesse contexto, não restou comprovada a predominância da atividade rural durante o lapso necessário para obtenção do benefício, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.

ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.

1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.

2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO

IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE

RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts.

39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A

perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e

interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes

do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto,

não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não,

essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção

previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3

CJI DATA:10/02/2012.)

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido da parte autora, na forma da fundamentação.

Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 23 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

2011.03.99.030309-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP184629 DANILO BUENO MENDES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : DURVALINA ROSSETI SILVA
ADVOGADO : SP067145 CATARINA LUIZA RIZZARDO ROSSI
No. ORIG. : 08.00.00087-4 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício assistencial.

Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido. Termo inicial fixado na data da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação. Deferida antecipação de tutela. Não foi determinado o reexame necessário. O INSS apelou. No mérito, pugnou pela improcedência do pleito. Em caso de manutenção do decisum, pleiteou a modificação dos critérios de fixação da correção monetária e dos juros de mora.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8742/93.

O requisito etário resta comprovado, eis que quando da propositura da ação o autor já contava com 80 (oitenta) anos de idade.

O estudo social, dá conta que a autora reside com o esposo, aposentado. A assistente social relatou ainda que o sustento da família provém do benefício de aposentadoria do marido no valor de 1 (um) salário mínimo por mês (fls. 28-31).

No tocante à hipossuficiência a que alude o art. 20, § 3º da Lei nº 8.743/92, faz-se necessário tecer algumas considerações sobre o tema, tendo em vista a recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Reclamação nº 4374, julgada em 18/04/2013 e publicada em 30/04/2013, cujo teor é significativo para o julgamento dos processos em que se discute a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Referida decisão declarou a inconstitucionalidade deste dispositivo legal, por entender que o critério nele previsto para apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam à concessão do benefício assistencial mostra-se insuficiente e defasado.

Considero que, até que o Poder Legislativo estabeleça novos critérios para se aferir a situação de hipossuficiência econômica do requerente, é necessário ser avaliado todo o conjunto probatório coligido aos autos para a real comprovação da vulnerabilidade econômica do cidadão.

Vale salientar, que a Lei nº 12.470/2011 passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja até 2 (dois) salários mínimos.

Nesse mesmo sentido, as leis que criaram o Bolsa Família (Lei 10.836/04), o Programa Nacional de Acesso à Alimentação (Lei 10.689/03) e o Bolsa Escola (Lei 10.219/01) também estabeleceram parâmetros mais adequados ao conceito de renda familiar mínima do que o previsto no art. 20, § 3º da Lei nº 8.742/93, que se referia a ¼ do salário mínimo, dispositivo declarado inconstitucional.

Considerando o parâmetro de renda nos referidos programas sociais e que se pode considerar que a família média brasileira tem quatro membros, conclui-se que o parâmetro razoável de renda mínima per capita para a concessão de benefício assistencial (LOAS) deve ser fixado em ½ salário mínimo.

Saliente-se, ainda, que referida decisão da Suprema Corte também declarou a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, o que leva à reconsideração de meu anterior posicionamento no sentido de

excluir do cômputo da renda familiar o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que ocorria com o de natureza assistencial.

Por fim, aplicando o atual entendimento em análise com o conjunto probatório coligido aos autos, tenho por demonstrada a situação de miserabilidade do requerente, eis que a renda familiar é composta apenas da aposentadoria da esposa do autor no valor de um salário mínimo e que o núcleo familiar é composto por três pessoas, o que corresponde a uma renda per capita inferior a ½ salário mínimo à época do estudo social.

Dessa forma, restam atendidos os critérios para concessão do benefício em tela.

Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO.

I - Prevê o art. 273, caput, do CPC, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

II - Comprovado que o autor é portador de deficiência e não tem condições de prover seu próprio sustento, ou tê-lo provido por sua família, impõe-se a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República.

III - Tem-se que o artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, não é o único critério objetivo para aferição da hipossuficiência, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício. (Precedentes do E. STJ).

IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda.

V - Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º, CPC)".

(AI nº 2011.03.00.003570-8/MS, 10ª T, Des. Federal Sergio Nascimento, D.E: 14/10/2011)

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Posto isso, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.

Intimem-se. Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031265-88.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.031265-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ANGELITA DE FATIMA SANTOS
ADVOGADO : SP166991 GLAUCIA CAMARGO DE TOLEDO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORREA

No. ORIG. : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
: 10.00.00003-1 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Angelita de Fátima Santos contra a sentença de improcedência do pedido inicial (fls. 97/98), ajuizado em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social - para que o benefício de pensão por morte, recebido em razão do óbito de seu genitor e cessado quando a autora completou 21 (vinte e um) anos, seja restabelecido até a conclusão de curso universitário ou até seus 24 (vinte e quatro) anos de idade (fls. 02/09).

Em sua apelação a autora sustenta, em síntese, as mesmas teses da inicial, afirmando que faz jus ao benefício como garantia constitucional à educação, como direito fundamental que lhe assiste. Assim, pede a reforma da sentença atacada, invertendo-se os ônus da sucumbência (fls. 104/109).

Sem as contrarrazões do INSS, ainda que intimada a autarquia (fls. 98 e 110), subira os autos a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A parte autora, nascida em 23/8/1988 (fl. 12), ajuizou a ação em 26/01/2010, buscando assegurar a manutenção da percepção do benefício de pensão, que recebia pela morte de seu pai; benefício esse que tinha a sua extinção prevista em virtude da implementação do limite de idade.

Sustentou a autora em seu pedido que como estudante universitária faz jus à percepção do benefício até completar 24 (vinte e quatro anos), ou até concluir o curso superior, pois o benefício é essencial a sua sobrevivência, bem como ao acesso à formação educacional.

Um dos requisitos cuja comprovação é exigida para a obtenção do benefício de pensão por morte é a condição de dependente do postulante. Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

Em seu inciso I, o dispositivo acima mencionado inclui na relação de dependentes o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, sem incluir qualquer outra possibilidade.

Assim, uma vez alcançada a idade limite, e não sendo inválida a filha, o benefício não pode ser prorrogado em razão da ausência de previsão legal específica, não podendo ser invocada, em favor da tese da autora, outros limites etários não previstos na legislação previdenciária.

Nesse sentido, o julgado do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. ESTUDANTE UNIVERSITÁRIO. PRORROGAÇÃO DO BENEFÍCIO ATÉ 24 ANOS DE IDADE. IMPOSSIBILIDADE. FALTA DE PREVISÃO LEGAL. PRECEDENTES DO STJ. 1. O STJ entende que, havendo lei que estabelece que a pensão por morte é devida ao filho inválido ou até que complete 21 (vinte e um) anos de idade, impossível estendê-la até aos 24 (vinte e quatro) anos de idade quando o beneficiário for estudante universitário, tendo em vista a inexistência de previsão legal. 2. Recurso especial provido.

(STJ, 2ª Turma, REsp n. 2012.02.07015-4, Rel. Min. Herman Benjamin, DJE de 05/11/2012)

No mesmo sentido, as decisões do STJ: REsp 1.118.319/ES, Rel. Min. Laurita Vaz (DJU 08/4/2010) e Resp 1.128.661/RJ, Rel. Min. Jorge Mussi (DJU 09/10/2009); e da 9ª Turma desta C. Corte: AC n. 2010.61.83.012462-2/SP, Rel. Nelson Bernardes e AL em AC n. 2012.61.12.003735-2/SP, Rel. Juiz Fed. Conv. Leonardo Safi. Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, para manter a sentença tacada tal como lançada pelo MM. Juízo *a quo*.

Transitada em julgado esta decisão e após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e intímem-se.

São Paulo, 31 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032414-22.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.032414-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ANTONIO AGOSTINI ORTEIRO
ADVOGADO : SP243434 EDUARDO DA SILVA CHIMENES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE RODRIGUES IWAKURA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00208-0 1 Vr CRAVINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido de revisão do benefício previdenciário. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, observada a gratuidade judicial. A ação foi ajuizada com o objetivo de obter o reconhecimento do caráter especial da atividade desenvolvida no período de 23.09.1971 a 30.09.1989, na função de tratorista, sua conversão em tempo de serviço comum e a consequente revisão da Renda Mensal Inicial do benefício.

Em suas razões, a parte autora sustenta que houve cerceamento de defesa. Requer a anulação da sentença e a devolução dos autos ao juízo de origem, para a realização das provas que pleiteou.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, verifico que a parte autora requereu, na exordial, a produção de "todos os meios de prova em direito admitidos, especialmente pelo depoimento pessoal do representante legal da ré, oitiva de testemunhas, juntada de novos documentos realização de perícia, requisição dos autos do procedimento administrativo, e outras eventualmente necessárias para o deslinde da questão", bem como indicou as testemunhas a serem ouvidas.

Observo ainda que, juntamente com sua réplica à contestação, o autor especificou nova prova que pretendia produzir: "*o deferimento da perícia técnica elaborada por engenheiro de segurança do trabalho nas empresas laboradas*", a fim de comprovar o caráter especial da atividade.

Na sequência, o juízo encaminhou os autos ao procurador do INSS para especificação de provas e, após manifestação da autarquia, no sentido de que não pretendia produzir outras provas, proferiu a sentença recorrida, que julgou a lide pela improcedência do pedido.

Entendeu o sentenciante que a anotação em CTPS no período de 23 de setembro de 1971 a 30 de setembro de 1989, na função de "serviços gerais", é suficiente para concluir que "tais períodos não são especiais".

Contudo, observo que há documentos nos autos, nos quais o autor é qualificado como motorista e domiciliado na Fazenda São Tomé do Tomba Carro, empresa na qual alega ter exercido a função de tratorista, documentos esses, contemporâneos ao período que o autor quer ver reconhecido como atividade de caráter especial: Certidão de casamento realizado em 09.06.1979 e Certidão de nascimento dos filhos em 03.12.1979 e 20.10.1981 (fls. 24/26). Além disso, há anotação na Carteira Profissional do autor, de 1º de setembro de 1969 a 23 de setembro de 1971, na função de tratorista e, considerando que tal período é imediatamente anterior ao período, cujo caráter especial da atividade se controverte, a oitiva de testemunhas poderia demonstrar o desempenho da mesma atividade no período em questão nestes autos (23.09.1971 a 30.09.1989).

Como não foi oportunizada ao autor a produção da referida prova, a prolação de sentença de mérito fere os princípios da ampla defesa e do contraditório, devendo ser anulada a sentença para que a prova testemunhal requerida na inicial seja produzida, vez que imprescindível para o julgamento da lide.

A título ilustrativo, transcrevo o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. INDEFERIMENTO DA PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA CONFIGURADO. SENTENÇA. ANULADA DE OFÍCIO.

I. Houve cerceamento de defesa, visto que o julgamento antecipado da lide impossibilitou a oitiva das testemunhas arroladas, violando o princípio constitucional que garante o devido processo legal, com o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes (art.5º, LV).

II. Sentença anulada de ofício, determinando-se o retorno dos autos ao Juízo de origem para o regular prosseguimento do feito, com produção de provas. Apelação julgada prejudicada.

(AC 200061090016611, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, DJU DATA:20/04/2006 PÁGINA: 1298.)

Posto isso, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para que seja oportunizada ao autor a produção da prova testemunhal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032620-36.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.032620-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MS008049 CARLOS ROGERIO DA SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LEONIRCE ROSA ASTOLFE SIMONATO
ADVOGADO : MS004664 JULIO DOS SANTOS SANCHES
No. ORIG. : 10.00.00347-8 2 Vr FATIMA DO SUL/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Em suas razões, a autarquia pugna pela reforma da sentença a fim de que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício, diante da não comprovação da atividade rural pelo período legalmente exigido. Insurge-se no tocante ao critério de juro e correção monetária. Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material da atividade rural do cônjuge consistente na certidão de casamento e na carteira do sindicato dos trabalhadores rurais, emitida em 2007, em nome da requerente.

Entretanto, as pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS apontam a inscrição como empresário, desde 1976 e os respectivos recolhimentos.

Em que pese a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, p. 25/10/2004, p. 385) tenha consagrado o entendimento de que o início de prova material do exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro, por extensão, referido documento não resiste à contraprova consistente no registro no CNIS .

A admissão de documento em nome do marido, extensível à mulher, dá-se em consideração ao exercício da atividade que se presume ser comum ao casal.

Nesse contexto, não restou comprovada a atividade rural durante o lapso necessário para obtenção do benefício, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.

ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.

1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.

2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido da parte autora, na forma da fundamentação.

Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita. Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 23 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032866-32.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.032866-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP123463 VLADIMILSON BENTO DA SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA SOLANGE CARVALHO
ADVOGADO : SP074516 JOSE ANTONIO DOS SANTOS
No. ORIG. : 11.00.00013-0 1 Vr PIRACAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Em suas razões, a autarquia pugna pela reforma da sentença a fim de que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício, diante da não comprovação da atividade rural pelo período legalmente exigido. Insurge-se no tocante ao critério de juros, correção monetária e honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91 não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material da atividade rural do genitor consistente na certidão de casamento.

A admissão de documento em nome do pai, extensível à filha mulher, dá-se em consideração ao exercício da atividade que se presume ser comum e em regime de economia familiar.

Entretanto, as pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS demonstram a inscrição como empresário, desde 1990.

Desse modo, havendo prova do abandono das atividades rurais, eventual retorno da lida no campo deve ser objeto de prova pela parte autora, com a apresentação de novos documentos.

Por consequência, não existindo ao menos início de prova material da atividade exercida, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, visto que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço. Esse entendimento encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça por meio da Súmula nº 149, que diz: "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Assim, como não houve a comprovação do período de carência previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a autora

não tem direito à aposentadoria por idade.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto, eis que a parte autora não comprovou que se manteve trabalhando nesse mister na data em que completou a idade necessária para obtenção do benefício.

Portanto, não estando demonstrado que a parte autora se mantinha por meio do trabalho rural à época em que completou idade mínima, não considero atendido o requisito da imediatidade, exigido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, também por essa razão não faz jus ao benefício.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.

ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.

1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.

2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. IMPLEMENTO ETÁRIO EM DATA ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO ANTERIOR À LEI DE BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. - Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo. - A Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao rurícola reduzindo em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. - Somente a partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família. - Sabendo-se que a autora, nascida em 12.01.1920, já contava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91, tem direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição. - A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova

testemunhal. - Não houve a comprovação do labor rural, ainda que de forma descontínua, no período anterior ao advento da Lei nº 8.213/91, pois as testemunhas, ouvidas no ano de 2006, asseveraram que há mais de vinte anos a autora não exercia atividade agrícola. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao advento da Lei nº 8213/91, enseja a negação do benefício vindicado. Inaplicabilidade do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento (AC 200703990223715, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:08/09/2010 PÁGINA: 1009.)

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido da parte autora, na forma da fundamentação.

Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita. Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 23 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032921-80.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.032921-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP178585 FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SUERDA COSTA
ADVOGADO : SP205031 JOSÉ ROBERTO MACHADO
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO VICENTE SP
No. ORIG. : 10.00.00130-7 2 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS - Instituto Nacional do Seguro Nacional - contra a sentença de procedência (fls. 78/80) do pedido inicial, condenando-se a autarquia a implementar pensão por morte em favor de Suerda Costa, companheira de Wilson Sergio Mathias, tendo em vista o reconhecimento da qualidade de segurado obrigatório do falecido e da dependência econômica presumida do art. 16, I, §4º, da Lei n. 8.213/91.

O instituto apelante sustenta, em síntese, que não foram produzidas provas suficientes ao reconhecimento do direito alegado na inicial, razão pela qual pede a reforma da sentença atacada (fls. 83/89).

É o relatório.

Decido.

O litisconsórcio necessário, previsto no artigo 47, do Código de Processo Civil, decorre de previsão legal ou da natureza da relação jurídica. E, a ausência de um dos litisconsortes necessários equivale à falta de citação, estando a eficácia da sentença proferida condicionada a citação de todos eles.

Por outro lado, enseja o trânsito em julgado da sentença a preclusão dos vícios do processo, salvo a falta de citação do processo. Isso porque, faltando pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, a sentença proferida não transita em julgado. Sendo assim, não se trata de vício passível de alegação somente em ação rescisória, podendo ser alegado em mera petição, em embargos à execução, exceção de pré-executividade ou por meio de ação anulatória. A propósito do tema em debate, confira-se o v. acórdão prolatado no julgamento do REsp 74937/PB, cuja ementa transcrevo *in verbis*:

ACÇÃO RESCISORIA.

- SEM A RELAÇÃO PROCESSUAL CONSTITUIDA, POR FALTA DE CITAÇÃO, NÃO HÁ SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO A SER RESCINDIDA. NULIDADE DO PROCESSO EM QUE OCORRERA O GRAVE DEFEITO RECONHECIDO PELA CORTE ESTADUAL.

- RECURSO ESPECIAL EM PARTE ATENDIDO.

(STJ, REsp n. 74.937/PB, Rel. Min. Fontes de Alencar, DJ de 31/3/1997)

Necessariamente, no caso em tela, o reconhecimento do direito da autora neste feito importa na divisão da pensão por morte recebida pelo litisconsorte necessário não citado, não produzindo efeitos jurídicos a sentença proferida sem sua participação. E, nesta situação, pode o juiz, a qualquer tempo, reconhecer que a sentença proferida não subsiste, pela falta de citação de litisconsorte obrigatório.

Esta C. 9ª Turma também se orienta no sentido de que, havendo mais de um pensionista, se impõe a integração ao processo de todos, na qualidade de litisconsortes:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. PENSÃO PAGA À ESPOSA DO SEGURADO. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO.

I. O reconhecimento do direito da autora implica na necessidade de divisão da pensão que vem sendo percebida pela esposa do de cujus com a companheira, devendo por isso a beneficiária figurar no polo passivo da ação, na qualidade de litisconsorte passiva necessária.

II. Anulação dos atos processuais posteriores à contestação do INSS. Recurso prejudicado.

(TRF 3ª Região, AC n. 0112436-87.1999.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU de 23/6/2005)

No caso dos autos, conforme se depreende da certidão de óbito de fl. 12, o falecido deixou um filho de 13 (treze) anos de idade, Lucas Carvalho Mathias, e da certidão de nascimento de fl. 13, outro, também menor, Davi Costa Mathias, que não foram citados a integrar o pólo passivo da ação, razão pela qual a sentença não pode produzir efeitos sem a participação dos litisconsortes passivos obrigatórios, conforme supra fundamentado.

Assim, com base no art. 557 do Código de Processo Civil, **ANULO**, de ofício, a sentença em exame e os demais atos processuais posteriores à contestação da autarquia, devendo ser incluídos os filhos do falecido, como litisconsortes passivos necessários neste feito, prosseguindo a ação na origem, observando-se o devido processo legal, dando-se, inclusive, oportunidade de manifestação ao Ministério Público, tratando-se de pessoas menores e incapazes, dando-se, ainda, oportunidade de produção de prova testemunhal à parte autora, tal como requerido na inicial, **PREJUDICADA** a apelação do INSS.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 31 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033268-16.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.033268-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP281788 ELIANA COELHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LAZARA DA ROSA SILVA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP213260 MARIA CECILIA SILOTTO BEGHINI
No. ORIG. : 10.00.00083-7 1 Vr SERRA NEGRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS - Instituto Nacional do Seguro Nacional - contra a sentença de procedência (fls. 52/52 v.) do pedido inicial, condenando-se a autarquia a implementar pensão por morte em favor de Lázara da Rosa Silva, esposa de Paulo Sabino da Silva, tendo em vista o reconhecimento da qualidade de segurado obrigatório pela profissão de lavrador do *de cujus* e da dependência presumida do art. 16, I, §4º, da Lei n. 8.213/91.

O instituto apelante sustenta, em síntese, prescrição do direito alegado na inicial e requer alteração da data de início do benefício, nos termos das razões recursais de fls. 63/65.

É o relatório.

Decido.

O litisconsórcio necessário, previsto no artigo 47, do Código de Processo Civil, decorre de previsão legal ou da natureza da relação jurídica. E, a ausência de um dos litisconsortes necessários equivale à falta de citação, estando

a eficácia da sentença proferida condicionada a citação de todos eles.
Por outro lado, enseja o trânsito em julgado da sentença a preclusão dos vícios do processo, salvo a falta de citação do processo. Isso porque, faltando pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, a sentença proferida não transita em julgado. Sendo assim, não se trata de vício passível de alegação somente em ação rescisória, podendo ser alegado em mera petição, em embargos à execução, exceção de pré-executividade ou por meio de ação anulatória. A propósito do tema em debate, confira-se o v. acórdão prolatado no julgamento do REsp 74937/PB, cuja ementa transcrevo *in verbis*:

AÇÃO RESCISÓRIA.

- SEM A RELAÇÃO PROCESSUAL CONSTITUÍDA, POR FALTA DE CITAÇÃO, NÃO HÁ SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO A SER RESCINDIDA. NULIDADE DO PROCESSO EM QUE OCORRERA O GRAVE DEFEITO RECONHECIDO PELA CORTE ESTADUAL.

- RECURSO ESPECIAL EM PARTE ATENDIDO.

(STJ, REsp n. 74.937/PB, Rel. Min. Fontes de Alencar, DJ de 31/3/1997)

Necessariamente, no caso em tela, o reconhecimento do direito da autora neste feito importa na divisão da pensão por morte recebida pelo litisconsorte necessário não citado, não produzindo efeitos jurídicos a sentença proferida sem sua participação. E, nesta situação, pode o juiz, a qualquer tempo, reconhecer que a sentença proferida não subsiste, pela falta de citação de litisconsorte obrigatório.

Esta C. 9ª Turma também se orienta no sentido de que, havendo mais de um pensionista, se impõe a integração ao processo de todos, na qualidade de litisconsortes:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. PENSÃO PAGA À ESPOSA DO SEGURADO. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO.

I. O reconhecimento do direito da autora implica na necessidade de divisão da pensão que vem sendo percebida pela esposa do de cujus com a companheira, devendo por isso a beneficiária figurar no polo passivo da ação, na qualidade de litisconsorte passiva necessária.

II. Anulação dos atos processuais posteriores à contestação do INSS. Recurso prejudicado.

(TRF 3ª Região, AC n. 0112436-87.1999.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU de 23/6/2005)

No caso dos autos, conforme se depreende da certidão de óbito de fl. 15, o falecido deixou uma filha de 05 (cinco) anos de idade, que não foi citada a integrar o pólo passivo da ação, razão pela qual a sentença não pode produzir efeitos sem a participação do litisconsorte passivo obrigatório, conforme supra fundamentado.

Assim, com base no art. 557 do Código de Processo Civil, **ANULO**, de ofício, a sentença em exame e os demais atos processuais posteriores à contestação da autarquia, devendo ser incluída a filha do falecido, Ana Beatriz, como litisconsorte passiva necessária neste feito, prosseguindo a ação na origem, observando-se o devido processo legal, dando-se, inclusive, oportunidade de manifestação ao Ministério Público, tratando-se de pessoa menor e incapaz, **PREJUDICADA** a apelação do INSS.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 31 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034881-71.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.034881-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : NEUSA MARIA CARDOSO MARQUES
ADVOGADO : SP235758 CARLOS EDUARDO VIANA KORTZ
No. ORIG. : 10.00.00097-3 1 Vt ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício assistencial.

Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido. Termo inicial fixado na data do requerimento administrativo. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Deferida antecipação de tutela. Dispensado o reexame necessário.

A autarquia, preliminarmente, requereu o recebimento do recurso no duplo efeito. No mérito, pugnou pela improcedência do pleito. Em caso de manutenção do *decisum*, pleiteou a fixação do termo inicial do benefício na data da apresentação do laudo, a redução dos honorários advocatícios e a modificação dos critérios de fixação dos juros de mora e correção monetária.

Contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, conforme o disposto no artigo 520, VII do Código de Processo Civil, a concessão da antecipação dos efeitos da tutela na sentença acarreta o recebimento da apelação somente no efeito devolutivo.

No mérito, o benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8742/93.

O laudo médico (fls. 57-59) atesta que o autor é portador de obesidade mórbida e hipertensão arterial, concluindo pela incapacidade total e definitiva.

Com relação à questão da incapacidade, a patologia apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º da Lei 8.742/93, o qual estabelece: "considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas." (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Assim, restou demonstrada a incapacidade total e permanente da parte autora.

O estudo social, realizado em 25.10.10, dá conta que o autor reside com seu esposo, aposentado. A assistente social relatou ainda que o sustento da família provém do benefício de aposentadoria do marido no valor de 1 (um) salário mínimo por mês (fls. 47-48).

No tocante à hipossuficiência a que alude o art. 20, § 3º da Lei nº 8.743/92, faz-se necessário tecer algumas considerações sobre o tema, tendo em vista a recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Reclamação nº 4374, julgada em 18/04/2013 e publicada em 30/04/2013, cujo teor é significativo para o julgamento dos processos em que se discute a concessão do benefício assistencial de prestação continuada. Referida decisão declarou a inconstitucionalidade deste dispositivo legal, por entender que o critério nele previsto para apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam à concessão do benefício assistencial mostra-se insuficiente e defasado.

Considero que, até que o Poder Legislativo estabeleça novos critérios para se aferir a situação de hipossuficiência econômica do requerente, é necessário ser avaliado todo o conjunto probatório coligido aos autos para a real comprovação da vulnerabilidade econômica do cidadão.

Vale salientar, que a Lei nº 12.470/2011 passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja até 2 (dois) salários mínimos.

Nesse mesmo sentido, as leis que criaram o Bolsa Família (Lei 10.836/04), o Programa Nacional de Acesso à Alimentação (Lei 10.689/03) e o Bolsa Escola (Lei 10.219/01) também estabeleceram parâmetros mais adequados ao conceito de renda familiar mínima do que o previsto no art.20, §3º da Lei nº 8.742/93, que se referia a ¼ do salário mínimo, dispositivo declarado inconstitucional.

Considerando o parâmetro de renda nos referidos programas sociais e que se pode considerar que a família média brasileira tem quatro membros, conclui-se que o parâmetro razoável de renda mínima per capita para a concessão de benefício assistencial (LOAS) deve ser fixado em ½ salário mínimo.

Saliente-se, ainda, que referida decisão da Suprema Corte também declarou a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, o que leva à reconsideração de meu anterior posicionamento no sentido de excluir do cômputo da renda familiar o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que ocorria com o de natureza assistencial.

Por fim, aplicando o atual entendimento em análise com o conjunto probatório coligido aos autos, tenho por demonstrada a situação de miserabilidade do requerente, eis que a renda familiar é composta apenas da

aposentadoria da esposa do autor no valor de um salário mínimo e que o núcleo familiar é composto por três pessoas, o que corresponde a uma renda per capita inferior a ½ salário mínimo à época do estudo social. Dessa forma, restam atendidos os critérios para concessão do benefício em tela. Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO.

I - Prevê o art. 273, caput, do CPC, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

II - Comprovado que o autor é portador de deficiência e não tem condições de prover seu próprio sustento, ou tê-lo provido por sua família, impõe-se a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República.

III - Tem-se que o artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, não é o único critério objetivo para aferição da hipossuficiência, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício. (Precedentes do E. STJ).

IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda.

V - Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º, CPC)".

(AI nº 2011.03.00.003570-8/MS, 10ª T, Des. Federal Sergio Nascimento, D.E: 14/10/2011)

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

Posto isso, rejeito a preliminar e, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, para estabelecer os critérios de fixação da correção monetária e juros de mora.

Intimem-se. Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039897-06.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.039897-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 07/05/2014 1252/2568

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210429 LIVIA MEDEIROS DA SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARINES PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP209114 JEFERSON DE SOUZA ZORZETTO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 10.00.00109-5 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS - Instituto Nacional do Seguro Nacional - contra a sentença de procedência (fls. 65/67) do pedido inicial, que objetiva à concessão de pensão por morte em favor de Marinês Pereira da Silva, companheira de Wanderley Pereira, tendo em vista o reconhecimento da qualidade de segurado obrigatório do falecido e da dependência econômica presumida do art. 16, I, §4º, da Lei n. 8.213/91.

O instituto apelante sustenta, em síntese, que não foram produzidas provas suficientes ao reconhecimento do direito alegado na inicial, razão pela qual pede a reforma da sentença atacada (fls. 72/83).

É o relatório.

Decido.

O litisconsórcio necessário, previsto no artigo 47, do Código de Processo Civil, decorre de previsão legal ou da natureza da relação jurídica. E, a ausência de um dos litisconsortes necessários equivale à falta de citação, estando a eficácia da sentença proferida condicionada a citação de todos eles.

Por outro lado, enseja o trânsito em julgado da sentença a preclusão dos vícios do processo, salvo a falta de citação do processo. Isso porque, faltando pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, a sentença proferida não transita em julgado. Sendo assim, não se trata de vício passível de alegação somente em ação rescisória, podendo ser alegado em mera petição, em embargos à execução, exceção de pré-executividade ou por meio de ação anulatória. A propósito do tema em debate, confira-se o v. acórdão prolatado no julgamento do REsp 74937/PB, cuja ementa transcrevo *in verbis*:

AÇÃO RESCISORIA.

- SEM A RELAÇÃO PROCESSUAL CONSTITUIDA, POR FALTA DE CITAÇÃO, NÃO HÁ SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO A SER RESCINDIDA. NULIDADE DO PROCESSO EM QUE OCORRERA O GRAVE DEFEITO RECONHECIDO PELA CORTE ESTADUAL.

- RECURSO ESPECIAL EM PARTE ATENDIDO.

(STJ, REsp n. 74.937/PB, Rel. Min. Fontes de Alencar, DJ de 31/3/1997)

Necessariamente, no caso em tela, o reconhecimento do direito da autora neste feito importa na divisão da pensão por morte recebida pelo litisconsorte necessário não citado, não produzindo efeitos jurídicos a sentença proferida sem sua participação. E, nesta situação, pode o juiz, a qualquer tempo, reconhecer que a sentença proferida não subsiste, pela falta de citação de litisconsorte obrigatório.

Esta C. 9ª Turma também se orienta no sentido de que, havendo mais de um pensionista, se impõe a integração ao processo de todos, na qualidade de litisconsortes:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. PENSÃO PAGA À ESPOSA DO SEGURADO. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO.

I. O reconhecimento do direito da autora implica na necessidade de divisão da pensão que vem sendo percebida pela esposa do de cujus com a companheira, devendo por isso a beneficiária figurar no polo passivo da ação, na qualidade de litisconsorte passiva necessária.

II. Anulação dos atos processuais posteriores à contestação do INSS. Recurso prejudicado.

(TRF 3ª Região, AC n. 0112436-87.1999.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU de 23/6/2005)

No caso dos autos, conforme se depreende da certidão de óbito de fl. 13 e da certidão de nascimento de fl. 12, o falecido deixou uma filha menor, Geovanna Pereira, que não foi citada a integrar o pólo passivo da ação, razão pela qual a sentença não pode produzir efeitos sem a participação da litisconsorte passiva obrigatória, conforme supra fundamentado.

Assim, com base no art. 557 do Código de Processo Civil, **ANULO**, de ofício, a sentença em exame e os demais atos processuais posteriores à contestação da autarquia, devendo ser incluída a filha do falecido, Geovanna Pereira, como litisconsorte passiva necessária neste feito, prosseguindo a ação na origem, observando-se o devido processo legal, dando-se, inclusive, oportunidade de manifestação ao Ministério Público, tratando-se de pessoa

menor e incapaz, **PREJUDICADA** a apelação do INSS.
Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 31 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007702-13.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.007702-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233281 CARINA BELLINI CANCELLA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CLEOFAZ HERNANDES RUDA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP191005 MARCUS ANTONIO COELHO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00077021320114036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedente o pedido de revisão do benefício previdenciário, mediante a adequação da renda mensal aos novos limites dos tetos previdenciários fixado pela EC. nº 41/03.

Em sua apelação o INSS sustenta, preliminarmente, a necessidade de observação da remessa oficial. No mérito, requer a reforma da sentença, com a total improcedência da ação.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, anoto que, nos termos do § 3º do artigo 475 do Código de Processo Civil, a sentença fundamentada em jurisprudência do Plenário do Supremo Tribunal Federal, como é o caso, não está sujeita ao reexame necessário.

Não obstante a sentença de primeiro grau tenha sido desfavorável à autarquia federal, considerando o julgamento do RE 564.354, de relatoria da Ministra Camen Lúcia, pelo Pleno do STF, publicado em 15.02.2011, pode-se concluir de plano que não é o caso de conhecer o reexame necessário.

Passo à análise do mérito.

Sobre o tema, destaco que as Emendas Constitucionais nºs 20, de 16/12/1998 e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo do valor dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social, com a seguinte redação:

"Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 20/1998)"

"Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 41 /2003)."

Com tais alterações instaurou-se uma controvérsia entre os segurados e a Autarquia que restou pacificada pelo Supremo Tribunal Federal, em razão do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354, em sede de Repercussão Geral, que decidiu pela aplicação imediata das regras determinadas no artigo 14 da Emenda Constitucional nº 20/98, bem como do artigo 5º, da Emenda Constitucional nº 41/03, aos benefícios que sofreram limitação ao teto,

no momento do cálculo da renda mensal inicial, senão vejamos:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário. (Rel. Min Carmen Lúcia, m.v., DJU 15.02.2011, ement. 2464-03).

Nesse contexto, devem ser observados os novos valores tetos determinados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, reajustando as renda mensais dos benefícios previdenciários, cujas datas de início se deram anteriormente à promulgação das referidas normas constitucionais e, que sofreram limitação em seu valor pelas regras legais de concessão dos proventos.

No caso em tela, observo que o benefício da parte autora sofreu referida limitação, fazendo jus à aplicação dos reajustes determinados pelos novos tetos constitucionais.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação** do INSS.

Publique-se. Intimem-se.

Depois de ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008779-42.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.008779-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : RAIMUNDO CARDOSO BRAGA
ADVOGADO : SP198643 CRISTINA DOS SANTOS REZENDE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00087794220114036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial, consistente na revisão do benefício mediante o reconhecimento do caráter especial do período de 01.01.2008 a 28.05.2010, determinando sua conversão em tempo de serviço comum e a consequente revisão da Renda Mensal Inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, concedida em 04.05.2011. Determinou que as diferenças vencidas deverão ser acrescidas de correção monetária e juros de

mora, estes, a partir da data da citação. Condenou ainda, a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, até a data da sentença. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela. A sentença foi submetida ao duplo grau obrigatório.

Em seu recurso o INSS sustenta que, em razão do uso de equipamentos de segurança e proteção não pode ser reconhecida especialidade do trabalho no período. Requer a reforma da sentença.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Primordialmente, conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.

Sobre a comprovação do tempo de atividade exercida em condições especiais, o art. 70, §1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03, dispõe que "[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o §2º, por sua vez, explica que "[a]s regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ademais, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido, em qualquer período.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92). Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração do seu § 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, o que se deve comprovar através de formulário próprio.

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados os agentes ruído, calor e poeira).

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável à parte autora. A contexto: REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355.

Por oportuno, note-se que as atividades previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou, mediante laudo técnico-pericial que demonstre a nocividade da ocupação. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR, in verbis:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Cumpra trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei nº 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC nº 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.033957-6, Rel. Juíza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF3 20.08.08.

Quanto ao fator de conversão: após a alteração dada pelo Decreto 4.827, de 03/09.2003, ao artigo 70, do Decreto 3.048, de 06.05.1999, a Autarquia passou a converter os períodos de tempo especial, desenvolvidos em qualquer época, pelas novas regras da tabela contida naquele artigo (Instrução Normativa INSS/PRESS, nº 20/2007, artigo 173). De acordo com a orientação administrativa contida em tal IN o fator de conversão do tempo de serviço especial, correspondente a 25 anos, no caso das mulheres, para tempo de serviço comum, é de 1,20. Menciono os julgados na Nona Turma desta Corte: AC 2009.03.99.018744-6/SP de relatoria do Desembargador Federal Nelson Bernardes (decisão monocrática de 10.01.2013), AC/REO 2004.61.83.006139-9/SP de relatoria do Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias (decisão monocrática de 7.12.2012) e AC/REO 2003.61.83.006280-6/SP de relatoria da Desembargadora Federal Daldice Santana (decisão monocrática de 10.12.2012).

Em relação ao agente ruído, a jurisprudência é tranquila no sentido de que, na vigência do Decreto nº 53.831, de 25.03.64 e até o advento do Decreto nº 2.172/97, somente podia ser entendida como especial a atividade sujeita a nível de ruído superior a 80 dB; a partir de 05.03.97, somente a função com exposição a ruído superior a 90 dB e desde a edição do Decreto nº 4.882, de 18.11.03 a atividade submetida a ruído superior a 85 dB.

Esse entendimento está consolidado na Súmula nº 32 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

"O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.864/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003."

A jurisprudência é tranquila no sentido de que, na vigência do Decreto nº 53.831, de 25.03.64 e até o advento do Decreto nº 2.172/97, somente podia ser entendida como especial a atividade sujeita a nível de ruído superior a 80 dB; a partir de 05.03.97, somente a função com exposição a ruído superior a 90 dB e desde a edição do Decreto nº 4.882, de 18.11.03 a atividade submetida a ruído superior a 85 dB.

Esse entendimento está consolidado na Súmula nº 32 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

"O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.864/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003."

No caso dos autos, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 48/51), firmado por engenheiro de segurança do trabalho e pelo diretor de recursos humanos da empresa onde foram realizadas as atividades, informa que a parte autora esteve exposta ao agente agressivo "ruído" em nível e 88,2 dBA no período de 01.01.2008 a 28.05.2010.

Verifico que a autarquia não enquadró o período por considerar que "...o uso do EPI eficaz impede a concessão de tempo especial..." (fl. 55).

Entretanto, o uso ou a disponibilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. AFASTAMENTO DA INSALUBRIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, o fato de a empresa fornecer ao empregado Equipamento de

Proteção Individual (EPI) não afasta, por si só, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo ser apreciado caso a caso.

(...)

Agravo regimental improvido".

(STJ, AGARESP 201200941056, por unanimidade, Rel. Min. Humberto Martins, j. 21.06.12, DJE 28.06.12).

"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ENQUADRAMENTO E CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. AGENTE AGRESSIVO: RUÍDO. POSSIBILIDADE. PREENCHIDAS AS EXIGÊNCIAS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NA MODALIDADE INTEGRAL.

RECONHECIMENTO DE REPERCUSSÃO GERAL NÃO SUSPENDE A ANÁLISE E O JULGAMENTO DO FEITO. EPI EFICAZ NÃO AFASTA O RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL.

PRECEDENTES DO E. STJ E DESTA C. CORTE. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO. - Verifica-se que o segurado laborou em atividades insalubres, submetido ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, nos períodos de 15.04.1971 a 25.08.1988, de 13.09.1988 a 18.11.1990 e de 13.02.1998 a

02.01.2002, nos patamares de, respectivamente, 96,7 dB, 96,7 dB e 92 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5 (formulários e laudos técnicos). -

No caso em apreço, computando-se os períodos laborados em condições especiais convertidos, somados ainda aos períodos incontroversos, o segurado contava com 37 anos, 03 meses e 17 dias de tempo de serviço, até a data do requerimento administrativo (11.03.2002). - Desta forma, comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de

tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei n.º 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Integral. - O termo inicial do benefício deve ser fixado

na data do requerimento administrativo, ocorrido em 11.03.2002. - Cumpre esclarecer que a decisão do Supremo Tribunal Federal que reconheceu a repercussão geral sobre a matéria, no Recurso Extraordinário em Agravo -

ARE n.º 664.335, não impede a análise e julgamento do feito, vez que não determinada a suspensão dos demais processos com idêntica controvérsia. - Quanto à existência de EPI eficaz, a eventual neutralização do agente

agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde, que

atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos, não sendo motivo suficiente para afastar o reconhecimento do tempo de serviço em condições especiais. - Precedentes do E. STJ e desta C.

Corte. - Agravo legal improvido."

(TRF3, APELREEX - 1079381, por unanimidade, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª Turma, j. 09.09.13, e-DJF3 de 18.09.13).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, § 1º). APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. USO DE EPI. ATIVIDADE ESPECIAL CARACTERIZADA. I - A decisão agravada esposou o

entendimento de que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos que atingem o

segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Precedentes deste TRF. II - Agravo (art. 557, § 1º, do CPC) interposto pelo réu improvido."

(TRF3, AC - 1853346, por unanimidade, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 10.09.13, e-DJF3 de

18.09.13).

É, também, nesse sentido que se firmou a jurisprudência da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, consolidada na Súmula n.º 09:

"O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado."

Portanto, é devida a revisão do benefício, desde a data do início do benefício, uma vez que o autor comprovou que apresentou a documentação necessária ao reconhecimento do labor especial na data do requerimento do benefício, compensando-se os valores já pagos na via administrativa.

Em razão da data do ajuizamento da ação, do termo inicial da revisão ora determinado e do início do benefício, não há diferenças prescritas.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas, incidirá correção monetária, nos termos da Lei n.º 6.899, de 08.4.1981 (Súmula n.º 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula n.º 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei n.º 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei

9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Os honorários advocatícios mantidos no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença.

A autarquia está isenta de custas e despesas processuais, exceto as eventualmente dispendidas pela parte autora.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial**, apenas para fixar o termo inicial da revisão e explicitar o cálculo da correção monetária e dos juros de mora, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002077-65.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.002077-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP146159 ELIANA FIORINI VARGAS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ENIO VINICIUS SILVA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP222134 CLAUDINEI TEIXEIRA EVANGELISTA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00020776520114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado na inicial. Condenou a autarquia a revisar o benefício da parte autora mediante reconhecimento do caráter especial da atividade desenvolvida nos períodos de 06.09.1978 a 31.01.1980, 01.02.1982 a 18.04.1985, 04.03.1988 a 30.03.1992 e de 01.04.1992 a 26.04.1995, sua conversão para tempo de serviço comum e a consequente revisão da Renda Mensal Inicial do benefício. Determinou que as diferenças vencidas sejam corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda, a autarquia, ao pagamento de despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença. A sentença foi submetida ao duplo grau obrigatório.

Em sua apelação a autarquia sustenta que concedeu o benefício de acordo com os critérios legais. Requer a reforma da sentença e, subsidiariamente a redução dos honorários advocatícios.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Conheço do reexame necessário, tido por interposto, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Inicialmente, observo que, embora a sentença tenha consignado que "no período de 06.11.1985 a 22.02.1988, o autor estava exposto a níveis de ruído acima de 90 decibéis, e conforme a IN 84/02, o período deve ser considerado especial...", não constou, no dispositivo da sentença esse período, razão pela qual, corrijo de ofício o erro material verificado.

Sobre a comprovação do tempo de atividade exercida em condições especiais, o art. 70, §1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03, dispõe que "[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o §2º, por sua vez, explica que "[a]s regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ademais, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido, em qualquer período.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92). Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração do seu § 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, o que se deve comprovar através de formulário próprio.

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados os agentes ruído, calor e poeira).

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável à parte autora. A contexto: REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355.

Por oportuno, note-se que as atividades previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou, mediante laudo técnico-pericial que demonstre a nocividade da ocupação. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR, in verbis:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Além disso, o uso ou a disponibilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. AFASTAMENTO DA INSALUBRIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, o fato de a empresa fornecer ao empregado Equipamento de Proteção Individual (EPI) não afasta, por si só, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo ser apreciado caso a caso.

(...)

Agravo regimental improvido".

(STJ, AGARESP 201200941056, por unanimidade, Rel. Min. Humberto Martins, j. 21.06.12, DJE 28.06.12).

"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ENQUADRAMENTO E CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. AGENTE AGRESSIVO: RUÍDO. POSSIBILIDADE. PREENCHIDAS AS EXIGÊNCIAS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NA MODALIDADE INTEGRAL. RECONHECIMENTO DE REPERCUSSÃO GERAL NÃO SUSPENDE A ANÁLISE E O JULGAMENTO DO FEITO. EPI EFICAZ NÃO AFASTA O RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. PRECEDENTES DO E. STJ E DESTA C. CORTE. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO. - Verifica-se que o segurado laborou em atividades insalubres, submetido ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, nos períodos de 15.04.1971 a 25.08.1988, de 13.09.1988 a 18.11.1990 e de 13.02.1998 a 02.01.2002, nos patamares de, respectivamente, 96,7 dB, 96,7 dB e 92 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5 (formulários e laudos técnicos). - No caso em apreço, computando-se os períodos laborados em condições especiais convertidos, somados ainda aos períodos incontroversos, o segurado contava com 37 anos, 03 meses e 17 dias de tempo de serviço, até a data do requerimento administrativo (11.03.2002). - Desta forma, comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei n.º 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Integral. - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, ocorrido em 11.03.2002. - Cumpre esclarecer que a decisão do Supremo Tribunal Federal que reconheceu a repercussão geral sobre a matéria, no Recurso Extraordinário em Agravo - ARE n.º 664.335, não impede a análise e julgamento do feito, vez que não determinada a suspensão dos demais processos com idêntica controvérsia. - Quanto à existência de EPI eficaz, a eventual neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde, que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos, não sendo motivo suficiente para afastar o reconhecimento do tempo de serviço em condições especiais. - Precedentes do E. STJ e desta C. Corte. - Agravo legal improvido."

(TRF3, APELREEX - 1079381, por unanimidade, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª Turma, j. 09.09.13, e-DJF3 de 18.09.13).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, § 1º). APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. USO DE EPI. ATIVIDADE ESPECIAL CARACTERIZADA. I - A decisão agravada esposou o entendimento de que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Precedentes deste TRF. II - Agravo (art. 557, § 1º, do CPC) interposto pelo réu improvido."

(TRF3, AC - 1853346, por unanimidade, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 10.09.13, e-DJF3 de 18.09.13).

É, também, nesse sentido que se firmou a jurisprudência da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, consolidada na Súmula n.º 09:

"O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado."

Por fim, cumpre trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei n.º 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC n.º 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC n.º 2008.03.99.033957-6, Rel. Juíza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF3 20.08.08.

Quanto ao fator de conversão: após a alteração dada pelo Decreto 4.827, de 03/09.2003, ao artigo 70, do Decreto 3.048, de 06.05.1999, a Autarquia passou a converter os períodos de tempo especial, desenvolvidos em qualquer

época, pelas novas regras da tabela contida naquele artigo (Instrução Normativa INSS/PRESS, nº 20/2007, artigo 173). De acordo com a orientação administrativa contida em tal IN o fator de conversão do tempo de serviço especial, correspondente a 25 anos, no caso das mulheres, para tempo de serviço comum, é de 1,20. Menciono os julgados na Nona Turma desta Corte: AC 2009.03.99.018744-6/SP de relatoria do Desembargador Federal Nelson Bernardes (decisão monocrática de 10.01.2013), AC/REO 2004.61.83.006139-9/SP de relatoria do Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias (decisão monocrática de 7.12.2012) e AC/REO 2003.61.83.006280-6/SP de relatoria da Desembargadora Federal Daldice Santana (decisão monocrática de 10.12.2012).

A jurisprudência é tranquila no sentido de que, na vigência do Decreto nº 53.831, de 25.03.64 e até o advento do Decreto nº 2.172/97, somente podia ser entendida como especial a atividade sujeita a nível de ruído superior a 80 dB; a partir de 05.03.97, somente a função com exposição a ruído superior a 90 dB e desde a edição do Decreto nº 4.882, de 18.11.03 a atividade submetida a ruído superior a 85 dB.

Esse entendimento está consolidado na Súmula nº 32 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

"O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.864/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003."

Verifico que a autarquia não enquadrou os períodos como tempo especial (documento de folha 33 e 33 v.- Análise e Decisão Técnica de Atividade Especial e Contagem de tempo realizada pelo INSS - fls. 34/36).

O autor colacionou os seguintes documentos:

- Formulário DSS 8030 - fl. 16, referente à empresa Terraço Auto Posto Ltda, que informa que o autor trabalhou no período de 06.09.1978 a 31.01.1980, na função de frentista, sujeito à inalação de vapores de gasolina, álcool e diesel, entre outros agentes nocivos à saúde, de forma habitual e permanente;
- Formulário DSS 8030 - fl. 16 v., referente à empresa Auto Posto Shopping ABC Ltda, que informa que o autor trabalhou no período de 01.02.1982 a 18.04.1985, na função de frentista, sujeito à inalação de vapores de gasolina, álcool e diesel, entre outros agentes nocivos à saúde, de forma habitual e permanente;
- Formulário DSS 8030 - fl. 19, referente à empresa Fercoda S.A Artefatos de Metais, que informa que o autor trabalhou no período de 06.11.1985 a 22.02.1988, no setor de Produção, onde estava exposto de forma habitual e permanente ao ruído;
- Laudo de Riscos ambientais (fls. 20/26), firmado por Engenheiro de Segurança do Trabalho e Médico do Trabalho, emitido em agosto de 1988, que informa que no setor de produção a empresa Fercoda S.A Artefatos de Metais, onde o autor trabalhou, estava exposto a ruídos superiores a 85 Db, sendo que em alguns pontos o ruído ultrapassava 100 dB.
- Formulário DSS 8030 - fl. 17, referente à empresa Terraço Auto Posto Ltda, que informa que o autor trabalhou no período de 04.03.1988 a 30.03.1992, na função de encarregado de pista, sujeito à inalação de vapores de gasolina, álcool e diesel, entre outros agentes nocivos à saúde, de forma habitual e permanente;
- Formulário DSS 8030 - fl. 17 v, referente à empresa Posto de Serviços Luva, que informa que o autor trabalhou no período de 01.04.1992 a 26.04.1995, na função de encarregado de pista, sujeito à inalação de vapores de gasolina, álcool e diesel, entre outros agentes nocivos à saúde, de forma habitual e permanente.

Observo que consta dos formulários de folhas 16 e 16v, o nome de Valdete Silva de Oliveira, no entanto, de acordo com o documento de folha 28 e 28v, o autor obteve retificação do registro de nascimento, mediante alteração de seu nome para Enio Vinícios Silva de Oliveira, em 29.10.1985.

Assim, os períodos de 06.09.1978 a 31.01.1980, 01.02.1982 a 18.04.1985, 04.03.1988 a 30.03.1992 e de 01.04.1992 a 26.04.1995 devem ser enquadrados como tempo de serviço especial em razão da exposição aos agentes químicos e gases tóxicos, cujo enquadramento se dá pelo código 1.2.11 do quadro anexo ao Decreto n. 53.831/64.

Esclareço ainda que, além da exposição às substâncias químicas como carbono, álcool, gasolina e diesel, a que estão sujeitos os empregados de postos de combustíveis, há também a característica da periculosidade do estabelecimento, na forma da Súmula 212 do Supremo Tribunal Federal:

Súmula 212. Tem direito ao adicional de serviço perigoso o empregado de posto de gasolina de revenda de combustível líquido.

O período de 06.11.1985 a 22.02.1988 deve ser considerado especial pela exposição ao agente ruído superior a 85 dB.

Os efeitos financeiros da revisão devem incidir a partir da data da concessão do benefício, pois, a Análise e Decisão Técnica de Atividade Especial (fl. 33), comprova que os períodos poderiam ter sido enquadrados quando da concessão do benefício.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas, observada a prescrição quinquenal das parcelas, incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença.

A autarquia está isenta de custas e despesas processuais, exceto as eventualmente dispendidas pela parte autora.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS, mantendo a sentença que determinou o enquadramento dos períodos de 06.09.1978 a 31.01.1980, 01.02.1982 a 18.04.1985, 04.03.1988 a 30.03.1992, 01.04.1992 a 26.04.1995 e de 06.11.1985 a 22.02.1988 como trabalho especial e a consequente revisão da Renda Mensal Inicial do benefício da parte autora. Dou parcial provimento à remessa oficial para fixar o termo inicial da revisão e explicitar o cálculo da correção monetária e dos juros de mora e a isenção da autarquia quanto a custas e despesas processuais, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005484-64.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.005484-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: ANDRE SAMUEL DE OLIVEIRA SILVA incapaz e outros
ADVOGADO	: SP265346 JOAO JOSE CORREA e outro
REPRESENTANTE	: JOAO FERNANDES DA SILVA
APELANTE	: JOAO FERNANDES DA SILVA
ADVOGADO	: SP265346 JOAO JOSE CORREA
APELANTE	: LAIS DE OLIVEIRA SILVA
ADVOGADO	: SP265346 JOAO JOSE CORREA e outro
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MG090253 SAMUEL MOTA DE SOUZA REIS e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00054846420114036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por André Samuel de Oliveira e Lais de Oliveira Silva contra a sentença de

improcedência (fls. 60/65) do pedido de pensão por morte decorrente do falecimento de sua genitora, Mercedes de Oliveira Silva, ocorrido em 08/01/2009 (fl. 44). O MM. Juízo *a quo*, deixou de condenar os autores ao pagamento de honorários advocatícios, porquanto isentos nos termos da Lei n. 1.060/50.

Em sua apelação, a parte autora sustenta, em síntese, as mesmas teses da inicial, afirmando que a falecida tinha mais de 120 (cento e vinte) contribuições à Previdência Social, e, portanto, independentemente da manutenção de sua condição de segurada, faz jus ao benefício ora pleiteado. Assim, pede a reforma da decisão atacada (fls. 68/79). Com as contrarrazões do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social - (fls. 82/85), subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Manifestou-se a i. Procuradoria Regional da República na 3ª Região às fls. 88/90, pelo desprovimento do apelo. É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito. Assim, ocorrido o falecimento da genitora dos autores em 08/01/2009 (fl. 44), aplica-se a Lei n. 8.213 de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurador do falecido, ou no caso de perda da qualidade de segurador, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigo 102 da Lei n. 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurador é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei n. 8.213/91 c. c. o artigo 30 da Lei n. 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar n. 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei n. 8.213/91.

No caso em análise o óbito ocorreu em 08/01/2009, conforme certidão de folha 44. Entretanto, a qualidade de seguradora da falecida não foi comprovada.

O último vínculo empregatício mantido pela genitora dos autores e demonstrado pelo contrato de trabalho de fl. 48 vigeu no período de 16/10/1987 a 02/8/1991. Assim, decorridos mais de 02 (dois) anos entre a data final do último vínculo profissional e o falecimento, a *de cujus* perdeu a qualidade de seguradora, ou seja, não a ostentava na data do óbito.

A extinta também não implementou os requisitos para a obtenção de qualquer tipo de aposentadoria, uma vez que, nascida em 23/8/1963 (fl. 46) e falecida em 08/01/2009, não tinha completado a idade mínima para a aposentadoria por idade nem há nos autos qualquer prova de que faria jus à aposentadoria por invalidez.

Assim, ausentes os requisitos legais à concessão do benefício pleiteado na inicial, é de rigor a manutenção da sentença de improcedência.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, na forma da fundamentação supra, mantida a sentença tal como lançada pelo MM. Juízo *a quo*.

Transitada em julgado esta decisão e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem. Publique-se e intem-se.

São Paulo, 31 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001700-55.2011.4.03.6127/SP

2011.61.27.001700-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : OLGA MACHADO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP046122 NATALINO APOLINARIO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233486 TATIANA CRISTINA DELBON
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00017005520114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que declarou a decadência do direito à revisão da Renda Mensal Inicial do benefício.

Em sua apelação a parte autora sustenta que não ocorreu a decadência e que faz jus à revisão da RMI do benefício

que deu origem à pensão por morte de que é beneficiária, mediante inclusão da variação do IRSM de fevereiro de 1994, na correção monetária dos salários de contribuição.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Anoto que a decadência é questão de ordem pública, a ser reconhecida e pronunciada de ofício, a qualquer tempo, importando em extinção do processo com exame do mérito (CPC, art. 269, IV), nesse sentido devendo ser o julgamento neste feito.

A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários, assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

Art. 103: É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Assim, a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos depois de 28.06.1997 inicia no primeiro dia do mês seguinte ao recebimento da primeira prestação e, tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou, conforme recente julgado do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012).

Ressalto, por oportuno, que recentemente, em sede de repercussão geral reconhecida (RE 626489), o Pretório Excelso decidiu em 16/10/2013 que o prazo de dez anos para a revisão de benefícios previdenciários é aplicável aos benefícios concedidos antes da Medida Provisória (MP) 1.523-9/1997, que o instituiu. Por unanimidade, o Plenário deu provimento ao Recurso Extraordinário supra citado, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), para reformar acórdão de Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária do Estado de Sergipe, que entendeu inaplicável o prazo decadencial para benefícios anteriores à vigência da MP. A decisão estabeleceu também que, no caso, o prazo de dez anos para pedidos de revisão passa a contar a partir da vigência da MP, e não da data da concessão do benefício, dispensando maiores discussões acerca do tema. Considerando, então, a data de deferimento do benefício e a data do ajuizamento desta ação, transcorreu o prazo decadencial a que se refere à Medida Provisória 1.523-9/1997.

Por fim, anoto que, assim como a propositura da ação civil pública, de jurisdição coletiva, não obsta o interessado de postular, em ação individual, algo além do que a ação coletiva objetiva lhe favorecer, o reconhecimento da decadência para o ajuizamento da ação individual com base no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 não afeta os efeitos favoráveis do julgado na ação coletiva com o mesmo objeto.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012114-41.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.012114-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ANA EMILIA DE QUEIROZ VATTIMO
ADVOGADO : SP089882 MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00121144120114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reajuste de benefício com a aplicação dos mesmos índices trazidos pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03, para fins de manutenção do valor real.

A r. sentença monocrática de fls. 65/68 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 76/108, a parte autora sustenta o cabimento do reajuste do benefício nos moldes pleiteados, pelo que requer a reforma do *decisum* com a procedência do pedido.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do CPC.

Inicialmente devo destacar que me filio à corrente jurisprudencial segundo a qual os benefícios previdenciários somente devam ser reajustados mediante a aplicação dos critérios estabelecidos pela Lei nº 8.213/91 e alterações subsequentes.

Também é do meu entendimento que não se sustenta o argumento no sentido de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofenda o princípio da igualdade. O Pretório Excelso, a propósito, já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Os Tribunais Superiores, assim como esta Corte regional, já pacificaram o entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Já me manifestei acerca da possibilidade de recálculo de benefícios inicialmente limitados ao teto previdenciário com a apuração do salário de benefício e renda mensal inicial de acordo com os novos limites trazidos por Emendas Constitucionais.

É certo que o limitador dos benefícios previdenciários é aplicado após a definição do salário-de-benefício e este permanece inalterado. A renda mensal inicial dele decorrente é que sofre os periódicos reajustes decorrentes dos índices oficiais. Entretanto, se a renda mensal inicial do benefício sofrera as restrições do teto vigente à época da concessão e o limite foi alterado por força das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é perfeitamente plausível o pleito de adequação ao novo limitador.

Nesse sentido (RE 451243, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 01/08/2005, DJ 23/08/2005, p. 046; TNU, AC 2006.85.00.504903-4, Rel Juiz Federal Ronivon de Aragão, j. 31/07/2007).

Com efeito, a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, estabeleceu, em seu art. 135, limitação aos salários-de-

contribuição e, no § 2º do art. 29, dispôs que o salário-de-benefício da aposentadoria está limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição, conforme se vê, *in verbis*:

"Art. 135. Os salários-de-contribuição utilizados no cálculo do valor de benefício serão considerados respeitando-se os limites mínimo e máximo vigentes nos meses a que se referirem".

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses. (redação anterior à Lei 9.876/99).

(...).

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício" (grifei).

Destaque-se que, a legislação de regência não garante a equivalência entre o valor dos salários-de-contribuição utilizado como base de cálculo para o recolhimento das contribuições previdenciárias e o salário-de-benefício sobre o qual se calcula a renda mensal inicial, tampouco que referida correlação se observe nos reajustes subsequentes.

Explicando, o equívoco consiste em acreditar que a contribuição recolhida com base em salários-de-contribuição de valor correspondente a determinado número de salários-mínimos ou em percentual sobre o teto, implicaria em um salário-de-benefício ou renda mensal inicial, de valor idêntico.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto nas seguintes ementas:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA. LEI DE REGÊNCIA. TETO. REAJUSTE. ISENÇÃO DE HONORÁRIOS.

- Em se tratando de benefício concedido posteriormente ao advento da Lei 8.213/91, deve ser regido por este diploma legal.

- Não há correlação permanente entre o salário-de-contribuição e o valor do benefício. Os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.

- A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.

(...)

- Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 201.062, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.08.1999, DJ 13.09.1999, p. 95).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA/SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO.

1 - Não há respaldo legal para a equivalência do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, haja vista que a Lei nº 8.213/91 e as demais normas que a antecederam e sucederam não permitiram tal vinculação, posição esta corroborada pela jurisprudência.

(...)

3 - Embargos infringentes providos."

(TRF3, 3ª Seção, AC n.º 97.03.040591-6, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 28.04.2004, DJU 16.06.2004, p. 242).

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. INEXISTÊNCIA DE EQUIVALÊNCIA ENTRE O SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E O SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO POSTERIORMENTE A CF/88. INTELIGÊNCIA DO ART 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DOS ARTS. 29 E 31 DA LEI Nº 8.213/91 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS. PRECEDENTES.

1. No cálculo da renda mensal inicial não há falar em equivalência do salário-de-contribuição com o salário-de-benefício por falta de expressa previsão legal.

2. Inteligência do art. 202 da CF de 1988 e dos arts. 29 e 31 da Lei 8.213/91 que, em suas redações originais, estabelecem sobre o cálculo da renda mensal inicial, não admitindo, em nenhum momento a equivalência entre contribuição e benefício.

(...)

4. Apelação do Autor improvida."

(TRF3, 10ª Turma, AC n.º 97.03.017859-6, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 30.09.2003, DJU 17.10.2003, p. 539).

Inclusive, o E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula n.º 40, com o seguinte teor:

"Por falta de previsão legal, é incabível a equivalência entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício para o cálculo da renda mensal dos benefícios previdenciários".

Cumpra observar que o art. 201, §2º (atual §4º), das disposições permanentes da Carta Magna assegurou aos beneficiários de prestação continuada o direito à manutenção de seu valor real, conforme critérios estabelecidos em lei.

Desta feita, transferiu-se ao legislador ordinário - com exclusividade - a tarefa de definir os índices, a periodicidade e a forma de incidência dos reajustes, sendo-lhe vedada, entretanto, a vinculação ao salário-mínimo, a teor do art. 7º, IV, da Lei Maior.

Atendendo à norma constitucional, editou o legislador, em 24 de julho de 1991, a Lei nº 8.213, com efeitos retroativos a 05 de abril daquele ano, determinando que o reajuste dos benefícios concedidos a partir de 05 de outubro de 1988 observassem as regras por ela preconizadas, conforme se denota dos arts. 144 e 145, revogados pela Medida Provisória n.º 2.187-13/2001.

Nesse primeiro momento, definiu-se que os benefícios em manutenção seriam reajustados pelo INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou eventual substituto (art. 41, II, em sua primitiva redação).

Na sequência, a Lei nº 8.542/92 trouxe em seu bojo nova sistemática a ser adotada quando do reajustamento dos benefícios:

"Art. 9º A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro. 1º Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao do referido reajuste.

2º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis n.ºs 8.212, e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

A Lei nº 8.700/93, por sua vez, alterou o dispositivo transcrito, passando a disciplinar:

"Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos: I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º São asseguradas ainda aos beneficiários de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.

§ 2º Para os benefícios com data de início nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, o primeiro reajuste subsequente à data de início corresponderá à variação acumulada do IRSM entre o mês de início e o mês anterior ao do reajuste, deduzidas as antecipações de que trata o parágrafo anterior.

§ 3º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis n.ºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

Posteriormente, determinou a Lei nº 8.880/94, dentre outras coisas, a conversão dos benefícios mantidos pela Previdência Social em URV, em 1º de março de 1994 (art. 20), estabelecendo, ainda, que o IBGE deixaria de calcular e divulgar o IRSM a partir de 1º de julho de 1994, passando a fixar, até o último dia útil de cada mês, o Índice de Preços ao Consumidor, série r - IPC-r (art. 17) e que os benefícios seriam reajustados, em maio de 1995, de acordo com a variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de abril desse ano (art. 29, §3º).

Em 30 de junho de 1995 foi editada a Medida Provisória n.º 1.053, cujo art. 8º assim dispôs:

"Art. 8º A partir de 1º de julho de 1995, a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE deixará de calcular e divulgar o IPC-r.

1º Nas obrigações e contratos em que haja estipulação de reajuste pelo IPC-r, este será substituído, a partir de 1º de julho de 1995, pelo índice previsto contratualmente para este fim.

§ 2º Na hipótese de não existir previsão de índice de preços substituto, e caso não haja acordo entre as partes, deverá ser utilizada média de índices de preços de abrangência nacional, na forma de regulamentação a ser baixada pelo Poder Executivo.

§ 3º A partir da referência julho de 1995, o INPC substitui o IPC-r para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei nº 8.880, de 1994."

Sobreveio, então, a Medida Provisória nº 1.415/96, que revogou o art. 29 da Lei nº 8.880/94 e elegeu o IGP-DI como índice para correção dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996. Em decorrência de tal regra, os benefícios foram reajustados à razão de 15%, dos quais, parte se referia ao IGP-DI propriamente dito e outra, ao aumento real previsto em seu art. 5º.

Por outro lado, consignou em seu art. 4º que os benefícios passariam a ser reajustados, a partir de 1997, em junho de cada ano, sem, contudo, fazer qualquer menção a respeito de qual índice seria aplicável.

Ora, se a Medida Provisória nº 1.415 veio a lume em 29 de abril de 1996, anteriormente à data em que ocorreria o reajuste dos benefícios, não se pode cogitar em direito adquirido a outro indexador e, conseqüentemente, em sua ofensa, configurando-se tal situação - quando muito - mera expectativa de direito.

Destaco, outrossim, que a própria Medida Provisória nº 1.053/95 restringiu a incidência do INPC aos casos de atualização das parcelas referentes a benefícios pagos em atraso pela Previdência Social (§6º do art. 20 da Lei nº 8.880/94) e correção dos salários-de-contribuição computados no cálculo do salário-de-benefício (§2º do art. 21 da Lei nº 8.880/94).

A propósito, descabe o argumento de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofende o princípio da igualdade, posto que o Pretório Excelso já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Da mesma forma, por se tratar de ato do Poder Executivo que tem força de lei, pode a Medida Provisória validamente dispor sobre reajuste do benefício, desde que observados os requisitos disciplinados pelo art. 62 da Carta Política. Todavia, a relevância e a urgência são de aferição discricionária do Presidente da República, não cabendo, salvo os casos de abuso de poder, seu exame pelo Poder Judiciário. Precedente: 9ª Turma, AC nº 2003.61.02.000592-3, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 26.04.2004, DJU 29.07.2004, p. 357.

Neste sentido, a Súmula nº 02 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

"Os benefícios previdenciários, em maio de 1996, deverão ser reajustados na forma da Medida Provisória 1.415, de 29 de abril de 1996, convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998."

Melhor sorte não aproveita aos beneficiários da Previdência Social no que tange aos reajustes subsequentes, relativos aos anos de 1997 a 2003. Senão, vejamos:

A Medida Provisória nº 1.572-1, editada em 28 de maio de 1997, estabeleceu que os benefícios em manutenção seriam reajustados à razão de 7,76%, em 1º de junho de 1997. Para o ano de 1998, a Medida Provisória nº 1.663-10 estipulou a correção em 4,81%.

Posteriormente, com o advento da Medida Provisória nº 1.824-1, de 28 de maio de 1999, foi determinada a aplicação de 4,61%, a título de reajuste, em 1º de junho de 1999.

Saliento que os critérios de reajustamento preconizados pelas Medidas Provisórias nº 1.415/96, 1.572-1/97 e 1.663-10/98 passaram a figurar, respectivamente, nos arts. 7º, 12 e 15 da Lei nº 9.711/98, e que o percentual constante da Medida Provisória nº 1.824-1 foi reiterado no §2º do art. 4º da Lei nº 9.971/2000.

Em 23 de maio de 2000 sobreveio a Medida Provisória nº 2.022-17, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória nº 2.187-13/2001 (em vigor por força do art. 2º da Emenda Constitucional nº 32/2001), que fixou em 5,81% a correção a ser aplicada em junho daquele ano (art. 17, *caput*) e promoveu importante alteração no art. 41 da Lei de Benefícios, delegando ao Chefe do Poder Executivo a tarefa de concretizar, percentualmente, os critérios legais de reajustamento preestabelecidos, facultando-lhe levar em consideração índices que representassem a variação de preços, divulgados pelo IBGE ou por "*instituição congênere de reconhecida notoriedade*":

"Art. 19. Os dispositivos adiante indicados da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, passam a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 41. Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2001, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definido em regulamento, observados os seguintes critérios:

I - preservação do valor real do benefício;(...)

III - atualização anual;

IV - variação de preços de produtos necessários e relevantes para a aferição da manutenção do valor de compra

dos benefícios. (...)

8º Para os benefícios que tenham sofrido majoração devido à elevação do salário mínimo, o referido aumento deverá ser descontado quando da aplicação do disposto no caput, de acordo com normas a serem baixadas pelo Ministério da Previdência e Assistência Social.

§9º Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênere de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento." (NR)"

Em plena observância à novel disposição, os Decretos nº 3.826/2001, 4.249/2002 e 4.709/2003 trataram de estabelecer os percentuais a serem aplicados aos benefícios, respectivamente, nos meses de junho de 2001 (7,76%), 2002 (9,20%) e 2003 (19,71%).

Destaco, por oportuno, que "somente os benefícios concedidos no mês do reajuste anterior recebem o índice integral, aplicando-se aos demais na proporção do número de meses transcorridos desde o início do benefício até o reajuste" (Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior, Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, 3ª ed., Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2003, p. 170) ou os percentuais indicados nos anexos das indigitadas normas.

A propósito, a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 508.741, em 02/09/2003, publicado no DJ de 29/09/2003, apreciou caso semelhante.

A própria Corte Suprema, no uso de sua competência institucional de guardiã da Lei Maior, decidiu no mesmo sentido: Pleno, RE nº 376.846, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 24.09.2003, DJ 02.04.2004, p. 13.

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, por seu turno, editou a Súmula nº 08, revogando a antiga Súmula nº 03:

"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001".

Finalmente, apenas para exaurimento da questão *sub examine*, ressalto que os Tribunais Superiores já pacificaram entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Com efeito, ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador. Nesse sentido, confira-se: STJ, 5ª Turma, RESP nº 292.496, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04.12.2001, DJ 04.02.2002, p. 474.

Ao caso dos autos.

A parte autora não pretende o simples recálculo de sua RMI em razão do aumento implementado pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03, mas sim o reajuste de seu benefício no mesmo percentual de aumento do limite dos salários-de-contribuição, o que não encontra guarida.

Não há direito ao reajuste do benefício no mesmo percentual de aumento do limite legal dos benefícios, consoante fundamentação já exposta.

Em resumo, o autor, titular de aposentadoria por tempo de serviço com início da vigência em 12/12/2007 (fl. 23), não faz jus à aplicação de índices diversos daqueles constantes da Lei nº 8.213/91 para o reajuste de seu benefício, razão por que o pedido é improcedente.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de março de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014082-09.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.014082-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ANTONIO MORENO SOBRINHO
ADVOGADO : SP208436 PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00140820920114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido formulado na inicial, consistente na revisão do benefício previdenciário, mediante o afastamento do fator previdenciário no cálculo da Renda Mensal Inicial do Benefício.

Alega o apelante, em síntese, a inconstitucionalidade do fator previdenciário previsto na Lei 9.876/99.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Observo que o autor é beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição concedida nos termos do art. 29, inciso I, da Lei 8.213/91, modificado pela Lei 9.876/99, in verbis:

Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

A respeito da constitucionalidade desse dispositivo, necessário ressaltar que a Constituição Federal remeteu à legislação ordinária a regulamentação da forma de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, sobretudo após o advento da Ementa Constitucional n. 20/98.

Nesse sentido, a norma em apreço busca tão somente assegurar o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário, harmonizando-se com o disposto no art. 201, caput, da Constituição Federal.

Considerando, portanto, a legitimidade dos critérios eleitos pelo legislador para aferição do fator previdenciário, vale dizer, o tempo de contribuição, a idade e a expectativa de vida do segurado no momento da aposentadoria, a Lei n. 9.876/99 não resvalou em qualquer inconstitucionalidade, consoante decidiu o Supremo Tribunal Federal na Medida Cautelar na ADI 2.111, tendo como Relator o Ministro SYDNEY SANCHES.

A seguir, confira-se a ementa do julgado proferido pela Suprema Corte:

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR. 1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar. 2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova

redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201. 3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31. 4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91. 5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social. 6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar. (ADI 2111 MC, Relator: Sydney Sanches. Órgão julgador: Tribunal Pleno. DJ 05-12-2003 PP-00017).

No mesmo sentido, precedentes da Nona Turma desta Corte:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 29, INCISO I, LEI Nº 8.213/91. LEI Nº 9.876, de 26/11/1999. APLICABILIDADE. I - Entendimento do Supremo Tribunal Federal, no sentido da constitucionalidade da Lei 9.876/99, sem afronta ao princípio de irredutibilidade dos benefícios estabelecidos nos art. 201, § 2º, e art. 194, inciso IV, ambos da atual Constituição Federal. II - Para apuração do salário-de-benefício da aposentadoria do apelante, aplica-se o fator previdenciário, nos termos do disposto no art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, modificado pela Lei nº 9.876/99. III - Agravo legal desprovido. (TRF3. AC 00048825120074036107. Relator: Carlos Francisco. Órgão julgador: Nona Turma. e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/07/2010).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). FATOR PREVIDENCIÁRIO. APLICABILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. NULIDADE AFASTADA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique sua reforma, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria. 3. Para apuração do salário-de-benefício da aposentadoria do apelante, não descurou a autarquia previdenciária de aplicar a Lei vigente ao tempo do fato gerador para a concessão do benefício, incluindo-se, in casu, o fator previdenciários. 4. Agravo legal desprovido. (TRF3. AC 00071057220064036119. Relator: Leonardo Safi. Órgão julgador: Nona Turma. e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/10/2010 PÁGINA: 1875).

Além de configurar mera aplicação do princípio *tempus regit actum*, a utilização da tábua de mortalidade fixada pelo IBGE no momento da concessão do benefício não revela tratamento anti-isonômico, considerando a distinção dos períodos de fruição desse benefício, caso fosse deferido em outro momento.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de março de 2014.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006669-06.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.006669-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP173705 YVES SANFELICE DIAS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIO MAURILIO ACOSTA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP124704 MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LENCOIS PAULISTA SP
No. ORIG. : 11.00.00028-1 2 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Em suas razões, a autarquia pugna pela reforma da sentença a fim de que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício, diante da não comprovação da atividade rural pelo período legalmente exigido. Insurge-se no tocante ao critério de juros e correção monetária. Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91 não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material da atividade rural consistente na certidão de casamento, celebrado em 1970 e nos contratos registrados na sua CTPS.

Entretanto, as pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS demonstram que recebeu o benefício - aposentadoria por invalidez, no período de 1996 a 2009.

Desse modo, conclui-se que o requerente deixou as lides rurais há muitos anos.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto, eis que a parte autora não comprovou que se manteve trabalhando nesse mister na data em que completou a idade necessária para obtenção do benefício.

Portanto, não estando demonstrado que a parte autora se mantinha por meio do trabalho rural à época em que completou idade mínima, não considero atendido o requisito da imediatidade, exigido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, também por essa razão não faz jus ao benefício.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.

ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.

1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.

2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. IMPLEMENTO ETÁRIO EM DATA ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO ANTERIOR À LEI DE BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. - Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo. - A Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao rurícola reduzindo em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. - Somente a partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família. - Sabendo-se que a autora, nascida em 12.01.1920, já contava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91, tem direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição. - A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal. - Não houve a comprovação do labor rural, ainda que de forma descontínua, no período anterior ao

advento da Lei nº 8.213/91, pois as testemunhas, ouvidas no ano de 2006, asseveraram que há mais de vinte anos a autora não exercia atividade agrícola. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao advento da Lei nº 8213/91, enseja a negação do benefício vindicado. Inaplicabilidade do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento (AC 200703990223715, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:08/09/2010 PÁGINA: 1009.)

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido da parte autora, na forma da fundamentação.

Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita. Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 23 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009315-86.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.009315-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JOSE VALDECIR DE SOUZA
ADVOGADO : SP126277 CARLOS JOSE GONCALVES ROSA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00098-0 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o restabelecimento do auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação. No mérito, pugna pela procedência do pleito.

Com contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de

estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência da parte autora é necessária a produção de prova pericial.

Assim, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Dessa forma, observo que o laudo pericial juntado aos autos forneceu os elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Na hipótese, o laudo pericial de fls. 63/68 constatou que o autor é portador de hipertensão arterial e presença de prótese de válvula cardíaca, mas que não apresenta incapacidade atual para o seu trabalho habitual.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA: 09/01/2012).

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que o impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012994-94.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.012994-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GO024488 CAMILA GOMES PERES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIO CARLOS DE MEDEIROS
ADVOGADO : SP190316 RENATA BUZOLIN MALAMAN
No. ORIG. : 10.00.00069-9 2 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez. Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido para o fim de condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença, desde a data do requerimento administrativo (09.05.2007). Os honorários advocatícios foram fixados em 15% sobre o valor da condenação.

Apelação do INSS. Pugna-se pela alteração do termo inicial do benefício, dos juros de mora e pela redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

A data de início do benefício deve ser mantida na data do indeferimento administrativo pelo INSS (09.05.2007), pois o laudo pericial asseverou que a invalidez do autor teve início em "30.01.2007".

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para alterar o critério de fixação dos juros de mora, bem como para reduzir os honorários advocatícios.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026393-93.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026393-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : RENOL TOVAZZI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP151205 EGNALDO LAZARO DE MORAES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP185482 GABRIELA LUCIA CETRULO RANGEL RIBEIRO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 11.00.00015-5 2 Vr SOCORRO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou procedente o pedido de revisão da Renda Mensal Inicial do benefício, mediante inclusão da variação do IRSM de fevereiro de 1994 na correção monetária dos salários e contribuição.

A parte autora apela para requerer a majoração dos honorários advocatícios.

Em sua apelação a autarquia sustenta que ocorreu a decadência do direito à revisão e que calculou o valor do benefício de acordo com os critérios legais.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Conheço do reexame necessário por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Anoto que a decadência é questão de ordem pública, a ser reconhecida e pronunciada de ofício, a qualquer tempo, importando em extinção do processo com exame do mérito (CPC, art. 269, IV), nesse sentido devendo ser o julgamento neste feito.

A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários, assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

Art. 103: É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Assim, a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos depois de 28.06.1997 inicia no primeiro dia do mês seguinte ao recebimento da primeira prestação e, tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou, conforme recente julgado do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012).

Ressalto, por oportuno, que recentemente, em sede de repercussão geral reconhecida (RE 626489), o Pretório Excelso decidiu em 16/10/2013 que o prazo de dez anos para a revisão de benefícios previdenciários é aplicável aos benefícios concedidos antes da Medida Provisória (MP) 1.523-9/1997, que o instituiu. Por unanimidade, o Plenário deu provimento ao Recurso Extraordinário supra citado, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), para reformar acórdão de Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária do Estado de Sergipe, que entendeu inaplicável o prazo decadencial para benefícios anteriores à vigência da MP. A decisão estabeleceu também que, no caso, o prazo de dez anos para pedidos de revisão passa a contar a partir da vigência da MP, e não da data da concessão do benefício, dispensando maiores discussões acerca do tema.

Considerando, então, a data de deferimento do benefício e a data do ajuizamento desta ação, transcorreu o prazo decadencial a que se refere à Medida Provisória 1.523-9/1997.

Por fim, anoto que, assim como a propositura da ação civil pública, de jurisdição coletiva, não obsta o interessado de postular, em ação individual, algo além do que a ação coletiva objetiva lhe favorecer, o reconhecimento da decadência para o ajuizamento da ação individual com base no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 não afeta os efeitos favoráveis do julgado na ação coletiva com o mesmo objeto.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autarquia e à remessa oficial**, na forma da fundamentação acima. **Prejudicada a apelação da parte autora.**

Publique-se. Intimem-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038163-83.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.038163-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : VALDETE CAMILO DE SOUZA
ADVOGADO : SP156538 JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANTE BORGES BONFIM
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00074-3 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido formulado na inicial, consistente na revisão do benefício previdenciário, mediante a adoção de índices de reajustamento que a parte autora considera capazes de preservar o valor real do benefício em manutenção.

Em suas razões, a parte autora reitera o pedido posto na exordial.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Não prospera a pretensão da parte autora.

A preservação do valor real dos benefícios previdenciários é garantida constitucionalmente pelo artigo n. 201, § 4º, da Carta. O mesmo dispositivo prevê que o reajuste dos benefícios seja efetuado conforme critérios definidos em lei.

A Lei n. 8.213/91 concretizou essa garantia e definiu, como critério de correção monetária do valor dos benefício, a variação do INPC (artigo n. 41).

Esse índice foi substituído pelo IRSM (Lei n. 8.542/92) que determinou que os reajustes passariam a ser, a partir de maio de 1993, quadrimestrais, em janeiro, maio e setembro. A seguir a Lei n. 8.700/93, instituiu o FAS - Fator de Atualização Salarial, a partir de janeiro de 1994, também com aplicação quadrimestral e assegurou que haveriam antecipações relativas aos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, no percentual que ultrapassasse a taxa de 10%. O remanescente de 10% seria aplicado no reajuste quadrimestral, sempre considerando a variação integral do IRSM, deduzidas as antecipações concedidas (§ 1º do artigo 9º, da Lei n. 8.542/92, com a redação dada pela Lei 8.700/93).

Os resíduos de novembro e dezembro de 1993 foram incorporados ao reajuste do benefício de janeiro de 1994, não havendo, portanto, expurgo de 10% do IRSM e sim desconto do que fora antecipado.

A seguir, a MP n. 434 de fevereiro de 1994 (convertida na Lei n. 8.880/94) determinou a conversão dos benefícios para URVs em março de 1994, observando que seria dividido o valor nominal vigente nos meses de novembro e

dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do último dia desses meses e extraindo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior (artigo n. 20). Essa fórmula de conversão não implicou redução do valor dos benefícios uma vez que o § 3º do artigo 20, da n. 8.880/94, assegurou que esta conversão não resultaria em valor inferior ao de fevereiro de 1994. Porém, com isso, ficou revogada a Lei n. 8.700/93 e, conseqüentemente, inviável o reajuste dos benefícios pela variação do IRSM, razão pela qual o reajuste previsto para maio de 1994 não pode ser considerado um direito adquirido dos segurados.

A aplicação integral do Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM - nos meses que precederam a conversão dos benefícios em URV, e conversão da moeda Cruzeiros Reais em Unidade Real de Valor - URV são matérias que já foram enfrentadas pelo Superior Tribunal de Justiça, que afastou a alegação e que houve expurgo de 10% nos mencionados períodos, bem como afastou a alegada inconstitucionalidade da expressão "nominal" na conversão para URVs, conforme se verifica dos seguintes textos de ementas de arestos:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF. RECURSO PROVIDO.

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei n.º 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei n.º 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF.

5. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 498457/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 18/03/2003, DJ 28/04/2003, p. 264).

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. VARIAÇÃO INTEGRAL DO IRSM. ÍNDICE DE 10%. LEI 8.880/94. URV. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994.

1. O resíduo de 10% da variação do IRSM dos meses de novembro e dezembro de 1993 foi devidamente incorporado ao reajuste operado no mês de janeiro de 1994, data-base do reajustamento do quadrimestre.

2. Não há direito adquirido ao resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 decorrente da antecipação de fevereiro do mesmo ano, por força da revogação da Lei 8.700/93 pela Lei 8.880/94, que ocorreu antes do aperfeiçoamento do primeiro quadrimestre do ano, condição temporal da sua incorporação ao reajuste do benefício.

3. Quanto ao resíduo de 10% do IRSM do mês de fevereiro, igualmente, não há falar em direito adquirido, por indevida a antecipação do mês de março de 1994, que lhe daria causa, revogada que foi a Lei nº 8.700/93 pela Lei nº 8.880/94, que instituiu a URV, a partir de 1º de março de 1994.

4. Agravo regimental provido.

(AgRg no REsp 371938/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 08/10/2002, DJ 06/10/2003, p. 335).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TERMO "NOMINAL". VIOLAÇÃO INDIRETA À CONSTITUIÇÃO. CONVERSÃO EM URV. LEI 8.880/94. LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA ACOLHIDOS.

1. A Suprema Corte firmou jurisprudência no sentido de que o termo "nominal" expresso no inciso I do art. 20 da Lei 8.880/94 é constitucional, concluindo não haver ofensa direta à Constituição.

2. Quanto à incidência do valor integral do IRSM (nov/dez 1993 e jan/fev 1994), o Tribunal de origem fundamentou-se em legislação infraconstitucional (Lei 8.880/94), afastando o óbice ao conhecimento do recurso especial.

3. Embargos de divergência acolhidos.

(EREsp 425.161/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 24/08/2005, DJ 26/09/2005, p. 176).

A Lei n. 8.880/94 ainda previu a aplicação do IPC-r nos reajustes dos benefícios, mas esse índice foi extinto antes mesmo de chegar a ser aplicado.

A seguir, em 1º de maio de 1996, foi adotado IGP-DI, (MP n. 1.415/96) e, para o reajuste de junho de 1997, o critério foi alterado, adotando-se o índice de 7,76% (MP n. 1.572-1/97).

Em 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 e 2005 foram fixados os índices de 4,81%, 4,61%, 5,81%, 7,66%,

9,20%, 19,71%, 4,53% e 6,35% (respectivamente pelas MPs ns. 1.663/98, 1.824/99, 2.022/2000 e Decretos ns. 3.826/2001, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05. Observo que as MPs ns. 1.415/96, 1.572/97 e 1.663/98, foram convertidas na Lei n. 9.711/98).

A partir de 2006, os benefícios passaram a ser corrigidos pelo INPC calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE e os índices aplicados foram de 5,01% em 04/2006, 3,30% em 04/2007, 5,00% em 03/2008, 5,92% em 02/2009, 7,72% em 01/2010, 6,47% em 01/2011, 6,08% em 01/2012 e 6,20% em 01/2013. O Superior Tribunal de Justiça, analisando a alegada ofensa aos princípios constitucionais de preservação do valor real e de irredutibilidade do valor dos benefícios previdenciários (artigos ns. 201, § 4º e 194, inciso IV), pronunciou-se no sentido que o artigo n. 41, II, da Lei n. 8.213/91, e suas alterações posteriores, não violaram tais preceitos (REsp n. 477.181 RJ, Min. Jorge Scartezzini; REsp n. 435.613 RJ, Min. Gilson Dipp; REsp n. 429.627 RJ, Min. Felix Fischer). No mesmo sentido já decidiu o Superior Tribunal Federal (AI-Agr n. 540956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJU 07/4/2006, pág. 53).

Assim, não prospera a pretensão de aplicar quaisquer outros critérios ou índices aos reajustes dos benefícios previdenciários além dos estabelecidos na legislação.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042237-83.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.042237-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : AUGUSTO FELIX (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP247805 MELINE PALUDETTO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP256155 MARINA FONTOURA DE ANDRADE
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00293-0 1 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra sentença que reconheceu a decadência do direito e extinguiu o feito sem resolução do mérito.

A ação foi ajuizada com o objetivo de obter a revisão do benefício de aposentadoria especial mediante a majoração do coeficiente para 100% (cem por cento) a partir de 28.04.1995, data da entrada em vigor da Lei nº 9.032.

Em sua apelação a parte autora sustenta que faz jus à revisão e reitera o pedido inicial.

Subiram os autos a esta corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

De início verifico que não se verifica a ocorrência da decadência ao caso, uma vez que o objeto da revisão é o benefício em manutenção e não o ato de concessão, razão pela qual é inaplicável a decadência prevista no artigo 103 da lei nº 8.213/91. Nesse sentido o julgado proferido em 06.08.2013, na AC nº 2011.61.09.002432-0/SP, de relatoria do Desembargador Federal Nelson Bernardes (decisão monocrática).

Apreciando a questão ora controvertida o Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 597389/SP, submetido à sistemática do artigo 543-B do Código de Processo Civil (repercussão geral da questão

constitucional), firmou a compreensão de que os benefícios previdenciários devem ser regulados pela lei vigente ao tempo em que preenchidos os requisitos necessários à sua concessão, incidindo, assim, o princípio *tempus regit actum* na determinação da legislação de regência, seja da concessão, seja da majoração do benefício. Assim, decisão que prevê a aplicação de lei nova a benefícios anteriormente concedidos, com vistas à revisão dos parâmetros de concessão, implica violação aos artigos 5º, XXXVI (direito adquirido e ato jurídico perfeito) e 195, § 5º (preexistência da fonte de custeio), ambos da Constituição Federal. Confira-se a ementa do acórdão de citado recurso extraordinário:

EMENTA: Questão de ordem. Recurso extraordinário. 2. Previdência Social. Revisão de benefício previdenciário. Pensão por morte. 3. Lei nº 9.032, de 1995. Benefícios concedidos antes de sua vigência. Inaplicabilidade. 4. Aplicação retroativa. Ausência de autorização legal. 5. Cláusula indicativa de fonte de custeio correspondente à majoração do benefício previdenciário. Ausência. 6. Jurisprudência pacificada na Corte. Regime da repercussão geral. Aplicabilidade. 7. Questão de ordem acolhida para reafirmar a jurisprudência do Tribunal e determinar a devolução aos tribunais de origem dos recursos extraordinários e agravos de instrumento que versem sobre o mesmo tema, para adoção do procedimento legal. 8. Recurso extraordinário a que se dá provimento. (RE 597389 QO-RG / SP, Pleno, Rel. Ministro Gilmar Mendes, DJe 20-08-2009).

Como consequência do entendimento supra, conclui-se que o art. 57 da Lei 8.213/91 (em sua redação original ou naquela dada pela Lei 9.032/95) há de receber interpretação conforme a Constituição Federal, a vedar sua incidência em relação a benefícios previdenciários em manutenção quando da sua entrada em vigor. Assim, não prospera a pretensão da parte autora. Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**. Publique-se. Intimem-se. Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042661-28.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.042661-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP269285 RAFAEL DUARTE RAMOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SERGIO LUIS MERCALDI
ADVOGADO : SP236769 DARIO ZANI DA SILVA
No. ORIG. : 11.00.00080-2 2 Vr ITAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou procedente o pedido de revisão do benefício previdenciário.

Em suas razões, a autarquia requer, preliminarmente, a observação do duplo grau obrigatório, sustenta ainda a ocorrência de sentença *extra petita* e requer a anulação do julgado. No mérito, alega que reajustou o benefício previdenciário de acordo com os critérios legais.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Primordialmente, conheço do reexame necessário, tido por interposto, por força da Súmula 490 do STJ que assim

dispõe:

"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Verifico que o pedido inicial foi suficientemente específico ao requerer a revisão dos reajustes aplicados ao benefício em manutenção de modo a preservar o seu valor real.

Entretanto, o juízo de origem julgou pedido de recálculo da RMI do benefício de aposentadoria por invalidez mediante aplicação do disposto no artigo 29, II da Lei nº 8.213/91. Portanto, a sentença decidiu matéria diversa da pretendida pela parte autora, apresentando caráter *extra petita*, em afronta ao artigo 460 do Código de Processo Civil:

"É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado".

Tendo em vista o princípio da economia processual e considerando a disposição do § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, que permite ao Tribunal julgar a lide, se a causa trazer questões exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento, como no caso, passo a apreciar o mérito do pedido inicial.

A preservação do valor real dos benefícios previdenciários é garantida constitucionalmente pelo artigo n. 201, § 4º, da Carta. O mesmo dispositivo prevê que o reajuste dos benefícios seja efetuado conforme critérios definidos em lei.

A Lei n. 8.213/91 concretizou essa garantia e definiu, como critério de correção monetária do valor dos benefícios, a variação do INPC (artigo n. 41).

Esse índice foi substituído pelo IRSM (Lei n. 8.542/92) que determinou que os reajustes passariam a ser, a partir de maio de 1993, quadrimestrais, em janeiro, maio e setembro. A seguir a Lei n. 8.700/93, instituiu o FAS - Fator de Atualização Salarial, a partir de janeiro de 1994, também com aplicação quadrimestral e assegurou que haveriam antecipações relativas aos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, no percentual que ultrapassasse a taxa de 10%. O remanescente de 10% seria aplicado no reajuste quadrimestral, sempre considerando a variação integral do IRSM, deduzidas as antecipações concedidas (§ 1º do artigo 9º, da Lei n. 8.542/92, com a redação dada pela Lei 8.700/93).

Os resíduos de novembro e dezembro de 1993 foram incorporados ao reajuste do benefício de janeiro de 1994, não havendo, portanto, expurgo de 10% do IRSM e sim desconto do que fora antecipado.

A seguir, a MP n. 434 de fevereiro de 1994 (convertida na Lei n. 8.880/94) determinou a conversão dos benefícios para URVs em março de 1994, observando que seria dividido o valor nominal vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do último dia desses meses e extraíndo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior (artigo n. 20).

Essa fórmula de conversão não implicou redução do valor dos benefícios uma vez que o § 3º do artigo 20, da n. 8.880/94, assegurou que esta conversão não resultaria em valor inferior ao de fevereiro de 1994. Porém, com isso, ficou revogada a Lei n. 8.700/93 e, conseqüentemente, inviável o reajuste dos benefícios pela variação do IRSM, razão pela qual o reajuste previsto para maio de 1994 não pode ser considerado um direito adquirido dos segurados.

A aplicação integral do Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM - nos meses que precederam a conversão dos benefícios em URV, e conversão da moeda Cruzeiros Reais em Unidade Real de Valor - URV são matérias que já foram enfrentadas pelo Superior Tribunal de Justiça, que afastou a alegação e que houve expurgo de 10% nos mencionados períodos, bem como afastou a alegada inconstitucionalidade da expressão "nominal" na conversão para URVs, conforme se verifica dos seguintes textos de ementas de arestos:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF. RECURSO PROVIDO.

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei n.º 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei n.º 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF.

5. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 498457/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 18/03/2003, DJ 28/04/2003, p. 264).

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. VARIAÇÃO INTEGRAL DO IRSM. ÍNDICE DE 10%. LEI 8.880/94. URV. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994.

1. O resíduo de 10% da variação do IRSM dos meses de novembro e dezembro de 1993 foi devidamente incorporado ao reajuste operado no mês de janeiro de 1994, data-base do reajustamento do quadrimestre.

2. Não há direito adquirido ao resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 decorrente da antecipação de fevereiro do mesmo ano, por força da revogação da Lei 8.700/93 pela Lei 8.880/94, que ocorreu antes do aperfeiçoamento do primeiro quadrimestre do ano, condição temporal da sua incorporação ao reajuste do benefício.

3. Quanto ao resíduo de 10% do IRSM do mês de fevereiro, igualmente, não há falar em direito adquirido, por indevida a antecipação do mês de março de 1994, que lhe daria causa, revogada que foi a Lei nº 8.700/93 pela Lei nº 8.880/94, que instituiu a URV, a partir de 1º de março de 1994.

4. Agravo regimental provido.

(AgRg no REsp 371938/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 08/10/2002, DJ 06/10/2003, p. 335).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TERMO "NOMINAL". VIOLAÇÃO INDIRETA À CONSTITUIÇÃO. CONVERSÃO EM URV. LEI 8.880/94. LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA ACOLHIDOS.

1. A Suprema Corte firmou jurisprudência no sentido de que o termo "nominal" expresso no inciso I do art. 20 da Lei 8.880/94 é constitucional, concluindo não haver ofensa direta à Constituição.

2. Quanto à incidência do valor integral do IRSM (nov/dez 1993 e jan/fev 1994), o Tribunal de origem fundamentou-se em legislação infraconstitucional (Lei 8.880/94), afastando o óbice ao conhecimento do recurso especial.

3. Embargos de divergência acolhidos.

(REsp 425.161/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 24/08/2005, DJ 26/09/2005, p. 176).

A Lei n. 8.880/94 ainda previu a aplicação do IPC-r nos reajustes dos benefícios, mas esse índice foi extinto antes mesmo de chegar a ser aplicado.

A seguir, em 1º de maio de 1996, foi adotado IGP-DI, (MP n. 1.415/96) e, para o reajuste de junho de 1997, o critério foi alterado, adotando-se o índice de 7,76% (MP n. 1.572-1/97).

Em 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 e 2005 foram fixados os índices de 4,81%, 4,61%, 5,81%, 7,66%, 9,20%, 19,71%, 4,53% e 6,35% (respectivamente pelas MPs ns. 1.663/98, 1.824/99, 2.022/2000 e Decretos ns. 3.826/2001, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05. Observe que as MPs ns. 1.415/96, 1.572/97 e 1.663/98, foram convertidas na Lei n. 9.711/98).

A partir de 2006, os benefícios passaram a ser corrigidos pelo INPC calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE e os índices aplicados foram de 5,01% em 04/2006, 3,30% em 04/2007, 5,00% em 03/2008, 5,92% em 02/2009, 7,72% em 01/2010, 6,47% em 01/2011, 6,08% em 01/2012 e 6,20% em 01/2013. O Superior Tribunal de Justiça, analisando a alegada ofensa aos princípios constitucionais de preservação do valor real e de irredutibilidade do valor dos benefícios previdenciários (artigos ns. 201, § 4º e 194, inciso IV), pronunciou-se no sentido de que o artigo n. 41, II, da Lei n. 8.213/91, e suas alterações posteriores, não violaram tais preceitos (REsp n. 477.181 RJ, Min. Jorge Scartezzini; REsp n. 435.613 RJ, Min. Gilson Dipp; REsp n. 429.627 RJ, Min. Felix Fischer). No mesmo sentido já decidiu o Superior Tribunal Federal (AI-AgR n. 540956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJU 07/4/2006, pág. 53).

Assim, não prospera a pretensão de aplicar quaisquer outros critérios ou índices aos reajustes dos benefícios previdenciários além dos estabelecidos na legislação.

Posto isso, com fundamento nos artigos 557 e 515, § 3º, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autarquia**, nos termos da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Depois de ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003519-65.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.003519-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ROBSON DE SOUZA BORGES
ADVOGADO : SP208991 ANA PAULA DANTAS ALVES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG. : 00035196520124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão da aposentadoria por invalidez, precedida por benefício de auxílio-doença, mediante a aplicação, na correção dos salários de contribuição, do índice integral do IRSM do mês de Fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%.

Beneficiário da justiça gratuita.

Sentença de improcedência do pedido, nos termos do artigo 285-A do CPC.

Apelação da parte autora, pugnano pela procedência do pleito.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A inclusão da variação do IRSM de fevereiro de 1994, na correção monetária dos salários de contribuição do novo benefício a ser implantado é questão que já de longa data vem sendo submetida à apreciação do Judiciário que reconheceu ser devida a revisão. Tanto os argumentos contrários à revisão quanto as arguições preliminares tem sido rejeitadas de plano de acordo com os recentes julgados do E. STJ.

A jurisprudência do E.STJ, já sedimentou entendimento favorável à inclusão da variação do IRSM de fevereiro de 1994 na correção monetária dos salários de contribuição componentes do período básico de cálculo dos benefícios com data de início posterior a fevereiro de 1994:

PREVIDENCIÁRIO. IRSM INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994. CORREÇÃO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS MARÇO DE 1994. INCLUSÃO. CABIMENTO (PRECEDENTES). 1. Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, é devida a inclusão do IRSM de fevereiro de 1994, antes da conversão em URV, na atualização dos salários de contribuição de benefício concedido após março de 1994, sendo indiferente a existência, ou não, de salário de contribuição na competência fevereiro/1994. 2. Agravo regimental improvido.

(AGRESP 200901114905, SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:24/10/2011).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. VERBETE 343/STF. INCABÍVEL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. INCLUSÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. PERCENTUAL DE 39,67%. APLICÁVEL. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Não incide o óbice do verbete sumular 343/STF por cuidar-se de matéria de índole constitucional. 2. Este Superior Tribunal de Justiça tem asseverado que, na atualização dos salários-de-contribuição de benefício concedido após março de 1994, deve ser incluído o IRSM de fevereiro do mesmo ano, no percentual de 39,67%, antes da conversão em URV, sob pena de violação ao artigo 21, § 1º, da Lei 8.880/94. 3. Agravo regimental improvido.

(AGA 200701842856, MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:13/09/2010).

Ademais, o Governo Federal propôs, por meio da Lei nº 10.999, de 15 de dezembro de 2004, acordo para revisão dos benefícios previdenciários concedidos com data de início posterior a fevereiro de 1994, consistente em recalcular o salário de benefício original, mediante aplicação do percentual de 39,67%, referente ao Índice de Reajuste do Salário Mínimo (IRSM) do mês de fevereiro de 1994.

No entanto, para o caso sub judice, observo que o benefício de auxílio-doença foi concedido em 22.02.2006 e a aposentadoria por invalidez, concedida em 23.02.2006, sendo que, em seus períodos básicos de cálculo, não existem salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, não fazendo jus, desta forma, à determinada aplicação.

Posto isto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007706-19.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.007706-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : SEBASTIAO JOSE DA SILVA
ADVOGADO : SP226562 FELIPE MOREIRA DE SOUZA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP197183 SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00077061920124036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado na inicial. Condenou a autarquia a revisar o benefício da parte autora mediante reconhecimento do caráter especial da atividade desenvolvida no período de 19.11.2003 a 04.12.2006, sua conversão para tempo de serviço comum e a consequente revisão da Renda Mensal Inicial do benefício. Determinou que as diferenças vencidas, observada a prescrição quinquenal, deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda, a autarquia, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença. A sentença foi submetida ao duplo grau obrigatório.

Em sua apelação a parte autora sustenta que o período entre 06.03.1997 e 18.11.2003, também deve ser considerado insalubre e enquadrado como trabalho especial. Alega que, com a conversão desse período, conta com 26 (vinte e seis) anos 9 (nove) meses e 8 (oito) dias de tempo de serviço, fazendo jus ao benefício de aposentadoria especial, desde o início do benefício. Requer a procedência total do pedido inicial e a condenação da autarquia ao pagamento de honorários advocatícios de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação. Por sua vez, a autarquia sustenta que concedeu o benefício de acordo com os critérios legais. Requer a reforma da sentença com a improcedência total do pedido do autor. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios e que os efeitos financeiros da decisão contem apenas a partir da data da citação.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Sobre a comprovação do tempo de atividade exercida em condições especiais, o art. 70, §1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03, dispõe que "[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o §2º, por sua vez, explica que "[a]s regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial

devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ademais, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido, em qualquer período.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92). Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração do seu § 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, o que se deve comprovar através de formulário próprio.

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados os agentes ruído, calor e poeira).

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável à parte autora. A contexto: REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355.

Por oportuno, note-se que as atividades previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou, mediante laudo técnico-pericial que demonstre a nocividade da ocupação. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR, in verbis:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Além disso, o uso ou a disponibilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. AFASTAMENTO DA INSALUBRIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, o fato de a empresa fornecer ao empregado Equipamento de Proteção Individual (EPI) não afasta, por si só, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo ser apreciado caso a caso.

(...)

Agravo regimental improvido".

(STJ, AGARESP 201200941056, por unanimidade, Rel. Min. Humberto Martins, j. 21.06.12, DJE 28.06.12).

"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ENQUADRAMENTO E CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. AGENTE AGRESSIVO: RUÍDO. POSSIBILIDADE. PREENCHIDAS AS EXIGÊNCIAS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NA MODALIDADE INTEGRAL. RECONHECIMENTO DE REPERCUSSÃO GERAL NÃO SUSPENDE A ANÁLISE E O JULGAMENTO DO FEITO. EPI EFICAZ NÃO AFASTA O RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO

ESPECIAL. PRECEDENTES DO E. STJ E DESTA C. CORTE. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO. - Verifique-se que o segurado laborou em atividades insalubres, submetido ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, nos períodos de 15.04.1971 a 25.08.1988, de 13.09.1988 a 18.11.1990 e de 13.02.1998 a 02.01.2002, nos patamares de, respectivamente, 96,7 dB, 96,7 dB e 92 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5 (formulários e laudos técnicos). - No caso em apreço, computando-se os períodos laborados em condições especiais convertidos, somados ainda aos períodos incontroversos, o segurado contava com 37 anos, 03 meses e 17 dias de tempo de serviço, até a data do requerimento administrativo (11.03.2002). - Desta forma, comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei n.º 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Integral. - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, ocorrido em 11.03.2002. - Cumpre esclarecer que a decisão do Supremo Tribunal Federal que reconheceu a repercussão geral sobre a matéria, no Recurso Extraordinário em Agravo - ARE n.º 664.335, não impede a análise e julgamento do feito, vez que não determinada a suspensão dos demais processos com idêntica controvérsia. - Quanto à existência de EPI eficaz, a eventual neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde, que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos, não sendo motivo suficiente para afastar o reconhecimento do tempo de serviço em condições especiais. - Precedentes do E. STJ e desta C. Corte. - Agravo legal improvido." (TRF3, APELREEX - 1079381, por unanimidade, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª Turma, j. 09.09.13, e-DJF3 de 18.09.13).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, § 1º). APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. USO DE EPI. ATIVIDADE ESPECIAL CARACTERIZADA. I - A decisão agravada esposou o entendimento de que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Precedentes deste TRF. II - Agravo (art. 557, § 1º, do CPC) interposto pelo réu improvido." (TRF3, AC - 1853346, por unanimidade, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 10.09.13, e-DJF3 de 18.09.13).

É, também, nesse sentido que se firmou a jurisprudência da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, consolidada na Súmula n.º 09:

"O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado."

Por fim, cumpre trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei n.º 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC n.º 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC n.º 2008.03.99.033957-6, Rel. Juíza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF3 20.08.08.

Quanto ao fator de conversão: após a alteração dada pelo Decreto 4.827, de 03/09.2003, ao artigo 70, do Decreto 3.048, de 06.05.1999, a Autarquia passou a converter os períodos de tempo especial, desenvolvidos em qualquer época, pelas novas regras da tabela contida naquele artigo (Instrução Normativa INSS/PRESS, n.º 20/2007, artigo 173). De acordo com a orientação administrativa contida em tal IN o fator de conversão do tempo de serviço especial, correspondente a 25 anos, no caso das mulheres, para tempo de serviço comum, é de 1,20. Menciono os julgados na Nona Turma desta Corte: AC 2009.03.99.018744-6/SP de relatoria do Desembargador Federal Nelson Bernardes (decisão monocrática de 10.01.2013), AC/REO 2004.61.83.006139-9/SP de relatoria do Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias (decisão monocrática de 7.12.2012) e AC/REO 2003.61.83.006280-6/SP de relatoria da Desembargadora Federal Daldice Santana (decisão monocrática de 10.12.2012).

A jurisprudência é tranquila no sentido de que, na vigência do Decreto n.º 53.831, de 25.03.64 e até o advento do Decreto n.º 2.172/97, somente podia ser entendida como especial a atividade sujeita a nível de ruído superior a 80 dB; a partir de 05.03.97, somente a função com exposição a ruído superior a 90 dB e desde a edição do Decreto n.º 4.882, de 18.11.03 a atividade submetida a ruído superior a 85 dB.

Esse entendimento está consolidado na Súmula nº 32 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

"O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.864/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003."

No caso concreto, observo que o autor, em sua inicial sustenta que "... no ato da concessão, o Instituto-réu deixou de considerar como insalubre o período trabalhado na empresa General Motors do Brasil Ltda, de 06.03.1997 a 04.12.2006, no qual esteve exposto a ruídos de 86,7 decibéis...", e que tal período deve ser considerado insalubre. Por outro lado, verifico que a autarquia enquadrou como tempo especial os períodos de 05.11.1979 a 27.11.1982 e de 28.02.1983 a 05.03.1997 (fls. 30/31).

Vieram aos autos os seguintes documentos:

- Perfil Profissiográfico Previdenciário, referente à empresa KDB Fiação LTDA., comprovando que o autor trabalhou no período de 05.11.1979 a 27.11.1982, exposto a ruídos de 92 dB. (fl. 20);
- Perfil Profissiográfico Previdenciário, referente à empresa General Motors do Brasil Ltda, comprovando exposição a ruídos de 87 Db, no período de 28.02.1983 a 31.12.2000 (fl. 21);
- Perfil Profissiográfico Previdenciário, referente à empresa GM Powertrain Ltda, comprovando exposição a ruídos de 86,7Db, no período de 01.01.2001 a 30.06.2005 (fl. 22);
- Perfil Profissiográfico Previdenciário, referente à empresa General Motors do Brasil Ltda, comprovando que o autor esteve exposto a ruídos de 88,7 Db, no período de 01.07.2006 até 04.12.2006.

Assim, deve ser enquadrado como tempo de serviço especial apenas o período determinado pela sentença recorrida, de 19.11.2003 a 04.12.2006, uma vez que entre 06.03.1997 e 18.11.2003 apenas a atividade com exposição a ruídos superiores a 90 decibéis poderia ser considerada atividade especial, por força da vigência do Decreto n. 2.172/97.

Quanto à conversão da aposentadoria por tempo de serviço para aposentadoria especial, anoto que disciplinam a aposentadoria especial os arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91. Os requisitos são: carência do art. 25 ou do art. 142 da referida lei e 15 (quinze), 25 (vinte e cinco) ou 30 (trinta) anos de trabalho desenvolvido em condições especiais. Consideradas as atividades especiais desenvolvidas, o autor não soma os 25 (vinte e cinco) anos de tempo de serviço exigidos para a concessão da aposentadoria especial.

Os efeitos financeiros da revisão devem incidir a partir da data da concessão do benefício, pois a partir da análise da contagem de tempo realizada pela autarquia (fls. 30/31), verifico que o período poderia ter sido enquadrado quando da concessão do benefício.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas, observada a prescrição quinquenal das parcelas, incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença.

A autarquia está isenta de custas e despesas processuais, exceto as eventualmente dispendidas pela parte autora.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS; dou parcial provimento à apelação da parte autora, apenas em relação ao termo inicial da revisão e dou parcial provimento à remessa oficial, para explicitar o termo inicial da revisão, o cálculo da correção monetária e dos juros de mora e a isenção da autarquia quanto a custas e despesas processuais, na forma da fundamentação acima. Publique-se. Intimem-se.

Ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008946-40.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.008946-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARCOS MARTINEZ DELGADO
ADVOGADO : SP191005 MARCUS ANTONIO COELHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP061353 LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00089464020124036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que extinguiu o feito sem resolução do mérito.

Em razões recursais, a parte Autora requer a reforma da sentença. Sustenta que faz jus à revisão mediante adequação da renda mensal do benefício aos novos limites dos tetos previdenciários estabelecidos pelas ECs. 20/98 e 41/03.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o tema, destaco que as Emendas Constitucionais nºs 20, de 16/12/1998 e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo do valor dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social, com a seguinte redação:

"Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 20/1998)"

"Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 41/2003)."

Com tais alterações instaurou-se uma controvérsia entre os segurados e a Autarquia que restou pacificada pelo Supremo Tribunal Federal, em razão do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354, em sede de Repercussão Geral, que decidiu pela aplicação imediata das regras determinadas no artigo 14 da Emenda Constitucional nº 20/98, bem como do artigo 5º, da Emenda Constitucional nº 41/03, aos benefícios que sofreram limitação ao teto, no momento do cálculo da renda mensal inicial, senão vejamos:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda

interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário. (Rel. Min Carmen Lúcia, m.v., DJU 15.02.2011, ement. 2464-03).

Nesse contexto, devem ser observados os novos valores tetos determinados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, reajustando as renda mensais dos benefícios previdenciários, cujas datas de início se deram anteriormente à promulgação das referidas normas constitucionais e, que sofreram limitação em seu valor pelas regras legais de concessão dos proventos.

No caso dos autos, observo que o benefício da parte autora não sofreu limitação ao teto previdenciário, sendo inviável a aplicação dos reajustes determinados pelos novos tetos constitucionais.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Publique-se. Intimem-se.

Depois de ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001959-73.2012.4.03.6108/SP

2012.61.08.001959-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : DENALVO LUIZ DOS SANTOS
ADVOGADO : SP253644 GUILHERME OLIVEIRA CATANHO DA SILVA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP205671 KARLA FELIPE DO AMARAL e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00019597320124036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, por meio da qual o autor pretendia o restabelecimento do auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Alega a parte apelante, em síntese, cerceamento de defesa ante a necessidade de esclarecimentos por parte do perito e, ainda, que padece de moléstias incapacitantes, fazendo jus ao benefício pleiteado. Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Preliminarmente, não há falar em cerceamento de defesa.

Com efeito, verifica-se que o laudo pericial apresenta-se completo, uma vez que fornece os elementos necessários acerca da comprovação da capacidade laborativa da parte autora, não se justificando os pedidos de

esclarecimentos por parte do perito.

Por outro lado, de acordo com o artigo 130 do Código de Processo Civil:

"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial judicial de fls. 95/99 constatou que o autor possui poliartrite leve, osteoporose e discopatia leve, mas que referidas patologias não são incapacitantes no grau apresentado.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. **Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA: 09/01/2012).**

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que o impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004225-24.2012.4.03.6111/SP

2012.61.11.004225-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP256379 JOSE ADRIANO RAMOS e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : GUILHERME BATISTA DE LIRA incapaz
ADVOGADO : SP088110 MARIA JOSE JACINTO e outro
REPRESENTANTE : CREUSA BATISTA
ADVOGADO : SP088110 MARIA JOSE JACINTO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00042252420124036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício assistencial.

Laudo judicial.

Deferida antecipação de tutela.

Sentença de procedência do pedido. Termo inicial fixado na data do requerimento administrativo (03.09.09).

Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Determinado o reexame necessário.

A autarquia, preliminarmente, requereu a revogação da tutela. No mérito, pugnou pela improcedência do pleito.

Em caso de manutenção do *decisum*, pleiteou pela redução dos honorários advocatícios e modificação dos critérios de fixação dos juros de mora.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, rejeito a preliminar.

As razões arguidas pelo réu para que seja revogada a antecipação dos efeitos da tutela, sob a alegação de que a decisão *a quo* será cassada e a parte autora não reunirá condições de ressarcir a Autarquia dos pagamentos antecipados não são suficientes a ensejar o acolhimento da preliminar.

No mérito, o benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8742/93.

O laudo médico (fls. 62-68) atesta que o autor é portador de retardo mental, concluindo pela incapacidade total e definitiva.

Com relação à questão da incapacidade, a patologia apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º da Lei 8.742/93, o qual estabelece: "considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas." (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Assim, restou demonstrada a incapacidade total e permanente da parte autora.

O auto de constatação, afirma que o autor reside com os pais e uma irmã, estudante. O sustento da família provém do benefício de aposentadoria do pai no valor de um salário mínimo por mês e do trabalho da genitora, como babá, auferindo R\$ 180,00 mensais (fls. 35-41).

No tocante à hipossuficiência a que alude o art. 20, § 3º da Lei nº 8.743/92, faz-se necessário tecer algumas considerações sobre o tema, tendo em vista a recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos

da Reclamação nº 4374, julgada em 18/04/2013 e publicada em 30/04/2013, cujo teor é significativo para o julgamento dos processos em que se discute a concessão do benefício assistencial de prestação continuada. Referida decisão declarou a inconstitucionalidade deste dispositivo legal, por entender que o critério nele previsto para apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam à concessão do benefício assistencial mostra-se insuficiente e defasado.

Considero que, até que o Poder Legislativo estabeleça novos critérios para se aferir a situação de hipossuficiência econômica do requerente, é necessário ser avaliado todo o conjunto probatório coligido aos autos para a real comprovação da vulnerabilidade econômica do cidadão.

Vale salientar, que a Lei nº 12.470/2011 passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja até 2 (dois) salários mínimos.

Nesse mesmo sentido, as leis que criaram o Bolsa Família (Lei 10.836/04), o Programa Nacional de Acesso à Alimentação (Lei 10.689/03) e o Bolsa Escola (Lei 10.219/01) também estabeleceram parâmetros mais adequados ao conceito de renda familiar mínima do que o previsto no art.20, §3º da Lei nº 8.742/93, que se referia a ¼ do salário mínimo, dispositivo declarado inconstitucional.

Considerando o parâmetro de renda nos referidos programas sociais e que se pode considerar que a família média brasileira tem quatro membros, conclui-se que o parâmetro razoável de renda mínima per capita para a concessão de benefício assistencial (LOAS) deve ser fixado em ½ salário mínimo.

Saliente-se, ainda, que referida decisão da Suprema Corte também declarou a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, o que leva à reconsideração de meu anterior posicionamento no sentido de excluir do cômputo da renda familiar o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que ocorria com o de natureza assistencial.

Por fim, aplicando o atual entendimento em análise com o conjunto probatório coligido aos autos, tenho por demonstrada a situação de miserabilidade do requerente.

Dessa forma, restam atendidos os critérios para concessão do benefício em tela.

Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO.

I - Prevê o art. 273, caput, do CPC, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

II - Comprovado que o autor é portador de deficiência e não tem condições de prover seu próprio sustento, ou tê-lo provido por sua família, impõe-se a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República.

III - Tem-se que o artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, não é o único critério objetivo para aferição da hipossuficiência, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício. (Precedentes do E. STJ).

IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda.

V - Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º, CPC)".

(AI nº 2011.03.00.003570-8/MS, 10ª T, Des. Federal Sergio Nascimento, D.E: 14/10/2011)

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

Posto isso, **rejeito a preliminar** e, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para estabelecer os critérios de fixação dos juros de mora.

Intimem-se. Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005923-62.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.005923-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : AVILA MENDES DE SOUSA
ADVOGADO : SP119409 WALMIR RAMOS MANZOLI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00059236220124036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão de benefício mediante a aplicação, na correção dos salários de contribuição, do índice integral do IRSM do mês de Fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, Sentença de improcedência do pedido, diante do reconhecimento da decadência .

Apelação da parte autora. No mérito, pugna pela reforma da sentença.

Com contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários, assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

"Art. 103: É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

Assim, a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos depois de 28.06.1997 inicia no primeiro dia do mês seguinte ao recebimento da primeira prestação e, tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou, conforme recente julgado do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do

segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012).

Ressalto, por oportuno, que recentemente, em sede de repercussão geral reconhecida (RE 626489), o Pretório Excelso decidiu em 16/10/2013 que o prazo de dez anos para a revisão de benefícios previdenciários é aplicável aos benefícios concedidos antes da Medida Provisória (MP) 1.523-9/1997, que o instituiu. Por unanimidade, o Plenário deu provimento ao Recurso Extraordinário supra citado, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), para reformar acórdão de Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária do Estado de Sergipe, que entendeu inaplicável o prazo decadencial para benefícios anteriores à vigência da MP. A decisão estabeleceu também que, no caso, o prazo de dez anos para pedidos de revisão passa a contar a partir da vigência da MP, e não da data da concessão do benefício, dispensando maiores discussões acerca do tema. Considerando, então, a data de deferimento do benefício e a data do ajuizamento desta ação, transcorreu o prazo decadencial a que se refere à Medida Provisória 1.523-9/1997.

Por fim, anoto que, assim como a propositura da ação civil pública, de jurisdição coletiva, não obsta o interessado de postular, em ação individual, algo além do que a ação coletiva objetiva lhe favorecer, o reconhecimento da decadência para o ajuizamento da ação individual com base no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 não afeta os efeitos favoráveis do julgado na ação coletiva com o mesmo objeto.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008894-96.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.008894-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JOAO ARAUJO BASTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP307410 NATALIA RODRIGUEZ CARLOS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG090253 SAMUEL MOTA DE SOUZA REIS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00088949620124036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido formulado na inicial, consistente na revisão do benefício previdenciário, mediante a adoção de índices de reajustamento que a parte autora considera capazes de preservar o valor real do benefício em manutenção.

Em suas razões, a parte autora reitera o pedido posto na exordial.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Não prospera a pretensão da parte autora.

A preservação do valor real dos benefícios previdenciários é garantida constitucionalmente pelo artigo n. 201, § 4º, da Carta. O mesmo dispositivo prevê que o reajuste dos benefícios seja efetuado conforme critérios definidos em lei.

A Lei n. 8.213/91 concretizou essa garantia e definiu, como critério de correção monetária do valor dos benefício, a variação do INPC (artigo n. 41).

Esse índice foi substituído pelo IRSM (Lei n. 8.542/92) que determinou que os reajustes passariam a ser, a partir de maio de 1993, quadrimestrais, em janeiro, maio e setembro. A seguir a Lei n. 8.700/93, instituiu o FAS - Fator de Atualização Salarial, a partir de janeiro de 1994, também com aplicação quadrimestral e assegurou que haveriam antecipações relativas aos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, no percentual que ultrapassasse a taxa de 10%. O remanescente de 10% seria aplicado no reajuste quadrimestral, sempre considerando a variação integral do IRSM, deduzidas as antecipações concedidas (§ 1º do artigo 9º, da Lei n. 8.542/92, com a redação dada pela Lei 8.700/93).

Os resíduos de novembro e dezembro de 1993 foram incorporados ao reajuste do benefício de janeiro de 1994, não havendo, portanto, expurgo de 10% do IRSM e sim desconto do que fora antecipado.

A seguir, a MP n. 434 de fevereiro de 1994 (convertida na Lei n. 8.880/94) determinou a conversão dos benefícios para URVs em março de 1994, observando que seria dividido o valor nominal vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do último dia desses meses e extraído-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior (artigo n. 20).

Essa fórmula de conversão não implicou redução do valor dos benefícios uma vez que o § 3º do artigo 20, da n. 8.880/94, assegurou que esta conversão não resultaria em valor inferior ao de fevereiro de 1994. Porém, com isso, ficou revogada a Lei n. 8.700/93 e, conseqüentemente, inviável o reajuste dos benefícios pela variação do IRSM, razão pela qual o reajuste previsto para maio de 1994 não pode ser considerado um direito adquirido dos segurados.

A aplicação integral do Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM - nos meses que precederam a conversão dos benefícios em URV, e conversão da moeda Cruzeiros Reais em Unidade Real de Valor - URV são matérias que já foram enfrentadas pelo Superior Tribunal de Justiça, que afastou a alegação e que houve expurgo de 10% nos mencionados períodos, bem como afastou a alegada inconstitucionalidade da expressão "nominal" na conversão para URVs, conforme se verifica dos seguintes textos de ementas de arestos:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF. RECURSO PROVIDO.

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei n.º 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.
2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei n.º 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.
3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.
4. Entendimento pacificado no STJ e STF.
5. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 498457/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 18/03/2003, DJ 28/04/2003, p. 264).

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. VARIAÇÃO INTEGRAL DO IRSM. ÍNDICE DE 10%. LEI 8.880/94. URV. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994.

1. O resíduo de 10% da variação do IRSM dos meses de novembro e dezembro de 1993 foi devidamente incorporado ao reajuste operado no mês de janeiro de 1994, data-base do reajustamento do quadrimestre.
2. Não há direito adquirido ao resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 decorrente da antecipação de fevereiro do mesmo ano, por força da revogação da Lei 8.700/93 pela Lei 8.880/94, que ocorreu antes do aperfeiçoamento do primeiro quadrimestre do ano, condição temporal da sua incorporação ao reajuste do benefício.
3. Quanto ao resíduo de 10% do IRSM do mês de fevereiro, igualmente, não há falar em direito adquirido, por

indevida a antecipação do mês de março de 1994, que lhe daria causa, revogada que foi a Lei nº 8.700/93 pela Lei nº 8.880/94, que instituiu a URV, a partir de 1º de março de 1994.

4. Agravo regimental provido.

(AgRg no REsp 371938/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 08/10/2002, DJ 06/10/2003, p. 335).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TERMO "NOMINAL". VIOLAÇÃO INDIRETA À CONSTITUIÇÃO. CONVERSÃO EM URV. LEI 8.880/94. LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA ACOLHIDOS.

1. A Suprema Corte firmou jurisprudência no sentido de que o termo "nominal" expresso no inciso I do art. 20 da Lei 8.880/94 é constitucional, concluindo não haver ofensa direta à Constituição.

2. Quanto à incidência do valor integral do IRSM (nov/dez 1993 e jan/fev 1994), o Tribunal de origem fundamentou-se em legislação infraconstitucional (Lei 8.880/94), afastando o óbice ao conhecimento do recurso especial.

3. Embargos de divergência acolhidos.

(REsp 425.161/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 24/08/2005, DJ 26/09/2005, p. 176).

A Lei n. 8.880/94 ainda previu a aplicação do IPC-r nos reajustes dos benefícios, mas esse índice foi extinto antes mesmo de chegar a ser aplicado.

A seguir, em 1º de maio de 1996, foi adotado IGP-DI, (MP n. 1.415/96) e, para o reajuste de junho de 1997, o critério foi alterado, adotando-se o índice de 7,76% (MP n. 1.572-1/97).

Em 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 e 2005 foram fixados os índices de 4,81%, 4,61%, 5,81%, 7,66%, 9,20%, 19,71%, 4,53% e 6,35% (respectivamente pelas MPs ns. 1.663/98, 1.824/99, 2.022/2000 e Decretos ns. 3.826/2001, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05. Observo que as MPs ns. 1.415/96, 1.572/97 e 1.663/98, foram convertidas na Lei n. 9.711/98).

A partir de 2006, os benefícios passaram a ser corrigidos pelo INPC calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE e os índices aplicados foram de 5,01% em 04/2006, 3,30% em 04/2007, 5,00% em 03/2008, 5,92% em 02/2009, 7,72% em 01/2010, 6,47% em 01/2011, 6,08% em 01/2012 e 6,20% em 01/2013. O Superior Tribunal de Justiça, analisando a alegada ofensa aos princípios constitucionais de preservação do valor real e de irredutibilidade do valor dos benefícios previdenciários (artigos ns. 201, § 4º e 194, inciso IV), pronunciou-se no sentido que o artigo n. 41, II, da Lei n. 8.213/91, e suas alterações posteriores, não violaram tais preceitos (REsp n. 477.181 RJ, Min. Jorge Scartezzini; REsp n. 435.613 RJ, Min. Gilson Dipp; REsp n. 429.627 RJ, Min. Felix Fischer). No mesmo sentido já decidiu o Superior Tribunal Federal (AI-AgR n. 540956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJU 07/4/2006, pág. 53).

Assim, não prospera a pretensão de aplicar quaisquer outros critérios ou índices aos reajustes dos benefícios previdenciários além dos estabelecidos na legislação.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001926-26.2012.4.03.6127/SP

2012.61.27.001926-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP251178 MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SUELI DE ALMEIDA ANTONIO
ADVOGADO : SP165156 ALEXANDRA DELFINO ORTIZ e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 07/05/2014 1298/2568

No. ORIG. : 00019262620124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez. Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido (proferida em 08.01.2013) para o fim de condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data de cessação do benefício (03.04.2012), e deferiu-se a tutela antecipada. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da prolação dessa decisão.

Apela o INSS no tocante ao desconto do mês de 07/2012 em que a apelada estaria exercendo atividade remunerada.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Descabe razão à Autarquia dado que no mês em que laborou e recolheu contribuição previdenciária, não estava aposentada, por isso nada recebia.

Se reconhecidamente a segurada se achava incapacitada, não havia outro modo de sobreviver sem prestar alguma atividade remunerada, porque se repita, não recebia o benefício concedido na via judicial, o que é vedado é a percepção simultânea da aposentadoria por invalidez e do serviço assalariado, não que o segurado, sem receber benefício, trabalhe para sua sobrevivência.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001651-06.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.001651-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : VILMA TERESINHA DACENCIO DE ROSSO
ADVOGADO : SP165265 EDUARDO AUGUSTO FERRAZ DE ANDRADE e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00016510620124036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, interposta pela parte autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido de não aplicação do fator previdenciário ou a alteração da tábua de mortalidade utilizada no cálculo de seu benefício previdenciário.

Em sua apelação a parte autora reitera, em síntese, o pedido posto na inicial.

Subiram os autos a esta Corte Regional.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

No tocante à aplicação do fator previdenciário, importante destacar o art. 29, inciso I, da Lei 8.213/91, modificado pela Lei 9.876/99, in verbis:

Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

A respeito da constitucionalidade desse dispositivo, necessário ressaltar que a Constituição Federal remeteu à legislação ordinária a regulamentação da forma de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, sobretudo após o advento da Ementa Constitucional n. 20/98.

Nesse sentido, a norma em apreço busca tão somente assegurar o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário, harmonizando-se com o disposto no art. 201, caput, da Constituição Federal.

Considerando, portanto, a legitimidade dos critérios eleitos pelo legislador para aferição do fator previdenciário, vale dizer, o tempo de contribuição, a idade e a expectativa de vida do segurado no momento da aposentadoria, a Lei n. 9.876/99 não resvalou em qualquer inconstitucionalidade, consoante decidiu o Supremo Tribunal Federal na Medida Cautelar na ADI 2.111, tendo como Relator o Ministro SYDNEY SANCHES.

A seguir, confira-se a ementa do julgado proferido pela Suprema Corte:

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR. 1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar. 2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201. 3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31. 4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91. 5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social. 6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar. (ADI 2111 MC, Relator(a): Min. SYDNEY SANCHES, Tribunal Pleno, julgado em 16/03/2000, DJ 05-12-2003 PP-00017 EMENT VOL-02135-04 PP-00689)

No mesmo sentido, precedente da Nona Turma desta Corte, proferido monocraticamente:

Com o advento da EC nº 20/98, o critério de apuração do salário de benefício com base nos últimos 36 salários-de-contribuição deixou de ser expressamente previsto no texto constitucional, garantindo-se apenas a correção da base contributiva. Além disso, a Lei nº 9.876/99 deu nova redação ao art. 29 do Plano de Benefícios, in verbis:

"Art. 29 O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário ;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 1º (Revogado)

§ 2º O valor do salário de benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário contribuição na data de início do benefício.

(...)

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo a esta Lei.

§ 8º Para efeito do disposto no parágrafo anterior, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.

(...)"

Cumprir destacar que apenas as aposentadorias por tempo de contribuição e idade concedidas após a edição da Lei nº 9.876/99, cujos segurados não tinham direito adquirido ao provento antes da sua vigência, estão sujeitas a aplicação do fator previdenciário .

Quanto a sua constitucionalidade, seja no tocante à sua incidência em si como à apuração da tábua completa de mortalidade pelo IBGE, o Excelso Pretório, no julgamento da Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111-7, de Relatoria do Ministro Sydney Sanches, assim apreciou o tema:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO . AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

(...)

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

(...)

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos

e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar" Hipótese semelhante já fora enfrentada por esta 9ª Turma. Precedente: AC nº 2007.61.07.004882-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Carlos Francisco, DE 02.02.2010.

Por fim, há muito se firmou que as regras para o cálculo do salário de benefício são aquelas estabelecidas na legislação vigente à época da concessão do provento almejado. Precedente: STF, Plenário, RE nº 415454 e 416827, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 15.02.2007.

(AC 0010172-37.2012.4.03.6183/SP, DES. FEDERAL NELSON BERNARDES, TRF3 - NONA TURMA, e-DJE DATA: 11/10/2013)

Além de configurar mera aplicação do princípio *tempus regit actum*, a utilização da tábua de mortalidade fixada pelo IBGE no momento da concessão do benefício não revela tratamento anti-isonômico, considerando a distinção dos períodos de fruição desse benefício, caso fosse deferido em outro momento.

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008012-39.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.008012-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JAIME PEREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : SP238557 TIAGO RAYMUNDI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00080123920124036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que reconheceu a decadência do direito à revisão da RMI - Renda Mensal Inicial do benefício.

Em sua apelação a parte autora sustenta que não ocorreu a decadência e que faz jus à revisão de seu benefício previdenciário.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Anoto que a decadência é questão de ordem pública, a ser reconhecida e pronunciada de ofício, a qualquer tempo, importando em extinção do processo com exame do mérito (CPC, art. 269, IV), nesse sentido devendo ser o julgamento neste feito.

A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários, assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

Art. 103: É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Assim, a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos depois de 28.06.1997 inicia no primeiro dia do mês seguinte ao recebimento da primeira prestação e, tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou, conforme recente julgado do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012).

Ressalto, por oportuno, que recentemente, em sede de repercussão geral reconhecida (RE 626489), o Pretório Excelso decidiu em 16/10/2013 que o prazo de dez anos para a revisão de benefícios previdenciários é aplicável aos benefícios concedidos antes da Medida Provisória (MP) 1.523-9/1997, que o instituiu. Por unanimidade, o Plenário deu provimento ao Recurso Extraordinário supra citado, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), para reformar acórdão de Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária do Estado de Sergipe, que entendeu inaplicável o prazo decadencial para benefícios anteriores à vigência da MP. A decisão estabeleceu também que, no caso, o prazo de dez anos para pedidos de revisão passa a contar a partir da vigência da MP, e não da data da concessão do benefício, dispensando maiores discussões acerca do tema. Considerando, então, a data de deferimento do benefício e a data do ajuizamento desta ação, transcorreu o prazo decadencial a que se refere à Medida Provisória 1.523-9/1997.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000612-35.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.000612-1/MS

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDRA RODRIGUES FIGUEIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARLI CARLOS DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP303265 VALDIR SEGURA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Em suas razões, a autarquia pugna pela reforma da sentença a fim de que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício, diante da não comprovação da atividade rural pelo período legalmente exigido.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material da atividade rural do cônjuge consistente na Certidão de Casamento, celebrado em 1970, bem como nas certidões de nascimento dos filhos - 1972 e 1975.

Em que pese a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, p. 25/10/2004, p. 385) tenha consagrado o entendimento de que o início de prova material do exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro, por extensão, referido documento não resiste à contraprova consistente na certidão de óbito do marido, em 1984, caracterizando o rompimento da faina campesina em comum.

A admissão de documento em nome do marido, extensível à mulher, dá-se em consideração ao exercício da atividade que se presume ser comum ao casal. Se a autora passou a exercer a atividade rural de forma independente, há a necessidade de que traga para os autos início de prova material dessa condição.

Assim, como não houve a comprovação do período de carência previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a autora não tem direito à aposentadoria por idade.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto, eis que a autora não comprovou que se manteve trabalhando nesse mister na data em que completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

Portanto, não estando demonstrado que a parte autora se mantinha por meio do trabalho rural à época em que completou idade mínima, não considero atendido o requisito da imediatidade, exigido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, também por essa razão não faz jus ao benefício.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.

ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.

1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.

2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurador(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurador que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido da parte autora, na forma da fundamentação.

Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita. Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 22 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003359-55.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.003359-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : OSMERINDA BARBOZA LHETY
ADVOGADO : SP048810 TAKESHI SASAKI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP302957 HUMBERTO APARECIDO LIMA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00009-0 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que deu pela improcedência da demanda por meio da qual pretendia a concessão de aposentadoria por idade, sob o fundamento de ausência de carência.

A sentença foi proferida sem a oitiva das testemunhas.

Em suas razões, a apelante requer a anulação da sentença para a realização da audiência de instrução e julgamento, para comprovação de atividade rurícola.

É o breve relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil, considerando os precedentes jurisprudenciais no sentido da nulidade do processo na hipótese em que é cerceado o direito das partes de produzir provas em audiência.

A título ilustrativo, transcrevo os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DECLARAÇÃO ESCRITA DE TESTEMUNHA . DISPENSA DA PROVA ORAL. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. I- O indeferimento da prova testemunha l requerida pela parte, que seja essencial para a adequada compreensão dos fatos controvertidos, configura cerceamento de defesa. Precedentes jurisprudenciais. II- A juntada de declaração de testemunha , por escrito, mesmo que autenticada por Tabelião, não tem força idêntica à prova testemunha l produzida em audiência, sob o crivo do contraditório. III- Existindo relevante matéria de fato, torna-se inafastável a realização de prova oral, imprescindível para a plena constatação do direito do postulante. A sua não realização implica violação ao princípio constitucional da ampla defesa e do devido processo legal. IV- Recurso provido.(AI 200703000823033, DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:27/07/2010 PÁGINA: 628.) PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA. INDEFERIMENTO DA PRODUÇÃO DA PROVA TESTEMUNHA L REGULARMENTE DEDUZIDA NA INICIAL. NULIDADE 1. O Código de Processo Civil indica o momento processual adequado para o pedido de produção de provas: para o autor, a petição inicial; para o réu, a contestação, sendo defeso ao juiz ignorar o pedido já formulado na petição inicial, ainda que a parte não responda ao despacho de especificação ficando caracterizado o cerceamento de defesa quando o juiz deixa de colher as provas expressamente requeridas na petição inicial. Precedentes do STJ. 2.Anula-se o processo, por cerceamento do direito postulatório da parte autora, de o juiz indefere a produção de prova testemunha l regularmente requerida.. 3. Apelação provida.(AC 200901990710786, JUIZ FEDERAL JOSÉ HENRIQUE GUARACY REBÊLO (CONV.), TRF1 - SEGUNDA TURMA, e-DJF1 DATA:20/10/2011 PAGINA:439.)

No caso em exame, a sentença de mérito foi proferida antes da produção da prova oral, sob o fundamento de que não haveria nos autos comprovação de carência, cerceando, contudo, o seu direito de produzir a prova testemunhal, devidamente requerida na inicial.

A parte autora pleiteia na exordial a consideração do período rural trabalhado antes de 1991, para contagem como carência a fim de obter o benefício de aposentadoria por idade.

Desse modo, a prolação de sentença feriu os princípios da ampla defesa e do contraditório, devendo ser anulado todo o processo para que a prova testemunhal seja produzida em audiência, vez que imprescindível para o julgamento da lide.

Há, portanto de ser analisada a presente pretensão à luz do artigo 48, § 3º da Lei nº 8.213/91.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da autora, para anular a sentença e determino o retorno dos autos à Vara de origem para que sejam ouvidas as testemunhas arroladas pela autora.

São Paulo, 20 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004768-66.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.004768-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP171287 FERNANDO COIMBRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA PAES GOMES
ADVOGADO : SP262598 CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO
No. ORIG. : 10.00.00071-8 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Em suas razões, a autarquia pugna pela reforma da sentença a fim de que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício, diante da não comprovação da atividade rural pelo período legalmente exigido. Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91 não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em análise, a parte autora não apresentou início razoável de prova material do alegado tempo de trabalho. Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

(...)

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido.

(REsp 637.739/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p. 611)

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR.

1. "1. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp nº 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A 3ª Seção desta Corte firmou-se no entendimento de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para

fins previdenciários (REsp nº 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

3. Recurso provido.

(REsp 524.140/SP, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, Rel. p/ Acórdão Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 24/02/2005, DJ 28/05/2007, p. 404).

Os documentos - RG e CPF demonstram, apenas, que a parte autora implementou a idade exigida. Cumpre destacar que a declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais não serve como início de prova material, pois não foi homologada pelo Ministério Público ou INSS.

Há, também, vínculos empregatícios urbanos, no período de 1990 a 1995.

Portanto, inviável o reconhecimento do tempo de serviço, visto que, do conjunto probatório coligido aos autos, não restou demonstrado o exercício da atividade pretendida.

Assim, como não houve a comprovação do período de carência previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a parte autora não tem direito à aposentadoria por idade.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido da parte autora, na forma da fundamentação.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006072-03.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.006072-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP253782 ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA GUZI MOCHI
ADVOGADO : SP155747 MATHEUS RICARDO BALDAN
No. ORIG. : 09.00.00094-7 1 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente a ação para condenar o INSS a pagar à autora o benefício de aposentadoria por invalidez.

Sustenta o apelante, em síntese, irregularidades nos critérios de aplicação dos juros e da correção monetária. Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Controverte o recorrente sobre os juros de mora e a correção monetária.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição.

Posto isso, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso para explicitar os juros de mora e a correção monetária, nos termos supra.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021856-20.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.021856-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : SEVERINA FERREIRA DOS SANTOS SILVA
ADVOGADO : SP260383 GUSTAVO ANTONIO TEIXEIRA
CODINOME : SEVERINA FERREIRA DOS SANTOS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONCA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00067-1 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedidos de revisão do benefício previdenciário.

A ação foi ajuizada com o objetivo de obter a revisão da Renda Mensal Inicial do benefício mediante aplicação da revisão determinada pelo artigo 144 da Lei nº 8.213 no benefício que deu origem à pensão por morte da parte autora.

Em sua apelação a parte autora sustenta que faz jus à revisão. Reitera o pedido inicial.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Quanto à revisão determinada pelo artigo 144 da Lei nº 8.213/91:

Com a edição da Lei nº 8.213/91, de 24 de julho de 1991, a renda mensal dos benefícios concedidos entre 05 de outubro de 1988 e 05 de abril de 1991, o chamado "buraco negro", tiveram de ser recalculadas e atualizadas de acordo com suas novas regras (art. 144, caput).

Dispôs no artigo 145:

"Art. 145 - Os efeitos desta Lei retroagirão a 5 de abril de 1991, devendo os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social a partir de então, terem, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, suas rendas mensais iniciais recalculadas e atualizadas de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei. Parágrafo único. As rendas mensais resultantes da aplicação do disposto neste artigo substituirão, para todos os efeitos as que prevaleciam até então, devendo as diferenças de valor apuradas serem pagas, a partir do dia seguinte ao término do prazo estipulado no caput deste artigo, em até 24 (vinte e quatro) parcelas mensais consecutivas reajustadas nas mesmas épocas e na mesma proporção em que forem reajustados os benefícios de prestação continuada da Previdência Social."

Assim, os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991, foram recalculados administrativamente pela autarquia.

Anoto que a revisão gera reflexos apenas a partir da competência de junho de 1992, pela disposição do § 2º do artigo 144, embora os efeitos da Lei nº 8.213/91 tenham retroagido a 05 de abril de 1991 (art. 145).

De notar-se, entretanto, que o benefício da parte autora não foi concedido no período denominado "buraco negro", razão pela qual não faz jus à revisão.

A equivalência determinada pelo artigo 58, do ADCT teve por objetivo dar eficácia à disposição do artigo 201 da Constituição Federal, até a edição e regulamentação da Lei nº 8.213/91.

O dispositivo em exame estabeleceu a revisão dos benefícios de prestação continuada que, à época da promulgação Carta, eram mantidos pela Previdência Social, mediante a conversão do valor nominal dos proventos ao número correspondente de salários mínimos do mês de sua concessão.

A aplicação do critério resultou na chamada equivalência salarial, e vigorou entre o sétimo mês da promulgação da Constituição (abril de 1989) e a regulamentação da Lei de Benefícios (dezembro de 1991). Esta limitação temporal já foi confirmada por esta Corte, mediante edição da Súmula nº 18, verbis:

"O critério do artigo 58 do ADCT é aplicável a partir do sétimo mês de vigência da Constituição Federal, até a regulamentação da Lei de Benefícios pelo Decreto n.º 357/91."

A norma teve eficácia temporária, conforme disposição expressa no próprio texto do artigo 58, não havendo, portanto, que se falar em afronta ao direito adquirido quando da alteração da metodologia do reajustamento dos benefícios, aos quais impõe-se a adoção dos critérios preconizados pelo artigo 41 da Lei nº 8.213/91 e suas alterações posteriores.

Ademais, a própria Constituição Federal vedou a adoção da vinculação ao valor do salário mínimo para quaisquer fins (artigo 7º, inciso IV).

No entanto, embora a paridade salarial tenha vigorado apenas até a regulamentação da Lei nº 8.213/91, os seus reflexos perduram nas rendas posteriores, uma vez que o valor do benefício em dezembro de 1991 baseou os reajustes posteriores.

No presente caso, como o benefício foi concedido antes da promulgação da Constituição Federal, o autor faz jus à equivalência determinada pelo artigo 58 do ADCT.

No entanto o documento do folha 38 demonstra que a revisão foi realizada pela autarquia.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, nos termos da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Depois de ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037743-44.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.037743-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: MG107809 RODOLFO APARECIDO LOPES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: WAGNER JOSE FUSCHILO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP189302 MARCELO GAINO COSTA
No. ORIG.	: 10.00.00064-4 1 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS, contra sentença que, na forma do artigo 269, I, do CPC, julgou parcialmente procedente o pedido de recálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, condenando o Instituto ao pagamento das verbas sucumbenciais.

A autarquia requer a reforma da sentença, com a improcedência do pedido.

Subiram os autos a esta Corte Regional.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Primordialmente, conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for

inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.

A seguir, anoto que a decadência é questão de ordem pública, a ser reconhecida e pronunciada de ofício, a qualquer tempo, importando em extinção do processo com exame do mérito (CPC, art. 269, IV), nesse sentido devendo ser o julgamento neste feito.

A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários, assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

Assim, a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos depois de 28.06.1997 inicia no primeiro dia do mês seguinte ao recebimento da primeira prestação e, tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou, conforme recente julgado do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012)."

Ressalto, por oportuno, que recentemente, em sede de repercussão geral reconhecida (RE 626489), o Pretório Excelso decidiu em 16/10/2013 que o prazo de dez anos para a revisão de benefícios previdenciários é aplicável aos benefícios concedidos antes da Medida Provisória (MP) 1.523-9/1997, que o instituiu. Por unanimidade, o Plenário deu provimento ao Recurso Extraordinário supra citado, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), para reformar acórdão de Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária do Estado de Sergipe, que entendeu inaplicável o prazo decadencial para benefícios anteriores à vigência da MP. A decisão estabeleceu também que, no caso, o prazo de dez anos para pedidos de revisão passa a contar a partir da vigência da MP, e não da data da concessão do benefício, dispensando maiores discussões acerca do tema.

Considerando, então, a data de deferimento do benefício e a data do ajuizamento desta ação, transcorreu o prazo decadencial a que se refere à Medida Provisória 1.523-9/1997.

Por fim, fica a autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial**, para julgar improcedente o pedido, nos termos do art. 269, IV, do CPC. Sem ônus sucumbenciais. **Prejudicada a apelação do INSS.**

Publique-se. Intimem-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

2013.03.99.038694-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP184692 FLAVIA BIZUTTI MORALES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE BAPTISTA e outros
: ROBLEDO GIRON GARCIA
: DOLORES GIRON GARCIA LELIS
: NILTON CESAR SILVA LELIS
: MARIA PILAR GARCIA VIEIRA
: LUIZ GERALDO VIEIRA
ADVOGADO : SP070637 VERA LUCIA DIMAN
SUCEDIDO : ANDRE GARCIA falecido
APELADO(A) : PEDRO FERRAREZI
ADVOGADO : SP070637 VERA LUCIA DIMAN
No. ORIG. : 12.00.03524-4 1 Vr BARIRI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que julgou **improcedentes** estes embargos por entender que: *"(...) uma vez suspenso o processo desde a data do óbito, fica inviabilizada a prática de quaisquer atos, sob pena de nulidade, não havendo como admitir o início do prazo prescricional para executar o julgado enquanto não habilitados os herdeiros do credor (...)".*

Sustenta que a sentença merece reforma: *"(...) o falecimento da parte não tem o condão de interromper, nem suspender, o curso do prazo prescricional, uma vez que o óbito não está previsto no elenco das causas interruptivas e suspensivas da prescrição (...)".*

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Conforme revelam os autos apensados, José Baptista, André Garcia e Pedro Ferrarezi ajuizaram ação para obter revisão de seus benefícios.

Os pedidos foram parcialmente acolhidos. Por consequência, os honorários advocatícios, de 10% sobre o valor da causa, foram fixados em desfavor dos autores.

O trânsito em julgado foi certificado a 17/08/1999.

Na sequência, houve notícia do falecimento de André Garcia em 21/11/1995.

Diante disso, o feito foi suspenso em relação a esse autor *"(...) para promoverem ação de habilitação (...)".*

Os demais **autores** quedaram-se inertes e os herdeiros de André Garcia propuseram a ação de habilitação em 1/06/2000.

Somente em 29/08/2011 essa ação teve fim, com trânsito em julgado certificado em 27/10/2011.

Todos os autores apresentaram seus cálculos de liquidação (fls. 58/62 do apenso) em 13/07/2012.

O INSS apresentou estes embargos, nos quais alega prescrição da ação executiva. Rejeitados, sobreveio esta apelação.

O apelo autárquico merece parcial provimento.

Os então autores propuseram a ação originária, servindo-se do litisconsórcio ativo facultativo, para obter a revisão dos respectivos benefícios previdenciários. O processo, embora único, reuniu diversas relações processuais fundadas em direito material caracterizado pela autonomia.

No litisconsórcio facultativo, os litigantes são considerados distintamente em suas relações com a parte adversa, nos termos do artigo 48 do CPC.

Notam-se realmente, na espécie, relações jurídicas autônomas e independentes entre si; pelo que dos autos consta,

o julgado atribuiu a cada litisconsorte facultativo o direito individual de ter o seu benefício revisado e de receber quantia certa e distinta de atrasados.

Assim, por ser divisível o objeto da decisão - exequível com autonomia e independência -, não cabe cogitar de litisconsórcio passivo necessário, pois o falecimento de autor André Garcia deu causa à suspensão do processo apenas em relação a ele.

O posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça é o de que "o falecimento de qualquer das partes, nos termos do art. 265, I, do CPC, acarreta a suspensão do processo, razão pela qual, inexistindo previsão legal determinando prazo específico para a habilitação dos respectivos sucessores, não há que se falar em prescrição da pretensão executória":

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ÓBITO DA PARTE AUTORA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. NÃO OCORRÊNCIA. SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL ATÉ HABILITAÇÃO DOS SUCESSORES. FALTA DE PREVISÃO LEGAL. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Nos termos dos arts. 265, I, e 791, II, do CPC, a morte de uma das partes importa na suspensão do processo, razão pela qual, na ausência de previsão legal impondo prazo para a habilitação dos respectivos sucessores, não há falar em prescrição intercorrente.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 286.713/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2013, DJe 01/04/2013)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, CPC. NÃO OCORRÊNCIA. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRESCRIÇÃO. ÓBITO DA PARTE AUTORA. SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL ATÉ HABILITAÇÃO DOS SUCESSORES. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. FALTA DE PREVISÃO LEGAL.

1. Com a morte do exequente deve o processo ser suspenso a fim de que seja regularizado o polo ativo da relação jurídica processual, nos termos do que dispõem os artigos 43, 265, I, e 791, II, do CPC, o que afasta a declaração da prescrição intercorrente por falta de previsão legal a respeito. Nesse sentido, confirmam-se: AgRg no REsp 1.215.823/RJ, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe 26/04/2011; AgRg no AREsp 269.902/CE, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 19/02/2013; AgRg no REsp 891.588/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 19/10/2009.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 259.255/CE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/03/2013, DJe 18/03/2013)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - ART. 535 DO CPC NÃO VIOLADO - EXECUÇÃO - ÓBITO DA PARTE AUTORA - PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA - NÃO OCORRÊNCIA - SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL ATÉ HABILITAÇÃO DOS SUCESSORES - PRECEDENTES DO STJ.

1. Nos termos dos arts. 265, I, e 791, II, do CPC, a morte de uma das partes importa na suspensão do processo, razão pela qual, na ausência de previsão legal impondo prazo para a habilitação dos respectivos sucessores, não há falar em prescrição intercorrente.

2. Recurso especial não provido."

(REsp 1313271/CE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/08/2013, DJe 06/09/2013)

No mesmo sentido, os julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. FALECIMENTO DE PARTE. SUSPENSÃO DO PROCESSO. ART. 265 DO CPC. HABILITAÇÃO DO SUCESSOR. INEXISTÊNCIA DE PRAZO LEGAL. PRESCRIÇÃO AFASTADA.

I - Segundo se observa do disposto no artigo 265, inciso I e § 1º, do Código de Processo Civil, o falecimento de qualquer das partes provoca a suspensão do processo, não tendo a lei, ao contrário do que acontece nos §§ 2º, 3º e 5º, estabelecido prazo para a habilitação dos sucessores.

II - Ressalte-se, por outro lado, que a embargada, informando o óbito do segurado em petição protocolada em 22/10/1998 (fls. 830/835 do apenso), não se manteve inerte: apresentou várias petições para atender as determinações judiciais (fls. 940, 947, 957 do apenso, em 17/07/2000, 12/09/2000 e 27/10/2000, respectivamente) e, uma vez deferida sua habilitação, em 02/02/2001 (fl. 968 do apenso), veio, em 19/07/2001 (fl. 1030 do apenso), a requerer a citação do INSS, nos termos do artigo 730 do CPC, com relação aos créditos complementares, citação que se fez em 19/11/2001, consoante se verifica da certidão de fl. 1069 dos autos em apenso.

III - Assim, considerando a inexistência de prazo legal para a habilitação dos sucessores, bem como o transcurso

de lapso temporal, entre a habilitação da sucessora e a citação da Autarquia, inferior ao previsto no Decreto-lei n. 20.910/32, não há que se falar na prescrição da pretensão da recorrente, devendo a r. sentença ser reformada. Precedentes jurisprudenciais.

IV - Apelação da embargada a que se dá provimento para determinar o prosseguimento da execução pelos cálculos homologados nos autos em apenso.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0005498-02.2001.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, julgado em 05/11/2007, DJU DATA:22/11/2007)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º, DO CPC. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ÓBITO DO AUTOR. SUSPENSÃO DO PROCESSO.

I - Hipótese de prescrição da execução não verificada, uma vez que entre a data do trânsito em julgado do título judicial e a data do óbito do autor transcorreram menos de 5 anos, sendo que a partir do seu falecimento impõe-se a suspensão do processo, na forma do art. 265, inciso I, do Código de Processo Civil, inviabilizando, portanto, o reconhecimento da prescrição intercorrente.

II - Agravo do INSS, previsto no art. 557, § 1º, do CPC, improvido."

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0002557-39.2008.4.03.6117, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 23/02/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2010, p. 1.410)

A prescrição deve ser entendida como sanção ao titular de direito com comportamento de passividade, desidioso. Esclareça-se, ademais, que o lapso temporal a ser considerado na prescrição da execução é o mesmo prazo da prescrição da ação, a teor da Súmula n. 150 do Supremo Tribunal Federal:

"Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação."

Com efeito, como o caso sob exame trata de direito oriundo de relação jurídica previdenciária, aplica-se a norma constante no Plano de Benefícios, que estabelece o prazo prescricional de 5 anos, nos termos do art. 103 da Lei n. 8.213/91, contados da lesão ao alegado direito.

Assim, está clara a ocorrência de prescrição da ação executiva, em relação a José Baptista e Pedro Ferrarezi, uma vez que deixaram de praticar atos concretos que demonstrassem o interesse na execução do julgado, com o decurso de mais de 5 anos entre os atos processuais que só dependiam da iniciativa deles.

Nesse passo, registra-se o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. REVISÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão ora agravada encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada desta Egrégia Corte. - O prazo prescricional da ação executiva é de cinco anos, a contar da data de início de prazo processual aberto para o exeqüente praticar ato processual que lhe cabia. Precedentes desta E. Corte. - Ante ao longo período de tempo transcorrido entre o prazo aberto para a parte autora praticar o ato processual (24.03.2000) e o seu efetivo cumprimento (22.02.2008), resta evidente a ocorrência da hipótese da prescrição da pretensão executiva. - As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido.

(AC 201003990005644, DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, TRF3 - DÉCIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:26/3/2010, p. 844)

Diante disso, a execução deve prosseguir somente em relação aos sucessores de André Garcia.

Conforme bem ressalta a autarquia em suas razões recursais, a conta dos exequentes incluiu indevidamente a verba honorária.

De fato, o julgado fixou os honorários advocatícios "(...) em 10% sobre o valor da causa (...)", em desfavor dos "autores".

Assim, está vedada a rediscussão, em sede de execução, de matéria já decidida no processo de conhecimento, sob pena de ofensa à garantia constitucional da coisa julgada, que salvaguarda a certeza das relações jurídicas (REsp n. 531.804/RS).

Isso posto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil e do expedido nesta decisão, **dou parcial provimento** à apelação para determinar o prosseguimento da execução no valor de R\$ 3.342,03 (três mil e trezentos e quarenta e dois reais e três centavos), atualizado para junho de 2012, em favor dos sucessores de André Garcia. Para os demais embargados, julgo **extinta a execução**. Em virtude da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios do respetivo patrono.

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 25 de março de 2014.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039682-59.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.039682-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP232476 CARLOS ALBERTO PIAZZA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SONIA CAINELLES DE SOUZA
ADVOGADO : SP291175 ROSELI APARECIDA JANOTTI
No. ORIG. : 09.00.00163-9 1 Vr COSMOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez. Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido para o fim de condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença, desde a data do requerimento administrativo. Os honorários advocatícios foram fixados em 20% sobre o valor da condenação.

Apelação do INSS. Pugna-se pela alteração de fixação dos juros de mora e pela redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para alterar o critério de fixação dos juros de mora, bem como para reduzir os honorários advocatícios.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de março de 2014.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040000-42.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.040000-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : MARIA AMELIA DE SOUSA
ADVOGADO : SP238710 ROBERTA CRISTINA GARCIA DA SILVA
CODINOME : MARIA AMELIA DE SOUZA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG106042 WOLNEY DA CUNHA SOARES JUNIOR
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00149-7 1 Vt MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante. Subsidiariamente, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-acidente, por ser viável sua concessão nestes autos.

Apresentadas contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega ter sido comprovada incapacidade para o exercício da atividade laborativa.

De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora seja portadora de alguns males, **não demonstrou** incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no Direito Processual Civil brasileiro, o livre convencimento motivado; ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Ademais, consigno a impossibilidade de acolhimento do pedido de concessão de benefício de auxílio-acidente, por ser defeso à parte, em grau de recurso, ampliar o pedido inicial (artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida tal como lançada.
Intimem-se.

São Paulo, 27 de março de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040024-70.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.040024-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARIA CLAUDIA DA SILVA
ADVOGADO : SP151205 EGNALDO LAZARO DE MORAES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR059774 PAULO HENRIQUE MALULI MENDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00000-7 1 Vr SOCORRO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, por meio da qual a autora pretendia o restabelecimento do auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Alega a parte apelante, em síntese, cerceamento de defesa ante a necessidade de esclarecimentos por parte do perito ou de nova perícia a ser realizada por médico especialista, bem como de produção de prova oral e, ainda, que padece de moléstias incapacitantes, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Preliminarmente, não há falar em cerceamento de defesa.

A questão controvertida nos autos gira em torno da incapacidade da parte autora, que só pode ser comprovada através de exame médico pericial. Desnecessária, portanto, a prova testemunhal.

Verifica-se que o laudo pericial apresenta-se completo, uma vez que fornece os elementos necessários acerca da comprovação da capacidade laborativa da parte autora, não se justificando a realização de audiência para oitiva de testemunhas ou esclarecimentos por parte do perito.

Anote-se, ainda, que as indagações de eventual incapacidade por ocasião de cirurgia realizada remotamente não constaram da inicial nem dos quesitos elaborados pela parte antes da perícia, afigurando-se, no momento, descabidas.

O pedido de nomeação de perito médico especialista no assunto relativo às enfermidades apresentadas pela parte autora, não deve ser acolhido, eis que implica negar vigência à legislação que regulamenta o exercício da medicina, a qual não exige especialização do profissional da área para a realização de perícias.

Nesse sentido, seguem os julgados deste Tribunal:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido. (AC 200761080056229, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, DJF3 CJI DATA: 05/11/2009 PÁGINA: 1211.).

Por outro lado, de acordo com o artigo 130 do Código de Processo Civil:

"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do

processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial de fls. 121/125 constatou que a autora apresenta diabetes, osteoporose e síndrome do túnel do carpo, mas que não há doença incapacitante atual.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despendida a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA: 09/01/2012).

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que a impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040112-11.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.040112-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : CARLOS DONDA
ADVOGADO : SP236837 JOSE RICARDO XIMENES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP081864 VITORINO JOSE ARADO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00052-3 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

Sustenta o apelante, em síntese, que padece de moléstias incapacitantes, fazendo jus ao benefício pleiteado, bem como a necessidade de esclarecimentos por parte do perito ou de nova perícia médica.

Com contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59 - O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigida nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

"Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25 - A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral da Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;

"Art. 26 - Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado; (...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42, da Lei nº. 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

O laudo médico pericial de fls. 63/72 constatou que o autor apresenta artrose em coluna e joelhos.

Em conclusão de fl. 63, o perito judicial reconheceu a incapacidade parcial e definitiva, mas em grau leve e concluiu não restar prejudicada sua atividade habitual e outras. Contudo, em resposta aos quesitos elaborados pelas partes, o perito afirmou que o autor está incapacitado para exercer sua atividade laboral habitual de pedreiro (quesitos um e dois do INSS).

Sendo assim, diante da evidente contradição do laudo pericial, torna-se imperiosa a realização de nova perícia para avaliação da capacidade laboral da parte autora.

Posto isso, dou provimento ao recurso para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para elaboração de novo laudo médico pericial.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de março de 2014.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040697-63.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.040697-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP123463 VLADIMILSON BENTO DA SILVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : EMERSON DE SA BATISTA
ADVOGADO : SP260071 ALLINE CHRISTINE VIEIRA E SILVA
No. ORIG. : 13.00.23177-0 3 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício assistencial.

Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido. Termo inicial fixado na data da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação. Deferida antecipação de tutela. Dispensado o reexame necessário.

O INSS apelou. No mérito, pugnou pela improcedência do pleito.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8742/93.

O laudo médico (fls. 75-77) atesta que o autor é portador de retardo mental, concluindo pela incapacidade total e definitiva.

Com relação à questão da incapacidade, a patologia apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º da Lei 8.742/93, o qual estabelece: "considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas." (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Assim, restou demonstrada a incapacidade total e permanente da parte autora.

O estudo social, dá conta que o autor reside com a genitora, do lar e o padrasto, que trabalha como servente de pedreiro, auferindo R\$ 500,00 por mês. A assistente social relatou ainda que o sustento da família provém do benefício de aposentadoria da esposa da autora (fls. 68-73).

No tocante à hipossuficiência a que alude o art. 20, § 3º da Lei nº 8.743/92, faz-se necessário tecer algumas considerações sobre o tema, tendo em vista a recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Reclamação nº 4374, julgada em 18/04/2013 e publicada em 30/04/2013, cujo teor é significativo para o julgamento dos processos em que se discute a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Referida decisão declarou a inconstitucionalidade deste dispositivo legal, por entender que o critério nele previsto para apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam à concessão do benefício assistencial mostra-se insuficiente e defasado.

Considero que, até que o Poder Legislativo estabeleça novos critérios para se aferir a situação de hipossuficiência econômica do requerente, é necessário ser avaliado todo o conjunto probatório coligido aos autos para a real comprovação da vulnerabilidade econômica do cidadão.

Vale salientar, que a Lei nº 12.470/2011 passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja até 2 (dois) salários mínimos. Nesse mesmo sentido, as leis que criaram o Bolsa Família (Lei 10.836/04), o Programa Nacional de Acesso à Alimentação (Lei 10.689/03) e o Bolsa Escola (Lei 10.219/01) também estabeleceram parâmetros mais adequados ao conceito de renda familiar mínima do que o previsto no art.20, §3º da Lei nº 8.742/93, que se referia a ¼ do salário mínimo, dispositivo declarado inconstitucional.

Considerando o parâmetro de renda nos referidos programas sociais e que se pode considerar que a família média brasileira tem quatro membros, conclui-se que o parâmetro razoável de renda mínima per capita para a concessão de benefício assistencial (LOAS) deve ser fixado em ½ salário mínimo.

Saliente-se, ainda, que referida decisão da Suprema Corte também declarou a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, o que leva à reconsideração de meu anterior posicionamento no sentido de excluir do cômputo da renda familiar o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que ocorria com o de natureza assistencial.

Por fim, aplicando o atual entendimento em análise com o conjunto probatório coligido aos autos, tenho por demonstrada a situação de miserabilidade do requerente, eis que a renda familiar é composta apenas da aposentadoria da esposa do autor no valor de um salário mínimo e que o núcleo familiar é composto por três pessoas, o que corresponde a uma renda per capita inferior a ½ salário mínimo à época do estudo social.

Dessa forma, restam atendidos os critérios para concessão do benefício em tela.

Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO.

I - Prevê o art. 273, caput, do CPC, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

II - Comprovado que o autor é portador de deficiência e não tem condições de prover seu próprio sustento, ou tê-lo provido por sua família, impõe-se a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República.

III - Tem-se que o artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, não é o único critério objetivo para aferição da hipossuficiência, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício. (Precedentes do E. STJ).

IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda.

V - Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º, CPC)".

(AI nº 2011.03.00.003570-8/MS, 10ª T, Des. Federal Sergio Nascimento, D.E: 14/10/2011)

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Posto isso, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.

Intimem-se. Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005615-16.2013.4.03.6104/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : BENEDITO GONCALVES COUTINHO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP246925 ADRIANA RODRIGUES FARIA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP178585 FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00056151620134036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que reconheceu a decadência do direito à revisão da RMI - Renda Mensal Inicial do benefício.

Em sua apelação a parte autora sustenta que não ocorreu a decadência e que faz jus à revisão de seu benefício previdenciário.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Anoto que a decadência é questão de ordem pública, a ser reconhecida e pronunciada de ofício, a qualquer tempo, importando em extinção do processo com exame do mérito (CPC, art. 269, IV), nesse sentido devendo ser o julgamento neste feito.

A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários, assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

Art. 103: É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Assim, a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos depois de 28.06.1997 inicia no primeiro dia do mês seguinte ao recebimento da primeira prestação e, tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou, conforme recente julgado do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe

21/03/2012).

Ressalto, por oportuno, que recentemente, em sede de repercussão geral reconhecida (RE 626489), o Pretório Excelso decidiu em 16/10/2013 que o prazo de dez anos para a revisão de benefícios previdenciários é aplicável aos benefícios concedidos antes da Medida Provisória (MP) 1.523-9/1997, que o instituiu. Por unanimidade, o Plenário deu provimento ao Recurso Extraordinário supra citado, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), para reformar acórdão de Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária do Estado de Sergipe, que entendeu inaplicável o prazo decadencial para benefícios anteriores à vigência da MP. A decisão estabeleceu também que, no caso, o prazo de dez anos para pedidos de revisão passa a contar a partir da vigência da MP, e não da data da concessão do benefício, dispensando maiores discussões acerca do tema.

Considerando, então, a data de deferimento do benefício e a data do ajuizamento desta ação, transcorreu o prazo decadencial a que se refere à Medida Provisória 1.523-9/1997.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005987-44.2013.4.03.6110/SP

2013.61.10.005987-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : GIUSEPPE BRIAMONTE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP218805 PLAUTO JOSE RIBEIRO HOLTZ MORAES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00059874420134036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter a concessão de aposentadoria mais vantajosa, consideradas as contribuições efetuadas posteriormente à benesse, com o aproveitamento do tempo e recolhimentos anteriores, sem a devolução das mensalidades anteriormente pagas.

Vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

DA EVENTUAL ALEGAÇÃO DE DECADÊNCIA

Não se há falar em decadência, vez que o caput do artigo 103 da Lei 8.213/91 tem aplicação aos casos de revisão de ato de concessão de benefício e, no caso concreto, a desaposentação consiste na renúncia de benefício que a parte autora vem recebendo para a concessão de uma nova aposentadoria mais vantajosa.

DO MÉRITO

Entendo que o segurado da Previdência Social pode renunciar à aposentadoria que auferir e aproveitar o respectivo tempo de filiação para concessão de benefício mais vantajoso.

Explico.

De início, não há óbice constitucional. Nenhuma regra da Carta Magna é contrariada se aceitarmos a possibilidade de o segurado se desfazer de sua aposentadoria e aproveitar o tempo total de filiação em contagem para novo

benefício. Os artigos 193 a 195 e 201 e 202 da Constituição Federal trazem princípios que estruturam a ordem social e disciplinam a previdência social. Nesse sentido, reza o artigo 201, § 9º que "*para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei*".

Além disso, a legislação ordinária não disciplina tampouco veda a desaposentação. O segurado tem o direito, portanto, de dispor do que lhe pertence, ou seja, de seu próprio patrimônio.

O artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal impede que uma lei nova altere ato já consumado, contudo não impede ao titular de direito disponível de renunciar ato jurídico, desfazendo seus efeitos até então produzidos, possibilitando o recebimento de benefício com renda mensal inicial mais favorável.

Convém lembrar que a irreversibilidade e irrenunciabilidade das aposentadorias por idade e por tempo de contribuição não decorrem de legislação ordinária, mas de Decreto Executivo (artigo 181-B do Decreto 3.048/99, na redação do Decreto 3.265/99). Entretanto, Decreto não pode restringir direito, nem impedir exercício de faculdade do titular do direito sem a necessária previsão legal. Só a lei ordinária (artigo 5º, inciso II da Constituição Federal) poderia estabelecer restrições como irreversibilidade ou irrenunciabilidade de benefício concedido. Se a lei previdenciária, como é o caso, não estabelece tais restrições, o benefício não pode ser tido por irrenunciável nem irreversível. Estabelecendo condição não permitida pela lei, o decreto extrapolou os limites da lei que deveria regulamentar e, portanto, não se aplica.

A possibilidade de a parte autora obter sua "desaposentadoria" não é impedida nem pela redação do artigo 18, § 2º da Lei 8.213/91, in verbis: "o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado".

A intenção do legislador foi a de esclarecer ao "aposentado" que, caso ele queira permanecer em atividade laboral, não terá acesso a qualquer outro provento do INSS, em função desse trabalho, ressalvadas as exceções supramencionadas.

A norma não alcança aquele que pretende renunciar seu benefício e, somente então, utilizar seu tempo de filiação para concessão de outro benefício. Destarte, referida intenção do aposentado não afronta o artigo 18, § 2º da Lei 8.213. Se alguém pretende deixar de ser aposentado, buscará computar o posterior tempo de serviço para o recebimento de nova benesse mais vantajosa.

Com efeito, para acolher a pretensão do segurado de renúncia e concessão de nova aposentadoria não é necessário, conforme eventual alegação autárquica, reconhecer a inconstitucionalidade do artigo 18, § 2º da Lei de Benefícios ou de qualquer outro dispositivo legal.

Após o recálculo do novo benefício, comungo do entendimento de que o segurado não precisa devolver as prestações do benefício antes recebido. Isso porque a aposentadoria anterior, caso não haja prova em contrário, foi concedida através do preenchimento dos requisitos necessários para tanto e de forma lícita e regular, tendo o beneficiário usufruído das respectivas mensalidades com caráter alimentar, próprio do provento de natureza previdenciária.

Assim, se não há legislação que determine a compensação, entendo que esta não pode ser condição necessária para a renúncia almejada e concessão de benefício com valor mais proveitoso.

Ainda quanto ao caráter alimentar, saliento que os proventos pagos aos aposentados destinam-se à proteção social dos mesmos, a fim de atender sua finalidade constitucional (previdência social), razão pela qual as prestações são insuscetíveis de serem repetidas.

Se não há lei que estabelece eficácia *ex tunc* para o ato de renúncia, somente efeitos futuros serão, portanto, produzidos, consistindo tais efeitos no desfazimento da aposentadoria e na devolução do tempo de contribuição ao segurado, para que possa dele se utilizar para requerimento e concessão de nova benesse.

Ademais, não há de se falar em prejuízo à seguridade social, vez que os valores anteriormente pagos a título de aposentadoria ingressaram regularmente no patrimônio do segurado enquanto esteve aposentado. Não podem ser tidos como enriquecimento sem causa do segurado em detrimento da previdência. Considere-se que a nova aposentadoria será conquistada pelas contribuições do segurado em período posterior à aposentadoria que está renunciando.

O princípio da solidariedade no custeio não justifica que o segurado tenha de devolver as prestações da aposentadoria usufruída. Em maior parte dos casos, é praticamente impossível ao segurado, de modo que sua exigência torna impraticável a efetivação do direito reconhecido judicialmente.

Desta feita, diante da argumentação acima, é de se admitir a renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitamento de todo o tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, sem a exigência de devolução ao INSS dos valores anteriormente percebidos.

Por fim, ressalto que o posicionamento delineado nesta decisão acompanha o entendimento da Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, competente para apreciar e julgar demandas relativas a benefícios previdenciários, desde 19.12.11 (publicação da Emenda Regimental 14/2011 do RI - STJ).

Observo, todavia, que a matéria encontra-se pendente de julgamento no Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei 11.418/06. Nesse sentido, trago à colação as seguintes ementas da Corte Especial:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

- 1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*
- 2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*
- 3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*
- 4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reapostentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*
- 5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desapostentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*
- 6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ". (STJ - Resp 1334488/SC, Primeira Seção - Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. em 08.05.13, p. em 14.05.13, p. 400)*

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. INEXISTÊNCIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PENDENTE DE JULGAMENTO NO STF. SOBRESTAMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS NO STJ. DESCABIMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS NO PRIMEIRO JUBILAMENTO. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO ASSENTADO NO RESP N. 1.334.488/SC SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC.

- 1. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não sobresta o julgamento da mesma controvérsia por meio de recurso especial no STJ. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.240.892/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina; AgRg no REsp 1.255.688/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães; AgRg no AREsp 110.171/BA, Rel. Ministro Humberto Martins; AgRg no AREsp 166.322/PR, Rel. Ministro Castro Meira; AgRg no REsp 723.128/MG, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região); AgRg nos EDcl no REsp 1.343.645/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques.*
- 2. Interpretação que considera inaplicável à espécie o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, não importa em negativa de vigência de referido dispositivo de lei.*
- 3. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido à disciplina do 543-C do CPC, de que "os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento".*
- 4. A análise de violação à matéria constitucional, nos termos do art. 102, III, da Constituição da República, refoge à jurisdição do STJ, sendo de competência exclusiva da Suprema Corte.*
- 5. Agravo regimental não provido." (STJ - Resp 1346760/PR, Primeira Turma - Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., j. em 24.09.13, DJe 02.10.13)*

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. OFENSA A RESERVA DE PLENÁRIO. INTERPRETAÇÃO DE NORMA LEGAL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. RENÚNCIA DE APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTE.

- 1. Não há confundir interpretação de normas legais com reserva de Plenário, razão pela qual descabe falar em aplicação da Súmula Vinculante 10/STF ou em ofensa ao art. 97 da Carta Magna.*
- 2. Não cabe ao STJ examinar, no recurso especial, violação de preceitos e dispositivos constitucionais, tendo em vista a necessidade de interpretar matéria cuja competência é exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.*
- 3. Admite-se a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior*

concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado, não importando em devolução dos valores percebidos. Precedente.

4. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no REsp 1351340/PR, Segunda Turma - Rel. Min. Castro Meira, v.u., j. em 17.09.13, DJe 02.10.13)

Transcrevo, ainda, recente julgado da Terceira Seção desta Egrégia Corte:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSENTAÇÃO. DECADÊNCIA. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

I - Não há guarida para a alegação de decadência do direito, pois a parte autora não visa à revisão ou alteração de benefício já concedido, mas sim, o direito à renúncia de sua aposentadoria e, simultaneamente, a percepção de outra que lhe seja mais vantajosa, podendo, dessa forma, a ação ser proposta a qualquer tempo, ressaltando-se, todavia, que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes restringir-se-á ao quinquênio que precede a propositura da ação.

II - Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

III - No presente caso, ressalvo meu entendimento pessoal no que concerne aos efeitos ex nunc decorrentes do citado ato de renúncia, não devendo acarretar a restituição aos cofres do INSS dos valores já pagos em favor da parte segurada, em observância aos limites da divergência, com fulcro no caput do artigo 530 do Código de Processo Civil.

IV - Destarte, acolho integralmente a tese esposada no voto condutor, reconhecendo o direito da parte autora à renúncia ao benefício anteriormente concedido, mediante a devolução da importância paga a este título em seu favor, com a imediata implantação da nova aposentadoria requerida, nos termos do voto condutor.

V - Matéria preliminar rejeitada. Embargos infringentes a que se nega provimento. (EI - 1597857, - Rel. para Acórdão Des. Fed. Walter do Amaral, por maioria, j. em 22.08.13, DJe 04.09.13)

Cabe, portanto, a renúncia da aposentadoria da parte autora, com aproveitamento de todo o tempo de contribuição, bem como o recálculo e pagamento, pelo INSS, de benefício mais vantajoso (art. 122 da Lei 8.213/91), sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova aposentadoria.

À falta de apresentação de requerimento administrativo, a data de início do benefício deve ser a da citação do INSS, sendo esse o entendimento predominante neste Tribunal (AC nº 1999.03.99.027774-9/SP, 2ª Turma, v.u., rel. Des. Federal Célio Benevides, j. 25.4.2000, DJU 26.7.2000, Seção 2, p. 126).

Os valores percebidos após o termo inicial do novo benefício devem ser compensados.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas, observada a prescrição das diferenças vencidas antes do quinquênio que precedeu a propositura da ação, incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93).

Os honorários advocatícios devem ser de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para julgar procedente o pedido de desaposentação, a fim de possibilitar à parte autora seu direito de renúncia para obtenção de benefício mais vantajoso, a ser calculado pelo INSS, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova benesse. Afastada eventual alegação de decadência. Correção monetária, juros de mora, custas processuais e honorários advocatícios na forma acima

explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 19 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007609-49.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.007609-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : EDMUNDO JOAQUIM DE BARROS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP312716A MICHELE CRISTINA FELIPE SIQUEIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP123657 ANA CAROLINA GUIDI TROVO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00076094920134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido de revisão consistente na aplicação dos mesmos índices trazidos pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03 nos reajustes do benefício em manutenção, como forma de garantir a preservação de seu valor real.

Alega a parte autora, preliminarmente, nulidade da sentença, por conta da indevida aplicação do art. 285-A do Código de Processo Civil, obstando a fase de instrução. No mérito, reitera o pedido constante na exordial.

Subiram os autos a esta corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, consigno que a análise dos autos revela que o objeto da lide é exclusivamente de direito, sendo desnecessária, portanto, a realização de instrução probatória, conforme precedente desta Corte a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOVAÇÃO EM SEDE RECURSAL. I. Tratando-se de revisão de benefício, em que a discussão é eminentemente de direito, demonstra-se dispensável a colheita de provas das diferenças pleiteadas ou mesmo a realização de exame pericial, que somente se torna necessário em fase de liquidação de sentença. II. Ainda, não conheço do agravo da parte autora, em relação à aplicação do percentual de 42,5%, da Súmula 260 do extinto TFR, do art. 58 da ADCT e do resíduo de 147,06% referente ao mês de setembro de 1991, uma vez que tais pedidos não instruíram a exordial, sendo defeso inovar em sede recursal. III. Preliminar rejeitada. No mérito, agravo não conhecido. (AC 200761270027770, JUIZ WALTER DO AMARAL, TRF3 - SÉTIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:14/07/2010 PÁGINA: 575.)

Entendo, ainda, plenamente cabível a aplicação do art. 285-A, do Código de Processo Civil.

O Juízo a quo abordou de forma circunstanciada e motivada a matéria aludida na inicial e deu tratamento similar a autores de ações previdenciárias que haviam formulado o mesmo pedido, privilegiando os princípios da celeridade e economia processual.

Não se há falar, portanto, em cerceamento de defesa ou vício no procedimento.

Feita essa consideração preambular, passo ao exame da questão.

A preservação do valor real dos benefícios previdenciários é garantida constitucionalmente pelo artigo nº 201, § 4º, da Carta. O mesmo dispositivo prevê que o reajuste dos benefícios seja efetuado conforme critérios definidos em lei.

A Lei n. 8.213/91 concretizou essa garantia e definiu, como critério de correção monetária do valor dos

benefícios, a variação do INPC (artigo n. 41).

Esse índice foi substituído seguidamente pelo IRSM (Lei n. 8.542/92); pelo FAS - Fator de Atualização Salarial (Lei n. 8.700/93); pelo IGP-DI, (MP n. 1.415/96), sendo que para o reajuste de junho de 1997, adotou-se o índice de 7,76% (MP n. 1.572-1/97). Em 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 e 2005 foram fixados os índices de 4,81%, 4,61%, 5,81%, 7,66%, 9,20%, 19,71%, 4,53% e 6,35% (respectivamente pelas MPs ns. 1.663/98, 1.824/99, 2.022/2000 e Decretos ns. 3.826/2001, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05. Observe que as MPs ns. 1.415/96, 1.572/97 e 1.663/98, foram convertidas na Lei n. 9.711/98).

A partir de 2006, os benefícios passaram a ser corrigidos pelo INPC calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE e os índices aplicados foram de 5,01% em 04/2006, 3,30% em 04/2007, 5,00% em 03/2008, 5,92% em 02/2009, 7,72% em 01/2010, 6,47% em 01/2011, 6,08% em 01/2012 e 6,20% em 01/2013. O Superior Tribunal de Justiça, analisando a alegada ofensa aos princípios constitucionais de preservação do valor real e de irredutibilidade do valor dos benefícios previdenciários (artigos ns. 201, § 4º e 194, inciso IV), pronunciou-se no sentido que o artigo n. 41, II, da Lei n. 8.213/91, e suas alterações posteriores, não violaram tais preceitos (REsp n. 477.181 RJ, Min. Jorge Scartezzini; REsp n. 435.613 RJ, Min. Gilson Dipp; REsp n. 429.627 RJ, Min. Felix Fischer). No mesmo sentido já decidiu o Supremo Tribunal Federal (AI-AgR n. 540956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJU 07/4/2006, pág. 53).

Como se vê a legislação de regência tem estabelecido os critérios e índices de correção dos benefícios em manutenção em cumprimento ao dispositivo constitucional, não havendo previsão de equivalência entre o valor dos salários de contribuição e o salário de benefício sobre o qual se calcula a RMI, ou qualquer correlação a ser observada entre os reajustes aplicados aos benefícios em manutenção e os valores dos salários de contribuição. Acerca da matéria, menciono os julgados assim ementados:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA LEI DE REGÊNCIA. TETO. REAJUSTE. ISENÇÃO DE HONORÁRIOS

- Em se tratando de benefício concedido posteriormente ao advento da Lei 8.213/91, deve ser regido por este diploma legal.

- Não há correlação permanente entre o salário-de-contribuição e o valor do benefício. Os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.

- A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.

- Nos termos do art. 135 da Lei 8.213/91, os limites máximo e mínimo dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do benefício serão aqueles vigentes nos meses a que se referirem.

- Nos termos do art. 135 da Lei 8.213/91, os limites máximo e mínimo dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do benefício serão aqueles vigentes nos meses a que se referirem.

- O artigo 128 da Lei 8.213/91, apontado como violado pela decisão a quo, não trata sobre isenção de honorários.

- Precedentes

- Recurso desprovido.

(REsp 201062/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 19/08/1999, DJ 13/09/1999, p. 95).

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO REGIMENTAL. PRESERVAÇÃO E IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS. EQUIVALÊNCIA ENTRE O SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO E O SALÁRIO DE BENEFÍCIO. DOS VALORES-TETO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO E DA RENDA MENSAL E DO TETO CONTRIBUTIVO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE DA LEI 8.213/91. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

II - Não há respaldo legal para a equivalência do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, haja vista que a Lei nº 8.213/91 e as demais normas que a sucederam não permitiram tal vinculação; posição esta corroborada jurisprudencialmente.

(...)

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0005898-19.1998.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, julgado em 07/04/2008, DJF3 DATA:07/05/2008).

Anoto ainda, que os novos tetos dos salários de contribuição fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003, não implicam reajustamento dos benefícios pelos mesmos índices, uma vez que a atualização dos benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República e legislação de regência. Nesse sentido o julgado da Nona Turma desta Corte, de relatoria do Desembargador Nelson Bernardes na Apelação Cível nº 0002085-07.2013.4.03.6103/SP. (Dec. Terminativa), de 04/09/2013. No mesmo sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. PROPORCIONALIDADE NOS REAJUSTES DOS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO. I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte. II - Não encontra amparo legal a pretensão do embargante quanto à incidência, quando do reajuste de seu benefício já em manutenção, do índice de elevação do teto dos salários-de-contribuição, consoante as disposições insertas nas Emendas Constitucionais n.ºs 20/98 e 41/2003. III - Se quando do primeiro reajuste houve a aplicação do percentual referente à diferença entre a média dos salários-de-contribuição e a limitação ao teto (artigo 21, § 3º, da Lei n.º 8.880/94), não há que se falar em defasagem do benefício em razão da elevação posterior do teto dos salários-de-contribuição, não se verificando, dessa forma, qualquer ofensa ao artigo 202 (redação original) ou 201, ambos da Constituição da República. IV - Embargos de declaração interpostos pela parte autora rejeitados.

(TRF3ª Região. AC-1414905. Décima Turma. Rel. Sergio Nascimento. Publ. 22.04.2010).

Assim, não prospera a pretensão de aplicar quaisquer outros critérios ou índices aos reajustes dos benefícios previdenciários além dos estabelecidos na legislação.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito as preliminares e, no mérito, nego seguimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007809-56.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.007809-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : SEVERINO FIRMO PAZ
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP123657 ANA CAROLINA GUIDI TROVO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00078095620134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido de revisão consistente na aplicação dos mesmos índices trazidos pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03 nos reajustes do benefício em manutenção, como forma de garantir a preservação de seu valor real.

Alega a parte autora, preliminarmente, nulidade da sentença, por conta da indevida aplicação do art. 285-A do Código de Processo Civil, obstando a fase de instrução. No mérito, reitera o pedido constante na exordial.

Subiram os autos a esta corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, consigno que a análise dos autos revela que o objeto da lide é exclusivamente de direito, sendo desnecessária, portanto, a realização de instrução probatória, conforme precedente desta Corte a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOVAÇÃO EM SEDE RECURSAL. I. Tratando-se de revisão de benefício, em que a discussão é eminentemente de direito, demonstra-se dispensável a colheita de provas das diferenças pleiteadas ou mesmo a realização de exame pericial, que somente

se torna necessário em fase de liquidação de sentença. II. Ainda, não conheço do agravo da parte autora, em relação à aplicação do percentual de 42,5%, da Súmula 260 do extinto TFR, do art. 58 da ADCT e do resíduo de 147,06% referente ao mês de setembro de 1991, uma vez que tais pedidos não instruíram a exordial, sendo defeso inovar em sede recursal. III. Preliminar rejeitada. No mérito, agravo não conhecido.(AC 200761270027770, JUIZ WALTER DO AMARAL, TRF3 - SÉTIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:14/07/2010 PÁGINA: 575.)

Entendo, ainda, plenamente cabível a aplicação do art. 285-A, do Código de Processo Civil.

O Juízo a quo abordou de forma circunstanciada e motivada a matéria aludida na inicial e deu tratamento similar a autores de ações previdenciárias que haviam formulado o mesmo pedido, privilegiando os princípios da celeridade e economia processual.

Não se há falar, portanto, em cerceamento de defesa ou vício no procedimento .

Feita essa consideração preambular, passo ao exame da questão.

A preservação do valor real dos benefícios previdenciários é garantida constitucionalmente pelo artigo nº 201, § 4º, da Carta. O mesmo dispositivo prevê que o reajuste dos benefícios seja efetuado conforme critérios definidos em lei.

A Lei n. 8.213/91 concretizou essa garantia e definiu, como critério de correção monetária do valor dos benefícios, a variação do INPC (artigo n. 41).

Esse índice foi substituído seguidamente pelo IRSM (Lei n. 8.542/92); pelo FAS - Fator de Atualização Salarial (Lei n. 8.700/93); pelo IGP-DI, (MP n. 1.415/96), sendo que para o reajuste de junho de 1997, adotou-se o índice de 7,76% (MP n. 1.572-1/97). Em 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 e 2005 foram fixados os índices de 4,81%, 4,61%, 5,81%, 7,66%, 9,20%, 19,71%, 4,53% e 6,35% (respectivamente pelas MPs ns. 1.663/98, 1.824/99, 2.022/2000 e Decretos ns. 3.826/2001, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05. Observo que as MPs ns. 1.415/96, 1.572/97 e 1.663/98, foram convertidas na Lei n. 9.711/98).

A partir de 2006, os benefícios passaram a ser corrigidos pelo INPC calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE e os índices aplicados foram de 5,01% em 04/2006, 3,30% em 04/2007, 5,00% em 03/2008, 5,92% em 02/2009, 7,72% em 01/2010, 6,47% em 01/2011, 6,08% em 01/2012 e 6,20% em 01/2013. O Superior Tribunal de Justiça, analisando a alegada ofensa aos princípios constitucionais de preservação do valor real e de irredutibilidade do valor dos benefícios previdenciários (artigos ns. 201, § 4º e 194, inciso IV), pronunciou-se no sentido que o artigo n. 41, II, da Lei n. 8.213/91, e suas alterações posteriores, não violaram tais preceitos (REsp n. 477.181 RJ, Min. Jorge Scartezzini; REsp n. 435.613 RJ, Min. Gilson Dipp; REsp n. 429.627 RJ, Min. Felix Fischer). No mesmo sentido já decidiu o Supremo Tribunal Federal (AI-AgR n. 540956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJU 07/4/2006, pág. 53).

Como se vê a legislação de regência tem estabelecido os critérios e índices de correção dos benefícios em manutenção em cumprimento ao dispositivo constitucional, não havendo previsão de equivalência entre o valor dos salários de contribuição e o salário de benefício sobre o qual se calcula a RMI, ou qualquer correlação a ser observada entre os reajustes aplicados aos benefícios em manutenção e os valores dos salários de contribuição. Acerca da matéria, menciono os julgados assim ementados:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA LEI DE REGÊNCIA. TETO. REAJUSTE. ISENÇÃO DE HONORÁRIOS

- Em se tratando de benefício concedido posteriormente ao advento da Lei 8.213/91, deve ser regido por este diploma legal.

- Não há correlação permanente entre o salário-de-contribuição e o valor do benefício. Os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.

- A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.

- Nos termos do art. 135 da Lei 8.213/91, os limites máximo e mínimo dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do benefício serão aqueles vigentes nos meses a que se referirem.

- Nos termos do art. 135 da Lei 8.213/91, os limites máximo e mínimo dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do benefício serão aqueles vigentes nos meses a que se referirem.

- O artigo 128 da Lei 8.213/91, apontado como violado pela decisão a quo, não trata sobre isenção de honorários.

- Precedentes

- Recurso desprovido.

(REsp 201062/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 19/08/1999, DJ 13/09/1999, p. 95).

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO REGIMENTAL. PRESERVAÇÃO E IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS. EQUIVALÊNCIA ENTRE O SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO E O SALÁRIO DE BENEFÍCIO. DOS VALORES-TETO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO E DA

RENDA MENSAL E DO TETO CONTRIBUTIVO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE DA LEI 8.213/91. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

II - Não há respaldo legal para a equivalência do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, haja vista que a Lei nº 8.213/91 e as demais normas que a sucederam não permitiram tal vinculação; posição esta corroborada jurisprudencialmente.

(...)

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0005898-19.1998.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, julgado em 07/04/2008, DJF3 DATA:07/05/2008).

Anoto ainda, que os novos tetos dos salários de contribuição fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003, não implicam reajustamento dos benefícios pelos mesmos índices, uma vez que a atualização dos benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República e legislação de regência. Nesse sentido o julgado da Nona Turma desta Corte, de relatoria do Desembargador Nelson Bernardes na Apelação Cível nº 0002085-07.2013.4.03.6103/SP. (Dec. Terminativa), de 04/09/2013. No mesmo sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. PROPORCIONALIDADE NOS REAJUSTES DOS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO. I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte. II - Não encontra amparo legal a pretensão do embargante quanto à incidência, quando do reajuste de seu benefício já em manutenção, do índice de elevação do teto dos salários-de-contribuição, consoante as disposições insertas nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003. III - Se quando do primeiro reajuste houve a aplicação do percentual referente à diferença entre a média dos salários-de-contribuição e a limitação ao teto (artigo 21, § 3º, da Lei nº 8.880/94), não há que se falar em defasagem do benefício em razão da elevação posterior do teto dos salários-de-contribuição, não se verificando, dessa forma, qualquer ofensa ao artigo 202 (redação original) ou 201, ambos da Constituição da República. IV - Embargos de declaração interpostos pela parte autora rejeitados.

(TRF3ª Região. AC-1414905. Décima Turma. Rel. Sergio Nascimento. Publ. 22.04.2010).

Assim, não prospera a pretensão de aplicar quaisquer outros critérios ou índices aos reajustes dos benefícios previdenciários além dos estabelecidos na legislação.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito as preliminares e, no mérito, nego seguimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007812-11.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.007812-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JOSE PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00078121120134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido de revisão consistente na aplicação dos mesmos índices trazidos pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03 nos reajustes do benefício em manutenção, como forma de garantir a preservação de seu valor real.

Alega a parte autora, preliminarmente, nulidade da sentença, por conta da indevida aplicação do art. 285-A do Código de Processo Civil, obstando a fase de instrução. No mérito, reitera o pedido constante na exordial.

Subiram os autos a esta corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, consigno que a análise dos autos revela que o objeto da lide é exclusivamente de direito, sendo desnecessária, portanto, a realização de instrução probatória, conforme precedente desta Corte a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOVAÇÃO EM SEDE RECURSAL. I. Tratando-se de revisão de benefício, em que a discussão é eminentemente de direito, demonstra-se dispensável a colheita de provas das diferenças pleiteadas ou mesmo a realização de exame pericial, que somente se torna necessário em fase de liquidação de sentença. II. Ainda, não conheço do agravo da parte autora, em relação à aplicação do percentual de 42,5%, da Súmula 260 do extinto TFR, do art. 58 da ADCT e do resíduo de 147,06% referente ao mês de setembro de 1991, uma vez que tais pedidos não instruíram a exordial, sendo desfeito inovar em sede recursal. III. Preliminar rejeitada. No mérito, agravo não conhecido. (AC 200761270027770, JUIZ WALTER DO AMARAL, TRF3 - SÉTIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:14/07/2010 PÁGINA: 575.)

Entendo, ainda, plenamente cabível a aplicação do art. 285-A, do Código de Processo Civil.

O Juízo a quo abordou de forma circunstanciada e motivada a matéria aludida na inicial e deu tratamento similar a autores de ações previdenciárias que haviam formulado o mesmo pedido, privilegiando os princípios da celeridade e economia processual.

Não se há falar, portanto, em cerceamento de defesa ou vício no procedimento.

Feita essa consideração preambular, passo ao exame da questão.

A preservação do valor real dos benefícios previdenciários é garantida constitucionalmente pelo artigo nº 201, § 4º, da Carta. O mesmo dispositivo prevê que o reajuste dos benefícios seja efetuado conforme critérios definidos em lei.

A Lei n. 8.213/91 concretizou essa garantia e definiu, como critério de correção monetária do valor dos benefícios, a variação do INPC (artigo n. 41).

Esse índice foi substituído seguidamente pelo IRSM (Lei n. 8.542/92); pelo FAS - Fator de Atualização Salarial (Lei n. 8.700/93); pelo IGP-DI, (MP n. 1.415/96), sendo que para o reajuste de junho de 1997, adotou-se o índice de 7,76% (MP n. 1.572-1/97). Em 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 e 2005 foram fixados os índices de 4,81%, 4,61%, 5,81%, 7,66%, 9,20%, 19,71%, 4,53% e 6,35% (respectivamente pelas MPs ns. 1.663/98, 1.824/99, 2.022/2000 e Decretos ns. 3.826/2001, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05. Observe que as MPs ns. 1.415/96, 1.572/97 e 1.663/98, foram convertidas na Lei n. 9.711/98).

A partir de 2006, os benefícios passaram a ser corrigidos pelo INPC calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE e os índices aplicados foram de 5,01% em 04/2006, 3,30% em 04/2007, 5,00% em 03/2008, 5,92% em 02/2009, 7,72% em 01/2010, 6,47% em 01/2011, 6,08% em 01/2012 e 6,20% em 01/2013. O Superior Tribunal de Justiça, analisando a alegada ofensa aos princípios constitucionais de preservação do valor real e de irredutibilidade do valor dos benefícios previdenciários (artigos ns. 201, § 4º e 194, inciso IV), pronunciou-se no sentido que o artigo n. 41, II, da Lei n. 8.213/91, e suas alterações posteriores, não violaram tais preceitos (REsp n. 477.181 RJ, Min. Jorge Scartezzini; REsp n. 435.613 RJ, Min. Gilson Dipp; REsp n. 429.627 RJ, Min. Felix Fischer). No mesmo sentido já decidiu o Supremo Tribunal Federal (AI-AgR n. 540956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJU 07/4/2006, pág. 53).

Como se vê a legislação de regência tem estabelecido os critérios e índices de correção dos benefícios em manutenção em cumprimento ao dispositivo constitucional, não havendo previsão de equivalência entre o valor dos salários de contribuição e o salário de benefício sobre o qual se calcula a RMI, ou qualquer correlação a ser observada entre os reajustes aplicados aos benefícios em manutenção e os valores dos salários de contribuição. Acerca da matéria, menciono os julgados assim ementados:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA LEI DE REGÊNCIA. TETO. REAJUSTE. ISENÇÃO DE HONORÁRIOS

- Em se tratando de benefício concedido posteriormente ao advento da Lei 8.213/91, deve ser regido por este diploma legal.

- Não há correlação permanente entre o salário-de-contribuição e o valor do benefício. Os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.

- A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.

- Nos termos do art. 135 da Lei 8.213/91, os limites máximo e mínimo dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do benefício serão aqueles vigentes nos meses a que se referirem.

- Nos termos do art. 135 da Lei 8.213/91, os limites máximo e mínimo dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do benefício serão aqueles vigentes nos meses a que se referirem.

- O artigo 128 da Lei 8.213/91, apontado como violado pela decisão a quo, não trata sobre isenção de honorários.

- Precedentes

- Recurso desprovido.

(REsp 201062/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 19/08/1999, DJ 13/09/1999, p. 95).

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO REGIMENTAL. PRESERVAÇÃO E IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS. EQUIVALÊNCIA ENTRE O SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO E O SALÁRIO DE BENEFÍCIO. DOS VALORES-TETO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO E DA RENDA MENSAL E DO TETO CONTRIBUTIVO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE DA LEI 8.213/91. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

II - Não há respaldo legal para a equivalência do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, haja vista que a Lei nº 8.213/91 e as demais normas que a sucederam não permitiram tal vinculação; posição esta corroborada jurisprudencialmente.

(...)

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0005898-19.1998.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, julgado em 07/04/2008, DJF3 DATA:07/05/2008).

Anoto ainda, que os novos tetos dos salários de contribuição fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003, não implicam reajustamento dos benefícios pelos mesmos índices, uma vez que a atualização dos benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República e legislação de regência. Nesse sentido o julgado da Nona Turma desta Corte, de relatoria do Desembargador Nelson Bernardes na Apelação Cível nº 0002085-07.2013.4.03.6103/SP. (Dec. Terminativa), de 04/09/2013. No mesmo sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. PROPORCIONALIDADE NOS REAJUSTES DOS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO. I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte. II - Não encontra amparo legal a pretensão do embargante quanto à incidência, quando do reajuste de seu benefício já em manutenção, do índice de elevação do teto dos salários-de-contribuição, consoante as disposições insertas nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003. III - Se quando do primeiro reajuste houve a aplicação do percentual referente à diferença entre a média dos salários-de-contribuição e a limitação ao teto (artigo 21, § 3º, da Lei nº 8.880/94), não há que se falar em defasagem do benefício em razão da elevação posterior do teto dos salários-de-contribuição, não se verificando, dessa forma, qualquer ofensa ao artigo 202 (redação original) ou 201, ambos da Constituição da República. IV - Embargos de declaração interpostos pela parte autora rejeitados.

(TRF3ª Região. AC-1414905. Décima Turma. Rel. Sergio Nascimento. Publ. 22.04.2010).

Assim, não prospera a pretensão de aplicar quaisquer outros critérios ou índices aos reajustes dos benefícios previdenciários além dos estabelecidos na legislação.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito as preliminares e, no mérito, nego seguimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006696-77.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.006696-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP186333 GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MAFALDA PIFFER PADULA
ADVOGADO : SP257674 JOÃO PAULO AVANSI GRACIANO e outro
No. ORIG. : 00066967720134036143 2 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício assistencial.

Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido. Termo inicial fixado na data da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Deferida antecipação de tutela. Não foi determinado o reexame necessário.

O INSS apelou. No mérito, pugnou pela improcedência do pleito. Em caso de manutenção do *decisum*, requereu a modificação dos critérios de fixação dos juros de mora e correção monetária.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8742/93.

O requisito etário resta comprovado, eis que quando da propositura da ação o autor já contava com mais de 80 (oitenta) anos de idade.

O estudo social, dá conta que a parte autora reside com seu esposo, que recebe benefício de aposentadoria no valor de um salário mínimo. A assistente social relatou ainda que o sustento da família provém do benefício de aposentadoria da esposa da autora (fls. 59-60).

No tocante à hipossuficiência a que alude o art. 20, § 3º da Lei nº 8.743/92, faz-se necessário tecer algumas considerações sobre o tema, tendo em vista a recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Reclamação nº 4374, julgada em 18/04/2013 e publicada em 30/04/2013, cujo teor é significativo para o julgamento dos processos em que se discute a concessão do benefício assistencial de prestação continuada. Referida decisão declarou a inconstitucionalidade deste dispositivo legal, por entender que o critério nele previsto para apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam à concessão do benefício assistencial mostra-se insuficiente e defasado.

Considero que, até que o Poder Legislativo estabeleça novos critérios para se aferir a situação de hipossuficiência econômica do requerente, é necessário ser avaliado todo o conjunto probatório coligido aos autos para a real comprovação da vulnerabilidade econômica do cidadão.

Vale salientar, que a Lei nº 12.470/2011 passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja até 2 (dois) salários mínimos.

Nesse mesmo sentido, as leis que criaram o Bolsa Família (Lei 10.836/04), o Programa Nacional de Acesso à Alimentação (Lei 10.689/03) e o Bolsa Escola (Lei 10.219/01) também estabeleceram parâmetros mais adequados ao conceito de renda familiar mínima do que o previsto no art.20, §3º da Lei nº 8.742/93, que se referia a ¼ do salário mínimo, dispositivo declarado inconstitucional.

Considerando o parâmetro de renda nos referidos programas sociais e que se pode considerar que a família média brasileira tem quatro membros, conclui-se que o parâmetro razoável de renda mínima per capita para a concessão de benefício assistencial (LOAS) deve ser fixado em ½ salário mínimo.

Saliente-se, ainda, que referida decisão da Suprema Corte também declarou a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, o que leva à reconsideração de meu anterior posicionamento no sentido de excluir do cômputo da renda familiar o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que ocorria com o de natureza assistencial.

Por fim, aplicando o atual entendimento em análise com o conjunto probatório coligido aos autos, tenho por demonstrada a situação de miserabilidade do requerente.

Dessa forma, restam atendidos os critérios para concessão do benefício em tela.

Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO.

I - Prevê o art. 273, caput, do CPC, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

II - Comprovado que o autor é portador de deficiência e não tem condições de prover seu próprio sustento, ou tê-lo provido por sua família, impõe-se a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República.

III - Tem-se que o artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, não é o único critério objetivo para aferição da hipossuficiência, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício. (Precedentes do E. STJ).

IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda.

V - Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º, CPC)".

(AI nº 2011.03.00.003570-8/MS, 10ª T, Des. Federal Sergio Nascimento, D.E: 14/10/2011)

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Posto isso, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação autárquica, para estabelecer os critérios de fixação da correção monetária e juros de mora.

Intimem-se. Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003091-03.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.003091-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA : OSMIRO MARQUES DE BRITO
ADVOGADO : SP066808 MARIA JOSE GIANELLA CATALDI e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00030910320134036183 4V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial de sentença que julgou procedente o pedido de revisão da Renda Mensal Inicial do benefício.

Decorrido o prazo, não foram interpostas apelações.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Primordialmente, conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.

A seguir, anoto que a decadência é questão de ordem pública, a ser reconhecida e pronunciada de ofício, a qualquer tempo, importando em extinção do processo com exame do mérito (CPC, art. 269, IV), nesse sentido devendo ser o julgamento neste feito.

A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários, assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

Assim, a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos depois de 28.06.1997 inicia no primeiro dia do mês seguinte ao recebimento da primeira prestação e, tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou, conforme recente julgado do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012)."

Ressalto, por oportuno, que recentemente, em sede de repercussão geral reconhecida (RE 626489), o Pretório Excelso decidiu em 16/10/2013 que o prazo de dez anos para a revisão de benefícios previdenciários é aplicável aos benefícios concedidos antes da Medida Provisória (MP) 1.523-9/1997, que o instituiu. Por unanimidade, o Plenário deu provimento ao Recurso Extraordinário supra citado, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), para reformar acórdão de Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária do Estado de Sergipe, que entendeu inaplicável o prazo decadencial para benefícios anteriores à vigência da MP. A decisão estabeleceu também que, no caso, o prazo de dez anos para pedidos de revisão passa a contar a partir da vigência da MP, e não da data da concessão do benefício, dispensando maiores discussões acerca do tema. Considerando, então, a data de deferimento do benefício e a data do ajuizamento desta ação, transcorreu o prazo decadencial a que se refere a Medida Provisória 1.523-9/1997.

Por fim, fica a autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita. Posto isto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, reconheço, de ofício, a decadência do direito de ação, por decorrência do art. 210 do Código Civil. Sem ônus sucumbenciais.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012162-29.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.012162-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : FRANCISCO DAS CHAGAS PINTO
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP140086 PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00121622920134036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido de revisão consistente na aplicação dos mesmos índices trazidos pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03 nos reajustes do benefício em manutenção, como forma de garantir a preservação de seu valor real.

Alega a parte autora, preliminarmente, nulidade da sentença, por conta da indevida aplicação do art. 285-A do Código de Processo Civil, obstando a fase de instrução. No mérito, reitera o pedido constante na exordial.

Subiram os autos a esta corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, consigno que a análise dos autos revela que o objeto da lide é exclusivamente de direito, sendo desnecessária, portanto, a realização de instrução probatória, conforme precedente desta Corte a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOVAÇÃO EM SEDE RECURSAL. I. Tratando-se de revisão de benefício, em que a discussão é eminentemente de direito, demonstra-se dispensável a colheita de provas das diferenças pleiteadas ou mesmo a realização de exame pericial, que somente se torna necessário em fase de liquidação de sentença. II. Ainda, não conheço do agravo da parte autora, em relação à aplicação do percentual de 42,5%, da Súmula 260 do extinto TFR, do art. 58 da ADCT e do resíduo de 147,06% referente ao mês de setembro de 1991, uma vez que tais pedidos não instruíram a exordial, sendo defeso inovar em sede recursal. III. Preliminar rejeitada. No mérito, agravo não conhecido.(AC

Entendo, ainda, plenamente cabível a aplicação do art. 285-A, do Código de Processo Civil.

O Juízo a quo abordou de forma circunstanciada e motivada a matéria aludida na inicial e deu tratamento similar a autores de ações previdenciárias que haviam formulado o mesmo pedido, privilegiando os princípios da celeridade e economia processual.

Não se há falar, portanto, em cerceamento de defesa ou vício no procedimento .

Feita essa consideração preambular, passo ao exame da questão.

A preservação do valor real dos benefícios previdenciários é garantida constitucionalmente pelo artigo nº 201, § 4º, da Carta. O mesmo dispositivo prevê que o reajuste dos benefícios seja efetuado conforme critérios definidos em lei.

A Lei n. 8.213/91 concretizou essa garantia e definiu, como critério de correção monetária do valor dos benefícios, a variação do INPC (artigo n. 41).

Esse índice foi substituído seguidamente pelo IRSM (Lei n. 8.542/92); pelo FAS - Fator de Atualização Salarial (Lei n. 8.700/93); pelo IGP-DI, (MP n. 1.415/96), sendo que para o reajuste de junho de 1997, adotou-se o índice de 7,76% (MP n. 1.572-1/97). Em 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 e 2005 foram fixados os índices de 4,81%, 4,61%, 5,81%, 7,66%, 9,20%, 19,71%, 4,53% e 6,35% (respectivamente pelas MPs ns. 1.663/98, 1.824/99, 2.022/2000 e Decretos ns. 3.826/2001, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05. Observe que as MPs ns. 1.415/96, 1.572/97 e 1.663/98, foram convertidas na Lei n. 9.711/98).

A partir de 2006, os benefícios passaram a ser corrigidos pelo INPC calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE e os índices aplicados foram de 5,01% em 04/2006, 3,30% em 04/2007, 5,00% em 03/2008, 5,92% em 02/2009, 7,72% em 01/2010, 6,47% em 01/2011, 6,08% em 01/2012 e 6,20% em 01/2013. O Superior Tribunal de Justiça, analisando a alegada ofensa aos princípios constitucionais de preservação do valor real e de irredutibilidade do valor dos benefícios previdenciários (artigos ns. 201, § 4º e 194, inciso IV), pronunciou-se no sentido que o artigo n. 41, II, da Lei n. 8.213/91, e suas alterações posteriores, não violaram tais preceitos (REsp n. 477.181 RJ, Min. Jorge Scartezzini; REsp n. 435.613 RJ, Min. Gilson Dipp; REsp n. 429.627 RJ, Min. Felix Fischer). No mesmo sentido já decidiu o Supremo Tribunal Federal (AI-AgR n. 540956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJU 07/4/2006, pág. 53).

Como se vê a legislação de regência tem estabelecido os critérios e índices de correção dos benefícios em manutenção em cumprimento ao dispositivo constitucional, não havendo previsão de equivalência entre o valor dos salários de contribuição e o salário de benefício sobre o qual se calcula a RMI, ou qualquer correlação a ser observada entre os reajustes aplicados aos benefícios em manutenção e os valores dos salários de contribuição. Acerca da matéria, menciono os julgados assim ementados:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA LEI DE REGÊNCIA. TETO. REAJUSTE. ISENÇÃO DE HONORÁRIOS

- Em se tratando de benefício concedido posteriormente ao advento da Lei 8.213/91, deve ser regido por este diploma legal.

- Não há correlação permanente entre o salário-de-contribuição e o valor do benefício. Os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.

- A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.

- Nos termos do art. 135 da Lei 8.213/91, os limites máximo e mínimo dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do benefício serão aqueles vigentes nos meses a que se referirem.

- Nos termos do art. 135 da Lei 8.213/91, os limites máximo e mínimo dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do benefício serão aqueles vigentes nos meses a que se referirem.

- O artigo 128 da Lei 8.213/91, apontado como violado pela decisão a quo, não trata sobre isenção de honorários.

- Precedentes

- Recurso desprovido.

(REsp 201062/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 19/08/1999, DJ 13/09/1999, p. 95).

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO REGIMENTAL. PRESERVAÇÃO E IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS. EQUIVALÊNCIA ENTRE O SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO E O SALÁRIO DE BENEFÍCIO. DOS VALORES-TETO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO E DA RENDA MENSAL E DO TETO CONTRIBUTIVO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE DA LEI 8.213/91. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

II - Não há respaldo legal para a equivalência do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, haja vista que a Lei nº 8.213/91 e as demais normas que a sucederam não permitiram tal vinculação; posição esta corroborada

jurisprudencialmente.

(...)

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0005898-19.1998.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, julgado em 07/04/2008, DJF3 DATA:07/05/2008).

Anoto ainda, que os novos tetos dos salários de contribuição fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003, não implicam reajustamento dos benefícios pelos mesmos índices, uma vez que a atualização dos benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República e legislação de regência. Nesse sentido o julgado da Nona Turma desta Corte, de relatoria do Desembargador Nelson Bernardes na Apelação Cível nº 0002085-07.2013.4.03.6103/SP. (Dec. Terminativa), de 04/09/2013. No mesmo sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. PROPORCIONALIDADE NOS REAJUSTES DOS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO. I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte. II - Não encontra amparo legal a pretensão do embargante quanto à incidência, quando do reajuste de seu benefício já em manutenção, do índice de elevação do teto dos salários-de-contribuição, consoante as disposições insertas nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003. III - Se quando do primeiro reajuste houve a aplicação do percentual referente à diferença entre a média dos salários-de-contribuição e a limitação ao teto (artigo 21, § 3º, da Lei nº 8.880/94), não há que se falar em defasagem do benefício em razão da elevação posterior do teto dos salários-de-contribuição, não se verificando, dessa forma, qualquer ofensa ao artigo 202 (redação original) ou 201, ambos da Constituição da República. IV - Embargos de declaração interpostos pela parte autora rejeitados.

(TRF3ª Região. AC-1414905. Décima Turma. Rel. Sergio Nascimento. Publ. 22.04.2010).

Assim, não prospera a pretensão de aplicar quaisquer outros critérios ou índices aos reajustes dos benefícios previdenciários além dos estabelecidos na legislação.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito as preliminares e, no mérito, nego seguimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002916-70.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.002916-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JOSE CRISPIM MENDES DE CARVALHO
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP126179 ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00176-2 1 Vr GUARIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que declarou a decadência do direito à revisão da RMI - Renda Mensal Inicial do benefício.

Em sua apelação a parte autora sustenta que faz jus à revisão de seu benefício previdenciário.

Subiram os autos a esta corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Anoto que a decadência é questão de ordem pública, a ser reconhecida e pronunciada de ofício, a qualquer tempo, importando em extinção do processo com exame do mérito (CPC, art. 269, IV), nesse sentido devendo ser o julgamento neste feito.

A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários, assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

Art. 103: É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Assim, a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos depois de 28.06.1997 inicia no primeiro dia do mês seguinte ao recebimento da primeira prestação e, tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou, conforme recente julgado do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012).

Considerando, então, a data de deferimento do benefício e a data do ajuizamento desta ação, transcorreu o prazo decadencial a que se refere a Medida Provisória 1.523-9/1997.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003605-17.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.003605-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : ALCIDES CONELHEIRO
ADVOGADO : SP300268 DEMETRIO FELIPE FONTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP333183 ADRIANA DE SOUSA GOMES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 12.00.00088-7 2 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 113/116 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada. O autor, em razões recursais às fls. 122/128, requer a modificação do termo inicial do benefício, bem como a majoração dos honorários advocatícios sucumbenciais.

Por sua vez, em razões recursais de fls. 135/139, pugna a Autarquia Previdenciária, inicialmente, pela suspensão dos efeitos da tutela antecipada concedida e, no mérito, requer a reforma da r. sentença ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Suscita, por fim, o questionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, no tocante à concessão da tutela antecipada, não prosperam as alegações do Instituto Autárquico.

Os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no art. 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

No presente caso, ao contrário do aduzido pelo INSS em suas razões de apelação, está patenteado o fundado receio de dano irreparável, pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mesmo sentido, a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, destarte, o litigante dos maléficis efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"

(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garante a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- *Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*"

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado

ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido. O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, as anotações referentes ao período de 13 de fevereiro de 1984 a janeiro de 2013, conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 108/109, constituem prova plena do efetivo exercício da atividade urbana e rural do autor em tal interregno, tendo superado o período exigido de carência e mantida a qualidade de segurado, considerando a data de ajuizamento da presente demanda, vale dizer, 30 de julho de 2012.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 13 de dezembro de 2012, às fls. 63/77 e complementado às fls. 91/94, o qual concluiu que o periciado é portador de perda auditiva neurossensorial moderada bilateral, espondilose lombar com dor lombar baixa, tendinopatia com ruptura do tendão supraespinhal, tendinopatia do subescapular e infraespinhal e síndrome do manguito rotador à direita (CID-10 H90.3, M54.5 e M75.1), o que lhe acarreta incapacidade parcial, permanente e multiprofissional. Considerando o histórico de vida laboral do requerente, com atividades que demandam esforço físico, e que conta atualmente com 62 anos de idade, com baixa escolaridade, mostra-se notória a dificuldade de reabsorção pelo mercado de trabalho, razão pela qual tenho que sua incapacidade para o trabalho é total e permanente.

Cumprido salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade laboral do autor é total e definitiva.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de **aposentadoria por invalidez**, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

Fixo o termo inicial do benefício na data da citação, à míngua de requerimento administrativo, em observância ao decidido pelo Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso especial representativo de controvérsia (REsp nº 1.369.165/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJE 06/03/2014), compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação do autor** para reformar a r. sentença monocrática no tocante ao critério de fixação do termo inicial do benefício, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida.** Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de março de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005086-15.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.005086-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JOSE BARBOSA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP293656 DANIELA CAVALCANTI VON SOHSTEN TAVEIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00076-6 1 Vr MONTE MOR/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que reconheceu a decadência do direito à revisão da RMI - Renda Mensal Inicial do benefício.

Em sua apelação a parte autora sustenta que não ocorreu a decadência e que faz jus à revisão de seu benefício previdenciário.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Anoto que a decadência é questão de ordem pública, a ser reconhecida e pronunciada de ofício, a qualquer tempo, importando em extinção do processo com exame do mérito (CPC, art. 269, IV), nesse sentido devendo ser o julgamento neste feito.

A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários, assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

Art. 103: É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Assim, a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos depois de 28.06.1997 inicia no primeiro dia do mês seguinte ao recebimento da primeira prestação e, tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou, conforme recente julgado do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012).

Ressalto, por oportuno, que recentemente, em sede de repercussão geral reconhecida (RE 626489), o Pretório Excelso decidiu em 16/10/2013 que o prazo de dez anos para a revisão de benefícios previdenciários é aplicável aos benefícios concedidos antes da Medida Provisória (MP) 1.523-9/1997, que o instituiu. Por unanimidade, o Plenário deu provimento ao Recurso Extraordinário supra citado, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), para reformar acórdão de Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária do Estado de Sergipe, que entendeu inaplicável o prazo decadencial para benefícios anteriores à vigência da MP. A decisão estabeleceu também que, no caso, o prazo de dez anos para pedidos de revisão passa a contar a partir da vigência da MP, e não da data da concessão do benefício, dispensando maiores discussões acerca do tema. Considerando, então, a data de deferimento do benefício e a data do ajuizamento desta ação, transcorreu o prazo decadencial a que se refere à Medida Provisória 1.523-9/1997.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005208-28.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.005208-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP206234 EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MILTON DE OLIVEIRA MARQUES
ADVOGADO : SP109791 KAZUO ISSAYAMA
No. ORIG. : 11.00.00050-7 1 Vr GENERAL SALGADO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS - Instituto Nacional do Seguro Social - contra a sentença de procedência do pedido de concessão de pensão por morte, formulado por Milton de Oliveira Marques, em razão do óbito de sua genitora, Maria Geni Moreira Marques, ocorrido em 12/9/2010 (fls. 02/08).

A decisão apelada está fundamentada na comprovação, pela parte autora, do requisito da caracterização de dependência econômica, elencado no art. 16 da Lei n. 8.213/91, tendo em vista que demonstrou ser pessoa inválida, com incapacidade total e permanente para o trabalho, e que dependia de sua mãe, à época do óbito, para a sua sobrevivência. Vencida, a autarquia foi condenada à implantação do benefício pleiteado na exordial desde a data do requerimento administrativo, e pagamento da verba sucumbencial (fls. 184/185).

Em sua apelação, o INSS afirma que, sendo o autor pessoa maior de 21 (vinte e um) anos e tendo a invalidez alegada nos autos sido superveniente a essa idade, não faria jus ao benefício ora pleiteado. Assevera, ainda, que o autor já ingressou no mercado de trabalho e tem condições de se manter sozinho, descaracterizada, pois a dependência econômica alegada na exordial. Assim, pede a reforma da decisão atacada, para que seja julgado improcedente o pedido inicial (fls. 189/193).

Com as contrarrazões da parte autora (fls. 197/200), os autos subiram a este C. TRF da 3ª Região.

Manifestou-se a i. Procuradoria da República na 3ª Região às fls. 205/207 v., pelo desprovimento do apelo autárquico.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490/STJ que assim dispõe:

A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Sobre o benefício de pensão por morte, dispõe o art. 201, V, da Constituição Federal:

Art. 201. A Previdência Social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 20, de 1998)

(...)

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no §2º (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 20, de 1998)

Os artigos 74 e 16 da Lei n. 8.213/91, por sua vez, estão assim redigidos, respectivamente:

Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (Incluído pela Lei n. 9.528, de 1997)

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (Incluído pela Lei n. 9.528, de 1997)

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida. (Incluído pela Lei n. 9.528, de 1997)

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ; (Redação dada pela Lei n. 9.032, de 1995)

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ; (Redação dada pela Lei n. 9.032, de 1995)

IV - (Revogado pela Lei n. 9.032/1995)

Assim, os requisitos para obtenção da pensão por morte são: a) o óbito; b) a qualidade de segurado daquele que faleceu; c) a dependência econômica em relação ao segurado falecido.

No caso em análise, o óbito da mãe do autor ocorreu em 12/9/2010 (fl. 16) e o pedido administrativo acerca do benefício ora pleiteado foi apresentado à autarquia em 15/12/2010 (fl. 36).

A qualidade de segurado da falecida restou comprovada nos autos, porquanto a genitora do autor era aposentado por invalidez desde 06/7/2004, conforme extrato DATAPREV de fl. 22.

Por outro lado, o autor comprovou, por meio dos laudos periciais médico e social de fls. 109/112, fls. 119/122 e fls. 129/132, que é pessoa inválida, de forma total e permanente, para o trabalho, porquanto sofreu a perda de dois dedos da mão direita e sofre de transtornos mentais e psicológicos decorrentes do alcoolismo, o que lhe impede de desenvolver suas atividades laborativas como marceneiro; tem vida simples e somente fazia alguns consertos de marcenaria para garantir sua sobrevivência, mas, como insuficiente à sua manutenção, recebe ajuda e doações de vizinhos, o que caracteriza a dependência econômica alegada na inicial.

Acresça-se, por oportuno, que a prova testemunhal (fls. 186/187), produzida sob o crivo do contraditório, corroborou a prova pericial e documental (fls. 28/35 e 62/65) trazida aos autos pelo autor, bem como demonstrado que o acidente de trabalho que o tornou inválido para suas atividades laborativas ocorrera antes do óbito de sua genitora, em 18/3/2009, como relatado pelo parecer médico à fl. 120.

Ademais, a invalidez de que trata a Lei n. 8.213/91 refere-se àquela constatada à data do óbito do instituidor da pensão, não sendo exigível que a pessoa dependente tenha menos de 21 (vinte e um) anos para fazer jus ao benefício. Nesse sentido, a seguinte jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO INVÁLIDO. EMANCIPAÇÃO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. OCORRÊNCIA. DIB. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS.

I - Depreende-se do texto legal que um dos dependentes do segurado é o filho inválido. A lei não condiciona que a invalidez deva existir desde o nascimento ou tenha sido adquirida até aos 21 anos para que o filho possa ser considerado beneficiário. O que a norma considera para estabelecer a relação de dependência do filho em relação ao seu genitor é a invalidez, seja ela de nascença ou posteriormente adquirida.

II - A condição de dependente econômica do autor em relação ao "de cujus", restou caracterizada, a teor do art. 16, I, §4º, da Lei n. 8.213/91, uma vez que sua invalidez é anterior à data do óbito de seu falecido pai.

III - (...).

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AC n. 1.207.966, Rel. Juiz Fed. à época Conv. David Diniz Dantas, j. 19/02/2008)

Sendo assim, comprovados os requisitos à concessão do benefício ora pleiteado, mister a manutenção da sentença que determinou a implantação de pensão por morte em favor da parte autora.

A data de início do benefício deve ser a do requerimento administrativo, porquanto formulado o pleito ao INSS após 30 (trinta) dias do óbito da instituidora da pensão em comento.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei n. 6.899, de 08/4/1981 (Súmula n. 148 do C. STJ), incidente a partir de cada vencimento (Súmula n. 08 do E. TRF da 3ª Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, a prova do pela Resolução n. 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, nos termos da Lei n. 11.960, de 29/6/2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97),

cfr. C. STJ, 6ª Turma, REsp n. 1.099.134/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 08/11/2011, DJe 21/11/2011.

Os honorários advocatícios devem incidir no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, à luz do que dispõe o art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n. 111 do C. STJ, cujo enunciado foi modificado pela C. 3ª Seção daquela E. Corte em 27/9/2006, para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença, seguindo, ainda, precedentes desta Turma Julgadora.

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, apenas para adequar os consectários legais incidentes sobre o valor devido à legislação e jurisprudência aplicáveis ao caso dos autos, nos termos da fundamentação, mantida, no mais, a sentença tal como lançada pelo MM. Juízo *a quo*.

Transitada em julgado esta decisão, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 31 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006340-23.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.006340-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : DIEGO SOARES COSTA
ADVOGADO : SP197743 GUSTAVO ROBERTO BASILIO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP126179 ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00067-3 3 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação. No mérito, pugna pela procedência do pleito.

Sem contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59 - O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigida nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

"Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

"Art. 25 - A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral da Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais:

"Art. 26 - Independente de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de

estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado (...)".

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42, da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência da parte autora é necessária a produção de prova pericial.

Assim, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Dessa forma, observo que o laudo pericial juntado aos autos forneceu os elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Na hipótese, o médico perito constatou que o autor é portador de neurocisticercose e epilepsia e assim concluiu o laudo: "o autor não apresenta redução ou perda da capacidade laborativa, podendo continuar exercendo suas atividades profissionais. Não necessita ser reabilitado profissionalmente".

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Nesse sentido, segue precedente da Nona Turma desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido". (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012)

Posto isso, com fundamento no "caput" do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006687-56.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.006687-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP335599A SILVIO JOSE RODRIGUES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : APARECIDO JOSE MANAS
ADVOGADO : SP130696 LUIS ENRIQUE MARCHIONI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 07/05/2014 1348/2568

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e conversão de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para enquadrar os períodos requeridos. Por conseguinte, determinou a concessão do benefício pleiteado, desde a data do ajuizamento da ação, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformada, apela a autarquia. Alega, em síntese, a impossibilidade de enquadramento efetuado. Ademais, insurge-se contra os consectários e prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Apesar de a sentença ter sido proferida depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento, ou não, dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade

especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Destaco, ainda, o fato de que possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

No caso em tela, no tocante aos intervalos enquadrados como especiais (26/6/1984 a 22/10/1985, de 1º/1/1987 a 29/9/1995, de 2/2/1998 a 30/3/1999, de 1/7/2000 a 19/7/2000, de 9/7/2001 a 25/11/2001, de 2/5/2002 a 14/11/2002, de 5/5/2003 a 28/11/2003, de 3/5/2004 a 12/1/2005, de 2/5/2005 a 19/12/2005 e de 8/5/2006 a 9/12/2010), constam apontamentos (anotações em carteira de trabalho e laudo pericial) que anotam a profissão de motorista de ônibus (transporte de passageiros) e de caminhões (transporte de cargas), o que permite o enquadramento dos lapsos anteriores a 5/3/1997, nos termos dos códigos 2.4.4 do anexo ao Decreto n. 53.831/64 e 2.4.2 do anexo do Decreto n. 83.080/79 (TRF 3ª R; AC n. 2001.03.99.041797-0/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 24/11/2008; DJU 11/02/2009, p. 1304 e TRF3, 10ª Turma, AC nº 00005929820004039999, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJU 16.11.2005).

Contudo, para os demais interregnos, o laudo pericial aponta atividade de dirigir "caminhões diversos" e exposição a ruído de 86 decibéis quando os veículos atingem velocidade de cruzeiro.

Trata-se de **documento genérico** que não traduz com fidelidade as reais condições vividas individualmente pela parte autora nos lapsos debatidos. Dessa forma, não se mostra apto a atestar condições prejudiciais nas funções alegadas, com permanência e habitualidade, por reportar-se às atividades de motorista no transporte de cargas entre 2/2/1998 e 14/3/2013, sem enfrentar as especificidades do ambiente de trabalho de cada uma delas.

Frise-se, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) referente ao período de 9/7/2001 a 1/12/2010, anota pressão sonora inferior aos limites de tolerância previstos na norma em comento.

Por esses motivos, entendo inviável o enquadramento dos períodos de 2/2/1998 a 30/3/1999, de 1/7/2000 a 19/7/2000, de 9/7/2001 a 25/11/2001, de 2/5/2002 a 14/11/2002, de 5/5/2003 a 28/11/2003, de 3/5/2004 a 12/1/2005, de 2/5/2005 a 19/12/2005 e de 8/5/2006 a 9/12/2010.

Desse modo, os períodos de 26/6/1984 a 22/10/1985 e de 1º/1/1987 a 29/9/1995, devem ser considerados como atividade especial, tão somente.

Assim, em razão do parcial enquadramento de atividade especial, estão ausentes os requisitos insculpidos no artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

A parte autora está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **dou** parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para: **(i)** enquadrar como atividade especial os períodos de 26/6/1984 a 22/10/1985 e de 1º/1/1987 a 29/9/1995; e **(ii)** julgar improcedente o pleito de aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006847-81.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.006847-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JOSIANE RODRIGUES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP294721 SANDRO LUIS CLEMENTE
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP210020 CELIO NOSOR MIZUMOTO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00133-5 1 Vr CACAPAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.
Apelação. No mérito, pugna pela procedência do pleito.
Sem contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal.
É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.
Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59 - O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigida nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

"Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

"Art. 25 - A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral da Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais:

"Art. 26 - Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado (...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42, da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência da parte autora é necessária a produção de prova pericial.

Assim, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Dessa forma, observo que o laudo pericial juntado aos autos forneceu os elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Na hipótese, o médico perito constatou que a parte autora é portadora de tendinopatia do supraespinhal, bursite bilateral, radiculopatia e depressão e assim concluiu o laudo: "o autor não apresenta redução ou perda da capacidade laborativa, podendo continuar exercendo suas atividades profissionais. Não necessita ser reabilitado (a) profissionalmente".

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Nesse sentido, segue precedente da Nona Turma desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos

dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade . III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido". (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012)

Posto isso, com fundamento no "caput" do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Publique-se. Intimem-se. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de março de 2014.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007217-60.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.007217-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : DENISE MARIA DA ROCHA VAROLO
ADVOGADO : SP068581 DENISE VIDOR CASSIANO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP201303 GUSTAVO KENSHO NAKAJUM
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00069-2 3 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 122/128 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 132/137, requer a parte autora a reforma do *decisum*, ao fundamento de que restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão dos benefícios vindicados ou, acaso não seja este o entendimento da Corte, pleiteia a anulação do julgamento e a elaboração de novo laudo pericial.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de novo laudo pericial, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

Ademais, da análise do laudo pericial produzido nos autos às fls. 81/88, verifico que o mesmo fora conduzido de maneira adequada, tendo o expert oferecido resposta às indagações propostas dispensando qualquer outra complementação. Vale ressaltar que o perito é médico devidamente registrado no respectivo Conselho de Classe (CRM), presumindo-se detenha ele conhecimentos gerais da área de atuação, suficientes ao exame e produção de prova determinada, independente da especialidade que tenha seguido.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que

contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial realizado em 30 de outubro de 2012, de fls. 81/88, constatou que a periciada é portadora de descolamento da retina do olho direito, CID 10 H33.0. Todavia, asseverou o *expert* que, de acordo com a anamnese e com base no exame físico e nos documentos médicos apresentados, "*a AUTORA apresentou a doença alegada, mas não a incapacita para as atividades habituais desenvolvidas*" e que "*(...) não existe incapacidade laboral*".

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."
(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de março de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007247-95.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.007247-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : JOSE SALEZIANIDA DO NASCIMENTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP131812 MARIO LUIS FRAGA NETTO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP125332 EMERSON RICARDO ROSSETTO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00033-8 1 Vt LENCOIS PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte pleiteia a revisão da renda mensal inicial de benefício (aposentadoria por tempo de serviço).

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, a parte autora apelou. Exora a reforma do julgado.

Por seu turno, a autarquia recorreu adesivamente. Requer a pronúncia da decadência do direito à revisão da aposentadoria em contenda.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Deve ser mantida a improcedência, em razão da decadência.

Com efeito, dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

No caso dos autos, o benefício de **aposentadoria por tempo de serviço** foi concedida mediante DIB fixada em **30/10/1993**.

Assim, o prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou alteração de sua RMI teve início em 28/06/1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória n. 1.523-9/1997, que criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a cinco (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em 28/06/1997, o direito à revisão da RMI decaiu em 28/06/2007, ou seja, 10 (dez) anos depois.

Tempos atrás, era entendimento que a Medida Provisória n. 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, melhor analisando a situação, não aplicar a regra da decadência aos benefícios concedidos anteriormente a 1997 seria eternizar as demandas de revisão, violando, de plano, a segurança jurídica.

Apesar de respeitável, creio que tal posicionamento criava situação de desigualdade entre os segurados. A título de exemplo, veja-se quem teve o benefício concedido um dia antes da entrada em vigor da norma e aquele que se tornou segurado um dia depois da vigência da norma. A desigualdade é gritante!

Evidentemente, que os segurados anteriores não podem ser prejudicados por norma posterior que acabe, repentinamente, com a possibilidade de revisão.

Assim, para harmonização do direito em questão de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB anterior a 27/06/1997, data da nona edição da Medida Provisória n. 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar a partir da vigência da nova norma, uma vez que com sua publicação, passou a ser do conhecimento de todos.

Nesse sentido, decidiu a Turma Nacional de Uniformização do JEF, observada, nos dois julgados citados abaixo, pequena divergência a respeito do início do prazo decadencial à luz do disposto no artigo 103, *caput*, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.839/2004, mas indiferente à solução desta demanda:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICA-BILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido." (PEDIDO 200670500070639 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA Fonte DJ 24/06/2010 Data da Decisão 08/02/2010 Data da Publicação 24/06/2010 Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido." (PEDIDO 200851510445132 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA Fonte DJ 11/06/2010 Data da Decisão 08/04/2010 Data da Publicação 11/06/2010)

Trago, ainda, recente decisão do STJ:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988 / PE RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0 Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 14/03/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012)

No mesmo sentido, o Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento o **RE n. 626489**, sob regime de repercussão geral, dirimiu definitivamente questão ao considerar constitucional a aplicação da MP n. 1.523-9 aos benefícios anteriores a 28 de junho de 1997, pois, além do imperativos de justiça e segurança jurídica, o regime geral de previdência seria um sistema de seguro, no modelo de repartição simples, a significar a

necessidade de diluição de todas as despesas entre os segurados, com base na solidariedade.

Essa é a melhor interpretação a respeito dos fenômenos fático e jurídico trazidos a julgamento, mesmo porque vai ao encontro da garantia do ato jurídico perfeito, plasmada no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Assim, visto que na data da propositura da ação (2/3/2011), o direito à revisão da RMI do benefício em contenda já havia decaído, o pedido formulado nestes autos não pode ser acolhido.

Diante do exposto, **nego** seguimento à apelação da parte autora e **dou** provimento ao recurso adesivo do INSS, para pronunciar a decadência do direito à revisão do benefício em contenda, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de março de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007248-80.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.007248-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : APARECIDO LAPELUCCI
ADVOGADO : SP074541 JOSE APARECIDO BUIN
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP291466 JULIANA YURIE ONO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00237-0 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à revisão da RMI de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a possibilidade do enquadramento requerido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento, ou não, dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008)

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

No caso em tela, no que tange ao intervalo de 1º/12/1986 a 16/2/1995, a profissão de serralheiro em indústria de móveis não se encontra nos referidos Decretos, porquanto não pode ser caracterizada como insalubre, perigosa ou penosa, pelo simples enquadramento da atividade.

Ademais, muito embora conste do formulário juntado a utilização de máquina de soldar, não se depreende a habitualidade e permanência dessa atividade para a função de serralheiro, nem a equiparação ao ofício de soldador.

Assim, a faina em contenda não deve ser enquadrada como especial, motivo pelo qual deve ser mantida a bem lançada sentença.

A parte autora está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego** seguimento à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação desta decisão. Intimem-se.

São Paulo, 27 de março de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28096/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007135-29.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.007135-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : JOEL MARTINS
ADVOGADO : SP195237 MARCOS ONOFRE VELES MIRANDA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP309000 VIVIAN HOPKA HERRERIAS BRERO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.06539-0 4 Vr CARAPICUIBA/SP

DECISÃO

Neste caso, a parte autora formulou pedido de concessão de auxílio-acidente e, ao expor a causa de pedir, apontou ser portadora de sequelas decorrentes de acidente de trabalho, as quais a incapacitam para o trabalho.

Com a inicial foram juntados: (i) cópia do relatório médico de acidente de trabalho, expedido pela Secretaria de Estado da Saúde; (ii) extrato do CNIS/DATAPREV comprovando a percepção, pela parte autora, de benefício de auxílio-doença por acidente de trabalho no período de 18/12/1999 a 18/4/2000.

O laudo pericial de fl. 97 atesta ser a parte autora portadora de seqüela que consiste na perda da polpa da falange distal do segundo dedo da mão direita, com repercussão discreta na sua funcionalidade, sem, contudo, incapacitá-la para o exercício das atividades laborativas.

A r. sentença apelada, diante da não comprovação da incapacidade do segurado, julgou improcedente o pedido. Anote-se ter a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça assentado que a competência *ratione materiae* define-se pela causa de pedir e pelo pedido constantes na inicial (CC 88.999/SC, 2ª Seção, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJe de 4/8/2008; CC 78.695/RJ, 3ª Seção, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias - Juiz convocado do TRF 1ª Região -, DJ de 1º/10/2007).

Assim, tendo em vista que o benefício discutido é de natureza acidentária e que as Súmulas 235 e 501 do E. Supremo Tribunal Federal e a Súmula 15 do Superior Tribunal de Justiça proclamam competir à Justiça Estadual, em ambas as instâncias, julgar as causas de natureza acidentária, inclusive as relativas a reajuste de proventos (a propósito: STF, RE 345.486/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 24/10/2003, p. 30; STF, AI 154.938/RS, Rel. Min. Paulo Brossard, DJ 24/6/94, p. 16.641; STJ CC 18.259, Rel. Min. Gilson DIPP, DJ 21/2/2000, p. 83; STJ REsp 337.795, Min. Vicente Leal, DJ 16/9/2002, p. 238; STJ CC 38.962, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/10/2002, p. 189), a teor do art. 113 do CPC, **reconheço** a incompetência absoluta deste Tribunal para apreciar e julgar este feito e demais incidentes dele decorrentes. Em consequência, **determino** sua remessa ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Intime-se.

São Paulo, 27 de março de 2014.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00002 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007225-68.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.007225-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA : IVANIZIO JOSE BATAGLINI
ADVOGADO : SP132186 JOSE HENRIQUE COELHO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP036790 MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

DECISÃO

Trata-se ação previdenciária, ajuizada contra o Instituto Nacional de Seguridade Social - INSS, com vistas à concessão de benefício.

Não houve interposição de recurso voluntário.

Os autos subiram a esta Egrégia Corte, para análise da remessa oficial.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei 10.352, de 26.12.01, deu nova redação ao artigo 475 do Código de Processo Civil, no que refere à obrigatoriedade de reexame de sentenças cuja condenação exceda 60 (sessenta) salários mínimos.

Não obstante a sentença de primeiro grau tenha sido desfavorável à autarquia federal, pode-se, de plano, concluir

que, considerados o termo inicial de concessão do benefício e a data de prolação da sentença, o valor não alcançará o limite estipulado de 60 (sessenta) salários mínimos, para o conhecimento do reexame necessário. Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial (artigo 475, parágrafo 2º, do CPC).

Intimem-se. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00003 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001997-64.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.001997-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA : ALMERINDA LIMA DA ROCHA
ADVOGADO : SP114793 JOSE CARLOS GRACA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP090417 SONIA MARIA CREPALDI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se ação previdenciária, ajuizada contra o Instituto Nacional de Seguridade Social - INSS, com vistas à concessão de benefício.

Não houve interposição de recurso voluntário.

Os autos subiram a esta Egrégia Corte, para análise da remessa oficial.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei 10.352, de 26.12.01, deu nova redação ao artigo 475 do Código de Processo Civil, no que refere à obrigatoriedade de reexame de sentenças cuja condenação exceda 60 (sessenta) salários mínimos.

Não obstante a sentença de primeiro grau tenha sido desfavorável à autarquia federal, pode-se, de plano, concluir que, considerados o termo inicial de concessão do benefício e a data de prolação da sentença, o valor não alcançará o limite estipulado de 60 (sessenta) salários mínimos, para o conhecimento do reexame necessário.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial (artigo 475, parágrafo 2º, do CPC).

Intimem-se. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

2014.03.99.007118-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARCO ANTONIO DE OLIVEIRA PINTO
ADVOGADO : SP254550 LUIS HENRIQUE ROS NUNES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP198573 ROBERTO CURSINO DOS SANTOS JUNIOR
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00074073920078260543 2 Vr SANTA ISABEL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, por meio da qual o autor pretendia a concessão de benefício por acidente do trabalho.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

Por se tratar de benefício de decorrente de acidente de trabalho, observo que este Tribunal é absolutamente incompetente para processar e julgar o recurso em questão, visto não se tratar de hipótese de competência delegada à Justiça Estadual (CF, art. 109, § 3º), mas sim de competência absoluta desta, em razão da matéria, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal.

Nesse sentido, destaco precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. AÇÃO VISANDO A OBTER PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ALCANCE DA EXPRESSÃO "CAUSAS DECORRENTES DE ACIDENTE DO TRABALHO".

1. Nos termos do art. 109, I, da CF/88, estão excluídas da competência da Justiça Federal as causas decorrentes de acidente do trabalho. Segundo a jurisprudência firmada pelo Supremo Tribunal Federal e adotada pela Corte Especial do STJ, são causas dessa natureza não apenas aquelas em que figuram como partes o empregado acidentado e o órgão da Previdência Social, mas também as que são promovidas pelo cônjuge, ou por herdeiros ou dependentes do acidentado, para haver indenização por dano moral (da competência da Justiça do Trabalho - CF, art. 114, VI), ou para haver benefício previdenciário pensão por morte, ou sua revisão (da competência da Justiça Estadual).

2. É com essa interpretação ampla que se deve compreender as causas de acidente do trabalho, referidas no art. 109, I, bem como nas Súmulas 15/STJ ("Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho") e 501/STF (Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a união, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista).

3. Conflito conhecido para declarar a competência da Justiça Estadual."

(STJ, CC 121352, 1ª Seção, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE de 16/04/2012).

Incompetência absoluta, a ser declarada de ofício, conforme preceitua o art. 113, *caput*, do Código de Processo Civil, objeto das Súmulas 501 do Supremo Tribunal Federal e 15 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"Súmula 501, STF: "Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista."

Súmula 15, STJ: "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."

Posto isso, com fundamento nos artigos 113, *caput*, do Código de Processo Civil, e 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte, **DECLARO A INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DESTE TRIBUNAL** para julgar a presente apelação, devendo os autos ser encaminhados ao Juízo Estadual competente.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2014.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004450-50.2013.4.03.6130/SP

2013.61.30.004450-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARIA DOS ANJOS PEREIRA DA SILVA CAMPOS
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP192082 ERICO TSUKASA HAYASHIDA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00044505020134036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada por MARIA DOS ANJOS PEREIRA DA SILVA CAMPOS, pensionista, que requer a renúncia de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição de seu falecido marido, Jose Bernardino Campos, que continuou a trabalhar depois de se aposentar e verter contribuições ao INSS. Requer o aproveitamento de todo período contributivo para concessão de nova aposentadoria, que traria vantagens sobre a pensão por morte que ela recebe.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Irresignada, apelou a autora, pela procedência dos pedidos da exordial.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, anoto que, consoante art. 267, VI, do CPC, extingue-se o processo, sem resolução do mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a legitimidade de parte, entre outras.

Com efeito, *in casu*, evidencia-se no presente feito a ilegitimidade ativa da parte autora, na medida em que o reconhecimento ao direito relativo à desaposeição está condicionado à renúncia do benefício previdenciário concedido e tal ato é personalíssimo, não podendo ser praticado pela parte autora, na condição de sucessora do *de cujus*, tendo em vista a vedação contida no art. 6º do Código de Processo Civil, segundo a qual "(...) ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei".

Não se deve confundir a hipótese *sub judice* com os casos nos quais o titular de pensão por morte pleiteia a revisão do benefício originário, cujo instituidor tenha falecido e gerado o benefício. Nessas situações, a legitimidade ativa se configura, porquanto o autor da demanda é dependente legalmente habilitado ao recebimento da pensão e o reflexo da revisão dos proventos da aposentadoria surtirá efeitos na renda mensal inicial da pensão por morte.

Nesse sentido, trago à colação os seguinte julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. REVISÃO DE PENSÃO POR MORTE DE BENEFICIÁRIO FALECIDO. ILEGITIMIDADE AD CAUSAM.

I - O agravo regimental interposto deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - O pedido de recebimento das parcelas que seriam devidas ao de cujus enquanto vivo não prospera, ante a vedação prevista no art. 6º do Código de Processo Civil, segundo o qual ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei. Somente é cabível à pensionista o reconhecimento do

direito adquirido do finado à revisão da renda mensal inicial, para fins de resguardar o direito ao cálculo correto da sua pensão por morte.

III - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido. (TRF 3ª Região, AC 0041578-74.2012.4.03.9999, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/03/2013, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. REVISÃO. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM.

I. Verifico a ocorrência de ilegitimidade ativa ad causam, na medida em que os autores não possuem ligação com o direito que pretendem ver afirmado em juízo, uma vez que pleiteiam em nome próprio direito alheio, de cunho personalíssimo, o que não é autorizado pelo sistema processual civil vigente (artigo 6º do CPC), salvo exceções às quais não se subsume o caso em tela, já que o objetivo dos autores reside apenas no recebimento das diferenças devidas ao ex-segurado.

II. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC 0022530-66.2011.4.03.9999, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/10/2011, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. VEDAÇÃO DO ARTIGO 6º DO CPC. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta E. Corte.

(...)

- A parte autora, cônjuge do falecido, em nome próprio ajuizou demanda, requerendo a desaposentação do de cujus, renunciando ao benefício previdenciário outrora concedido a este último, com a consequente implantação de novo benefício mais vantajoso.

- Vedação expressa do artigo 6º do Código de Processo Civil. Benefício previdenciário possui caráter personalíssimo, podendo apenas ser pleiteado pelo legítimo titular do direito. Precedente.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido."

(AC 0001349-22.2009.4.03.6105, DJe 15.06.2012, Rel. JUIZ FEDERAL CONVOCADO LEONEL FERREIRA)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. JULGAMENTO NA FORMA DO ARTIGO 285-A DO CPC. MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO. NÃO VIOLAÇÃO DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. RENÚNCIA À APOSENTADORIA REQUERIDA POR DEPENDENTE. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO PERSONALÍSSIMO.

1. Não há vício de inconstitucionalidade no art. 285-A do CPC, eis que se harmoniza com o princípio implícito da proporcionalidade (art. 5º, § 2º, da Constituição Federal), da garantia da tutela jurisdicional tempestiva (art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal) e da economia processual. É a identidade de fundamento das ações (e não do pedido), isto é, da tese jurídica sub judice, que justifica a aplicação da sentença paradigma. Sua reprodução nos termos do art. 285-A do CPC deve ser interpretada como a reprodução dos fundamentos da sentença anteriormente prolatada.

2. O pleito formulado na inicial, de majoração do valor da pensão por morte da parte autora, originária de aposentadoria por tempo de serviço, perpassa, obrigatoriamente, por ato personalíssimo, a cargo exclusivo do falecido detentor desse último benefício.

3. Ocorre que, como é cediço, a desaposentação implica em renúncia à percepção de benefício previdenciário - a aposentadoria por tempo de serviço -, ato, portanto, da alçada única de quem o possui.

4. No caso, inviável, mesmo em tese, a prática do ato que constitui a premissa obrigatória para a procedência do pedido, de rigor reconhecer não possui a parte autora legitimidade ativa ad causam.

5. Apelação conhecida em parte, no tocante à arguição de nulidade da sentença, para lhe negar provimento, extinguindo o processo, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o exame da matéria de fundo deduzida no apelo.

(TRF-3ª Região, AC 00031826220114036119, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/06/2012, rel. Juiz Convocado SILVIO GEMQUE)

Isso posto, ante a ausência de legitimidade de parte, com fundamento nos arts. 557, caput, e 267, VI, ambos do CPC, **julgo extinto o processo, sem resolução do mérito. Prejudicada a apelação da parte autora.**

Publique-se. Intime-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de março de 2014.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006280-50.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.006280-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : MARIA LIMA DE SOUZA CAMARGO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : GO024488 CAMILA GOMES PERES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00126-2 1 Vr SAO PEDRO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do INSS para obter a concessão de benefício previdenciário. O processo foi extinto sem resolução de mérito, em virtude da ausência de requerimento administrativo. Inconformada, a parte autora interpôs apelação, na qual sustenta, em síntese, a desnecessidade de prévio exaurimento administrativo. Requer a anulação do r. "decisum" e o prosseguimento do feito. Os autos foram encaminhados a esta Instância.

É o relatório.
Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. Neste recurso, discute-se a necessidade de requerimento administrativo, em matéria previdenciária, como condição da ação.

Anoto ter esta Nona Turma firmado entendimento, em consonância com os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 147186, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 6/4/1998, p. 179), de que as Súmulas n. 213 do extinto TFR e 9 desta Corte não afastam a necessidade de pedido na esfera administrativa, e dispensam, tão somente, o seu exaurimento para a propositura da ação previdenciária.

Nesse aspecto, ficou decidido ser necessária a demonstração de prévio pedido administrativo, não sendo exigível, contudo, o esgotamento dessa via para invocação da prestação jurisdicional, se a autarquia previdenciária indeferir o pleito ou, ultrapassado o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias previsto no artigo 41, § 6º, da Lei n. 8.213/91, mantiver omissa em sua apreciação.

Entretanto, na hipótese vertente, verifico que a Autarquia Previdenciária, ao contestar o feito, mostrou com clareza a resistência à pretensão formulada.

Vale dizer, a contestação apresentada pelo INSS supriu possível falta de interesse processual, por ter mostrado com clareza a questão controvertida, a exigir a intervenção jurisdicional.

Diante do conflito de interesses a envolver a questão e dos ditames impostos pela Carta Magna, garantidores do acesso ao Judiciário, sempre que houver lesão ou ameaça a direito (art. 5º, inciso XXXV da Constituição Federal), restam evidenciados o interesse processual e a idoneidade da via eleita para pleitear o alegado direito.

Assim, como o feito não se encontra em condições de imediato julgamento, é o caso de anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à Primeira Instância, para seu regular prosseguimento, com a produção de provas e prolação de nova sentença.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação da parte autora, para **anular** a r. sentença e determinar a remessa dos autos à Vara de origem, para o regular processamento do feito.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2014.
DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010634-91.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.010634-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : SONIA REGINA RODRIGUES DA COSTA BASSO
ADVOGADO : SP289712 ELISA VASCONCELOS BARREIRA
: SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
: SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00106349120124036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra acórdão que, por maioria, negou provimento ao agravo legal.

Alega a parte embargante, em síntese, omissão do julgado ante a não juntada do voto vencido.

Decido.

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Após encaminhamento dos autos ao Gabinete da Desembargadora Federal Daldice Santana, houve a juntada do voto vencido.

Posto isso, **julgo prejudicados os embargos de declaração.**

São Paulo, 19 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043988-71.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.043988-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP207193 MARCELO CARITA CORRERA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : RAIMUNDO AZEVEDO PEREIRA COELHO
ADVOGADO : SP245002 SILVIA CALEIRAS SOLEDADE
No. ORIG. : 10.00.00344-9 1 Vr NOVA ODESSA/SP

DECISÃO

Neste caso, a parte autora formulou pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, com manutenção do auxílio-acidente, e, ao expor a causa de pedir, apontou ser portadora de sequelas decorrentes de acidente de trabalho, as quais a incapacitam para o exercício de atividade laboral.

Com a inicial foi juntada cópia da CAT (fl. 29), que comprova ter a parte autora sofrido acidente de trabalho em 25/10/1995.

O CNIS/DATAPREV (fl. 379) revela o recebimento, pela parte autora, de benefício de auxílio-doença por acidente do trabalho.

Segundo o laudo pericial de fls. 614/623, a parte autora é portadora de doença osteomuscular relacionada ao trabalho, com pior do estado de saúde (agravamento da doença), cujos males incapacitam-na de forma total e permanente para exercer as atividades laborativas habituais.

Anote-se ter a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça assentado que a competência *ratione materiae* define-se pela causa de pedir e pelo pedido constantes na inicial (CC 88.999/SC, 2ª Seção, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJe de 4/8/2008; CC 78.695/RJ, 3ª Seção, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias - Juiz convocado do TRF 1ª Região -, DJ de 1º/10/2007).

Assim, tendo em vista que o benefício discutido é de natureza acidentária e que as Súmulas 235 e 501 do E. Supremo Tribunal Federal e a Súmula 15 do Superior Tribunal de Justiça proclamam competir à Justiça Estadual, em ambas as instâncias, julgar as causas de natureza acidentária, inclusive as relativas a reajuste de proventos (a propósito: STF, RE 345.486/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 24/10/2003, p. 30; STF, AI 154.938/RS, Rel. Min. Paulo Brossard, DJ 24/6/94, p. 16.641; STJ CC 18.259, Rel. Min. Gilson DIPP, DJ 21/2/2000, p. 83; STJ REsp 337.795, Min. Vicente Leal, DJ 16/9/2002, p. 238; STJ CC 38.962, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/10/2002, p. 189), a teor do art. 113 do CPC, **reconheço** a incompetência absoluta deste Tribunal para apreciar e julgar este feito e demais incidentes dele decorrentes. Em consequência, **determino** sua remessa ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Intime-se.

São Paulo, 26 de março de 2014.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00009 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005448-92.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.005448-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA : ERIVALDO ANDRADE DA SILVA
ADVOGADO : SP153047 LIONETE MARIA LIMA PARENTE e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP177388 ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00054489220094036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se ação previdenciária, ajuizada contra o Instituto Nacional de Seguridade Social - INSS, com vistas à concessão de benefício.

Não houve interposição de recurso voluntário.

Os autos subiram a esta Egrégia Corte, para análise da remessa oficial.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.
A Lei 10.352, de 26.12.01, deu nova redação ao artigo 475 do Código de Processo Civil, no que refere à obrigatoriedade de reexame de sentenças cuja condenação exceda 60 (sessenta) salários mínimos.
Não obstante a sentença de primeiro grau tenha sido desfavorável à autarquia federal, pode-se, de plano, concluir que, considerados o termo inicial de concessão do benefício e a data de prolação da sentença, o valor não alcançará o limite estipulado de 60 (sessenta) salários mínimos, para o conhecimento do reexame necessário.
Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial (artigo 475, parágrafo 2º, do CPC).
Intimem-se. Publique-se.
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de março de 2014.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007133-59.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.007133-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : ELIZALDO BARBOSA DA SILVA
ADVOGADO : SP148187 PAULO ANTONINO SCOLLO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP234649 FERNANDA SOARES FERREIRA COELHO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.08920-4 1 Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Neste caso, a parte autora formulou pedido de concessão de auxílio-acidente, auxílio-doença, bem como de aposentadoria por invalidez, e, ao expor a causa de pedir, apontou ser portadora de sequelas decorrentes de acidente de trabalho, as quais a incapacitam para o exercício de atividade laboral.

Com a inicial foi juntada cópia da CAT (fl. 48), que comprova ter a parte autora sofrido acidente de trabalho em 1/2/2005.

Segundo o laudo pericial de fls. 115/118, a parte autora apresenta sinais sintomas compatíveis com quadro de lombalgia, os quais, no entanto, não a incapacitam para exercício das atividades laborativas.

A r. sentença apelada, diante da não comprovação da incapacidade do segurado, julgou improcedentes os pedidos. Anote-se ter a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça assentado que a competência *ratione materiae* define-se pela causa de pedir e pelo pedido constantes na inicial (CC 88.999/SC, 2ª Seção, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJe de 4/8/2008; CC 78.695/RJ, 3ª Seção, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias - Juiz convocado do TRF 1ª Região -, DJ de 1º/10/2007).

Assim, tendo em vista que o benefício discutido é de natureza acidentária e que as Súmulas 235 e 501 do E. Supremo Tribunal Federal e a Súmula 15 do Superior Tribunal de Justiça proclamam competir à Justiça Estadual, em ambas as instâncias, julgar as causas de natureza acidentária, inclusive as relativas a reajuste de proventos (a propósito: STF, RE 345.486/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 24/10/2003, p. 30; STF, AI 154.938/RS, Rel. Min. Paulo Brossard, DJ 24/6/94, p. 16.641; STJ CC 18.259, Rel. Min. Gilson DIPP, DJ 21/2/2000, p. 83; STJ REsp 337.795, Min. Vicente Leal, DJ 16/9/2002, p. 238; STJ CC 38.962, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/10/2002, p. 189), a teor do art. 113 do CPC, **reconheço** a incompetência absoluta deste Tribunal para apreciar e julgar este feito e demais incidentes dele decorrentes. Em consequência, determino sua remessa ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Intime-se.

São Paulo, 27 de março de 2014.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00011 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007044-36.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.007044-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
PARTE AUTORA : MARGARIDA FURLAN SUZAN
ADVOGADO : SP247294 DÉBORA CRISTINA ALVES DE OLIVEIRA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP101797 MARIA ARMANDA MICOTTI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARARAS SP
No. ORIG. : 09.00.00159-2 1 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário em face de sentença proferida em ação de cunho previdenciário, que condenou o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez à parte autora. Não houve apresentação de recurso voluntário.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. A r. sentença prolatada em face do INSS, posteriormente à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

(...)

§ 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos.

(...)

VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

(...)

8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida."

(TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda)

Diante do exposto, **nego seguimento** à remessa oficial.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 2415/2014

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008190-85.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.008190-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : FLORIANO ROZA DO CARMO
ADVOGADO : SP170930 FABIO EDUARDO DE LAURENTIZ
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP258337 WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00081908520094036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão de período especial em comum e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 89/92 reputou não comprovado o exercício da atividade especial e julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 96/104, pugna a parte autora, inicialmente, pela nulidade da sentença, caracterizada pelo cerceamento de defesa, ante o indeferimento de perícia técnica nas empresas empregadoras. No mérito, requer a reforma da sentença, a fim de que a natureza especial dos vínculos empregatícios seja reconhecida no tocante a todo o período elencado na exordial, com a conseqüente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Não merece prosperar o pedido de realização de perícia nas empresas empregadoras para comprovar o exercício da atividade especial, visto que a parte autora não logrou demonstrar que as mesmas se recusaram a fornecer os laudos periciais ou mesmo que tenham dificultado sua obtenção, sequer comprovando a existência de requerimento nesse sentido, o que afasta a necessidade de intervenção do juiz, mediante o deferimento da prova pericial.

Nada obstante, a juntada de documentos comprobatórios do fato constitutivo do direito é ônus do qual não se desincumbe o autor, *ex vi* do art. 333, I, do Código de Processo Civil, tendo ele a faculdade de instruir a inicial com quaisquer elementos que, em seu particular, considere relevantes.

Ademais, se torna inviável a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade especial, quando esta somente possa ser aferida mediante a realização de perícia técnica.

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

No caso do segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, com pelo menos 30 anos, se do sexo masculino, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional, assim descritas:

a) limite etário mínimo de 53 (cinquenta e três) anos para os homens e 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres;

b) tempo de contribuição para a aposentadoria integral de pelo menos 35 (trinta e cinco) anos para homens e 30 (trinta) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 20% (vinte por cento) do tempo que faltaria na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo;

c) tempo de contribuição para a aposentadoria proporcional de 30 (trinta) anos para os homens e 25 (vinte e cinco) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 40% (quarenta por cento) do tempo faltante na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo.

Na hipótese da aposentadoria integral, firmou-se o entendimento acerca da não aplicabilidade da idade mínima e pedágio, exigências que remanescem tão-somente para a jubilação proporcional. O julgado proferido por esta 9ª Turma é exemplificativo:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. IDADE MÍNIMA EXIGIDA PELA EC 20/98. INEXIGIBILIDADE NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO INTEGRAL. REQUISITOS DO ARTIGO 273 DO CPC DEMONSTRADOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

II - Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

III - Conclusão decorre da exegese sistemática do tratamento dado à matéria pela Constituição Federal, e que se encontra devidamente assimilado na Instrução Normativa nº 95, de 07 de outubro de 2003.

IV - Agravo parcialmente provido."

(AG 216632, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 28/02/2005, v.u., DJU 22/03/2005, p. 448).

Outro não é o entendimento da mais abalizada doutrina sobre o assunto, conforme escólio de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior:

"(...) optando pela regra temporária, o segurado necessita atender ao requisito de idade mínima e do pedágio. Pela regra permanente, não há idade mínima, nem pedágio. Neste quadro, restou esvaziada a regra temporária, a não ser no caso de aposentadoria proporcional, pois nenhum segurado irá optar pela regra temporária". (in Comentários à Lei de Benefício da Previdência Social, 3ª ed., pág. 193. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003).

Por fim, a própria Autarquia Previdenciária perfilhou do entendimento citado, conforme contido nas Instruções Normativas nº 57/2001, 84/2002, 95/2003 e 118/2005.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito

por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que em período anterior à da edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei n.º 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto nesta decisão, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei n.º 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp n.º 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp n.º 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali

descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento como especial e sua respectiva conversão para comum dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado aos autos a Carteira de Trabalho e Previdência Social de fls. 23/33, onde constam os registros dos seguintes vínculos empregatícios:

-Fazenda São Bento, na condição de motorista, entre 18 de maio de 1982 e 31 de outubro de 1982;

-Agropecuária Gino Bellodi Ltda., na condição de motorista, entre 02 de maio de 1985 e 19 de outubro de 1985;

-Agropecuária Gino Bellodi Ltda., na condição de motorista, entre 25 de novembro de 1985 e 16 de fevereiro de 2008 (data do requerimento administrativo).

É certo que a natureza especial do vínculo empregatício, em tese, pode ser reconhecida pela simples comprovação da atividade profissional até 28 de abril de 1995, conforme já explicitado no corpo desta decisão, contudo, da análise da Carteira de Trabalho e Previdência Social de fls. 23/33 não vislumbro se a atividade de motorista se desenvolvia na condução de ônibus ou de caminhão de cargas ou que isso se dava de forma permanente, conforme exigido pelo código 2.4.2 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79.

Além disso, verifico a ausência do Perfil Profissiográfico Previdenciário ou de laudo pericial acerca dos vínculos empregatícios estabelecidos a partir de 05 de março de 1997.

À vista disso, se torna inviável o enquadramento como especial dos interregnos pleiteados.

Somados os vínculos empregatícios constantes na CTPS de fls. 23/33 e nos extratos do CNIS de fls. 53, contava a parte autora, por ocasião do requerimento administrativo, formulado em 16 de fevereiro de 2008, com o tempo de serviço correspondente a 31 anos, 3 meses e 3 dias, insuficiente a ensejar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

É válido ressaltar que o autor nasceu em 10 de março de 1962, conforme comprova a Carteira de Identidade acostada à fl. 14 e ainda não preencheu o limite etário de 53 anos, estabelecido pela Emenda Constitucional nº 20/98, razão pela qual deixou de apreciar se a aposentadoria vindicada poderia ser deferida na forma proporcional. Nesse contexto, torna-se inviável o acolhimento do pedido, sendo de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pleito.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 2423/2014

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000090-08.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.000090-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ALOIZIO NUNES QUEIROZ
ADVOGADO : SP134312 JOSE FERREIRA BRASIL FILHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CE018423 LEA EMILE MACIEL JORGE DE SOUZA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00000900820134036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra acórdão que, por maioria, negou provimento ao agravo legal.

Alega a parte embargante, em síntese, omissão do julgado ante a não juntada do voto vencido.

Decido.

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Após encaminhamento dos autos ao Gabinete da Desembargadora Federal Daldice Santana, houve a juntada do voto vencido.

Posto isso, **julgo prejudicados os embargos de declaração.**

São Paulo, 19 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007382-97.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.007382-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JOAQUIM GOMES NETO
ADVOGADO : SP173835 LEANDRO TEIXEIRA SANTOS e outro
: SP310501 RENATA DE SOUZA FERNANDES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP098659 MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00073829720104036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra acórdão que, por maioria, negou provimento ao agravo legal.

Alega a parte embargante, em síntese, omissão do julgado ante a não juntada do voto vencido.

Decido.

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Após encaminhamento dos autos ao Gabinete da Desembargadora Federal Daldice Santana, houve a juntada do voto vencido.

Posto isso, **julgo prejudicados os embargos de declaração.**

São Paulo, 19 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008315-15.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.008315-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : LUIZ ANTONIO MAXIMO
ADVOGADO : SP230347 GISLENE CRISTINA DE OLIVEIRA PAULINO e outro

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP125483 RODOLFO FEDELI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00083151520114036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra acórdão que, por maioria, negou provimento ao agravo legal.

Alega a parte embargante, em síntese, omissão do julgado ante a não juntada do voto vencido.

Decido.

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Após encaminhamento dos autos ao Gabinete da Desembargadora Federal Daldice Santana, houve a juntada do voto vencido.

Posto isso, **julgo prejudicados os embargos de declaração.**

São Paulo, 19 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000497-82.2012.4.03.6140/SP

2012.61.40.000497-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : SEBASTIAO JOSE DA SILVA
ADVOGADO : SP303477 CAUE GUTIERRES SGAMBATI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP311927 LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00004978220124036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra acórdão que, por maioria, negou provimento ao agravo legal.

Alega a parte embargante, em síntese, omissão do julgado ante a não juntada do voto vencido.

Decido.

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Após encaminhamento dos autos ao Gabinete da Desembargadora Federal Daldice Santana, houve a juntada do voto vencido.

Posto isso, **julgo prejudicados os embargos de declaração.**

São Paulo, 19 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005911-92.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.005911-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : WALTER LUIZ TELES
ADVOGADO : SP200965 ANDRE LUIS CAZU e outro
: SP154380 PATRICIA DA COSTA CACAO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP172202 ADRIANA BRANDÃO WEY e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00059119220134036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra acórdão que, por maioria, negou provimento ao agravo legal.

Alega a parte embargante, em síntese, omissão do julgado ante a não juntada do voto vencido.

Decido.

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Após encaminhamento dos autos ao Gabinete da Desembargadora Federal Daldice Santana, houve a juntada do voto vencido.

Posto isso, **julgo prejudicados os embargos de declaração.**

São Paulo, 19 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001263-33.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.001263-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP311196B CARLOS ALEXANDRE DE SOUZA PORTUGAL
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : VALDO VIEGAS MENINO
ADVOGADO : SP100762 SERGIO DE JESUS PASSARI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TAQUARITINGA SP
No. ORIG. : 07.00.00123-1 2 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido para o fim de condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a cessação do auxílio-doença (30.06.2007). Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença. Submeteu a decisão ao reexame necessário.

Apelação do INSS. Requer a nulidade da sentença, pois deveria o juiz ter se manifestado sobre a perícia produzida

pelo INSS (documentos de fls. 158/162 e 164).

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

A preliminar de nulidade do INSS confunde-se com o mérito e com ele será examinado.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial judicial (fls. 140/141) constatou que o autor encontrava-se acometido de "grave deformidade de coluna e doença pulmonar crônica", "apresenta prótese nasal, a qual "esconde" sequela de cirurgia de câncer de pele". Saliu o perito que a incapacidade laboral é **decorrente da doença pulmonar e de coluna vertebral torácica**; por fim, concluiu pela incapacidade laboral total e permanente do autor.

Por sua vez, os documentos trazidos pelo INSS às fls. 159/162 tratou apenas da sequela do carcinoma nasal, que não foi a motivação da conclusão do laudo judicial.

Assim, tratando-se de incapacidade total e permanente, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez, desde que atendidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, seguem os precedentes da 9ª Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente:

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006). II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido. (APELREE 200761260021229, TRF3 - NONA TURMA. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, , DJF3 CJI DATA:28/10/2009 PÁGINA: 1725.)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. I. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar

não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral.
2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200801033003, STJ - QUINTA TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), DJE DATA:29/11/2010.)

Quanto ao cumprimento da carência exigida e sua qualidade de segurada restaram comprovadas, eis que elarecebeu o benefício de auxílio-doença (esp. 31) até 30/06/2007 (fl. 56).

A data de início do benefício deve ser a da cessação indevida pelo INSS (30/06/2007), uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ele é portador não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, negar seguimento à apelação do INSS, dou parcial provimento à remessa oficial para alterar os critérios de fixação da correção monetária e juros de mora, devendo ser descontados os valores recebidos administrativamente.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011892-03.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.011892-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP323171 FERNANDO ANTONIO SACCHETIM CERVO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : PAULO CESAR LOPES
ADVOGADO : SP111577 LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES
No. ORIG. : 11.00.00075-1 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido para o fim de condenar o INSS ao restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data de cessação do benefício de auxílio-doença (08.05.2011).

Apelação do INSS. No mérito, pugna-se pela improcedência do pedido.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial judicial (fls. 94/97) constatou que a parte autora possui quadro "degenerativo de coluna e ombros de pouca gravidade". Concluiu o perito que a incapacidade do autor é parcial e permanente. Portanto, tratando-se de incapacidade parcial e definitiva para a atividade habitual que exercia (de descarregador de caminhão), deve ser mantido o auxílio-doença até que o INSS promova sua reabilitação para outra atividade laboral, ou, quando for aposentada por invalidez, nos termos do art. 62 da Lei n. 8.213/91.

Quanto ao cumprimento da carência exigida e sua qualidade de segurada restaram comprovadas, uma vez que o autor recebeu o benefício de auxílio-doença (esp. 31) até 08.05.2011 - fl. 56.

A data de início do benefício deve ser a da cessação indevida do benefício pelo INSS (08.05.2011), uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ele é portador não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para condenar o INSS a implantar apenas o benefício de auxílio-doença.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005863-08.2006.4.03.6110/SP

2006.61.10.005863-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP146614 ADRIANA DOS SANTOS MARQUES BARBOSA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE PONTES DA SILVA
ADVOGADO : SP191961 ASMAVETE BRITO MONTEIRO e outro

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido para o fim de condenar o INSS ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença, desde a sua cessação (22.06.2004), deferiu a antecipação de tutela. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% do valor da condenação. Submeteu a decisão ao reexame obrigatório.

Apelação do INSS. No mérito, pugna-se pela alteração do termo inicial do benefício e dos consectários.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial judicial (fls. 15/19) constatou que a parte autora "artralgia no tornozelo direito por artrose e tendinopatia secundária a ressecção de neoplasia óssea benigna no terço distal da perna direita e lombociatalgia crônica com espondiliscoartrose e hérnia de disco lombar". Concluiu o perito que a incapacidade laboral do autor é "parcial e permanente".

Portanto, tratando-se de incapacidade parcial e definitiva para a atividade habitual que exercia (de pedreiro), deve ser mantido o auxílio-doença até que o INSS promova sua reabilitação para outra atividade laboral, ou, quando for aposentado por invalidez, nos termos do art. 62 da Lei n. 8.213/91.

Quanto ao cumprimento da carência exigida e sua qualidade de segurada restaram comprovadas, eis que ela recebeu o benefício de auxílio-doença (esp. 31) de 23.01.2002 a 22.06.2004 (fl. 65)

A data de início do benefício deve ser a da cessação indevida pelo INSS (22.06.2004), pois o laudo pericial asseverou que a invalidez do autor teve início em 01/2002 - fl. 17.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial e à

apelação para reduzir os honorários advocatícios e alterar o critério de fixação dos juros de mora e da correção monetária.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003922-22.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.003922-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP206637 CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LUIZ DONIZETE DE LIMA BASTOS
ADVOGADO : SP144975 WALMIR DE ARAUJO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 0003922220114036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido para o fim de condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a cessação do auxílio-doença (12.05.2010). Os honorários advocatícios foram fixados em 15% sobre o valor da condenação. Submeteu a decisão ao reexame necessário.

Apela o INSS requerendo a redução dos honorários advocatícios e a alteração do critério de fixação dos juros de mora.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(..."

"Art. 26. Independente de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(..."

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao

segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial judicial (fls. 106/115) constatou que o autor encontrava-se acometido de "cervicalgia crônica e lombalgia". Concluiu o perito que a incapacidade do autor é total e permanente.

Assim, tratando-se de incapacidade total e permanente, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez, desde que atendidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, seguem os precedentes da 9ª Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente: *AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.*

AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006). II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa.

V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido. (APELREE 200761260021229, TRF3 - NONA TURMA. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, DJF3 CJI DATA:28/10/2009 PÁGINA: 1725.)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200801033003, STJ - QUINTA TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), DJE DATA:29/11/2010.)

Quanto ao cumprimento da carência exigida e sua qualidade de segurado restaram comprovados, eis que ele recebeu o benefício de auxílio-doença (esp. 31) até 12.05.2010 - fl. 131.

A data de início do benefício deve ser a da cessação indevida pelo INSS (12.05.2010), pois o laudo pericial asseverou que o autor encontra-se inválido em "16.06.2004".

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS para alterar os critérios de fixação dos honorários advocatícios, da correção monetária e juros de mora.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de março de 2014.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001651-59.2012.4.03.6133/SP

2012.61.33.001651-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP220859 CAROLINE AMBROSIO JADON e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOAO PAULO LOPES
ADVOGADO : SP200420 EDISON VANDER PORCINO DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00016515920124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial, com vistas à conversão de aposentadoria por tempo de serviço em especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e sucumbência recíproca.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia. Preliminarmente, suscita a ocorrência da prescrição quinquenal. No mais, Assevera, em síntese, a impossibilidade do enquadramento efetuado. Insurge-se, ainda, contra a data de início da aposentadoria e faz prequestionamento da matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento, ou não, dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades

insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

No caso em tela, no tocante ao intervalo debatido, de 11/12/1998 a 27/10/2006 (data de emissão do documento), há "Perfil Profissiográfico Previdenciário" (PPP) que aponta a exposição habitual e permanente a ruídos superiores aos limites de tolerância previstos na norma em comento.

Vale dizer: não é possível o enquadramento do lapso de 28/10/2006 a 30/3/2007 (DER), por não estar respaldado em PPP.

Destaco ainda: possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (*TRF 3ª R; AC nº 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507*).

Assim, somente o interstício de 11/12/1987 a 27/10/2006 deve ser enquadrado como atividade especial.

Quanto ao tempo de serviço em atividade considerada insalubre, verifica-se que, à data do requerimento administrativo, a parte autora contava mais de 27 anos, conforme planilha anexa. Assim, **faz jus ao benefício de aposentadoria especial**, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

Dos consectários

O termo inicial para a revisão deve ser mantido na data do requerimento administrativo (30/3/2007), observada a prescrição quinquenal.

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando tal percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, quanto às parcelas vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Cumpra asseverar não ter havido desrespeito algum a dispositivos constitucionais ou de leis federais.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, para: **(i) delimitar** o enquadramento da atividade especial ao lapso de 11/12/1998 a 27/10/2006; e **(ii) fixar** os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001485-98.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.001485-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : MARIA DE LOURDES SILVA LIMA
ADVOGADO : SP157178 AIRTON CEZAR RIBEIRO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP172115 LIZANDRA LEITE BARBOSA MARIANO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00113-4 1 Vt ALTINOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por ter preenchido todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Nesta ação, questiona-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado; carência de doze contribuições mensais - quando exigida; incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez); e incapacidade temporária (auxílio-doença); e demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega não ter sido comprovado o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa. De acordo com o laudo médico do perito do juízo, a parte autora é portadora de males que a incapacitam de forma parcial e permanente para o trabalho, estando inapta para atividades que exijam esforços físicos, mas não impedem o desempenho de sua atividade habitual.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado.

Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Nesse sentido segue a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2014.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000211-51.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.000211-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : RAIMUNDA DE CASTRO
ADVOGADO : SP189449 ALFREDO SIQUEIRA COSTA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP089174 TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00002115120134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega não ter sido comprovado requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa.

De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005511-84.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.005511-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : FERNANDO DA MOTA
ADVOGADO : SP214706 BENEDITO JOEL SANTOS GALVAO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : VITOR JAQUES MENDES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00055118420114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-

doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega não ter sido comprovado o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa.

De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039664-38.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.039664-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : MARIA DE LOURDES RODRIGUES LAPA
ADVOGADO : SP255948 ELISANGELA APARECIDA DE OLIVEIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP268718 LEILA KARINA ARAKAKI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de benefício de auxílio-doença. Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por ter preenchido todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante. Todavia, alega ter-lhe sido cerceada a defesa de direito, em virtude da necessidade de nova perícia por médico especialista na área relativa aos sintomas apresentados.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, entendo **não prosperar** o pedido de anulação da sentença e conversão do julgamento em diligência, para a realização de nova perícia.

De fato, é pacífico que a incapacidade laborativa somente pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 400, inciso II, do Código de Processo Civil.

Na hipótese, como prevê o art. 130 do Código de Processo Civil, foi acolhida a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência de incapacidade laborativa.

Ademais, o médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência que regulamenta o exercício da medicina.

Por inteira pertinência, registram-se precedentes desta C. Corte de Justiça pela desnecessidade da nomeação de perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido." (TRF 3ª Região - Proc. nº. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJI 5/11/2009, p. 1.211)

Além disso, o laudo pericial de fls. 43/44, elaborado pelo médico de confiança do Juízo, está bem fundamentado, baseia-se nos atestados médicos fornecidos pela requerente e no exame clínico realizado, bem como responde a todos os quesitos formulados.

Desse modo, tendo sido possível ao MM. Juízo **a quo** formar seu convencimento por meio da perícia realizada, desnecessária revela-se a complementação pretendida.

Passo à análise do mérito.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega ter sido comprovada incapacidade para o exercício da atividade laborativa.

De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males,

não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado; ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/6/2007)

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005795-50.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.005795-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	: MARIA APARECIDA FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO	: SP238259 MARCIO HENRIQUE BARALDO
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: PE025031 MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 12.00.00118-1 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por ter preenchido todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante. Todavia, alega ter-lhe sido cerceada a defesa de direito, em virtude da necessidade de nova perícia por médico especialista na área relativa aos sintomas apresentados.

Apresentadas contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, entendo **não prosperar** o pedido de anulação da sentença e conversão do julgamento em diligência, para a realização de nova perícia.

De fato, é pacífico que a incapacidade laborativa somente pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 400, inciso II, do Código de Processo Civil.

Na hipótese, como prevê o art. 130 do Código de Processo Civil, foi acolhida a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência de incapacidade laborativa.

Ademais, o médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência que regulamenta o exercício da medicina.

Por inteira pertinência, registram-se precedentes desta C. Corte de Justiça pela desnecessidade da nomeação de perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido." (TRF 3ª Região - Proc. nº. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJI 5/11/2009, p. 1.211)

Além disso, o laudo pericial de fls. 46/54, elaborado pelo médico de confiança do Juízo, está bem fundamentado, baseia-se nos atestados médicos fornecidos pela requerente e no exame clínico realizado, bem como responde a todos os quesitos formulados por ambas as partes e pelo Juízo.

Desse modo, tendo sido possível ao MM. Juízo **a quo** formar seu convencimento por meio da perícia realizada, desnecessária revela-se a complementação pretendida.

Passo à análise do mérito.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega ter sido comprovada a incapacidade para o exercício da atividade laborativa.

De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado; ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/6/2007) .

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005519-21.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.005519-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANO FERNANDES SEGURA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ZELINDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP161491 ALEXANDRE CAMPANHÃO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SJJ > SP
No. ORIG. : 00055192120114036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial, com vistas à revisão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou procedente o pedido para declarar como especiais os períodos de 24/10/1985 a 6/11/1986, de 16/1/1987 a 3/9/1991 e de 4/11/1996 a 17/1/1997. Por conseguinte, determinou a revisão pleiteada, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia. Alega, em síntese, a impossibilidade dos enquadramentos efetuados. Ademais, insurgem-se contra os consectários e prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a

legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento, ou não, dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

No caso em tela, no tocante aos intervalos de 24/10/1985 a 6/11/1986, de 16/1/1987 a 3/9/1991 e de 4/11/1996 a 17/1/1997, há formulários com base em laudo, os quais informam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior aos limites de tolerância previstos na norma em comento.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (*TRF 3ª R; AC nº 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507*).

Destarte, os intervalos devem ser enquadrados como atividade especial, motivo pelo qual é devida a revisão deferida.

Dos consectários

O termo inicial deverá ser mantido na data do requerimento administrativo.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Sobre os juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando esse percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma e da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Com relação às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exige a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a

dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **dou** parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004234-80.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.004234-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : NEUSA JERONIMO PERES FINGERHUT
ADVOGADO : SP261591 DANILO FINGERHUT e outro
No. ORIG. : 00042348020124036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial (1º/9/1980 a 31/3/1982), com vistas à revisão de aposentadoria por tempo de serviço, desde o requerimento na via administrativa.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para enquadrar o lapso requerido e determinar a revisão correspondente, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformada, apela a autarquia. Pleiteia que o termo inicial da revisão seja a data da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

In casu, tendo em vista que a comprovação da especialidade requerida somente foi possível nestes autos, mormente pela juntada de Perfil Profissiográfico Previdenciário e laudo técnico (fls. 349/385), o termo inicial da revisão deferida deve ser a data da citação, por ter sido o momento em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela pôde resistir.

Diante do exposto, **dou** parcial provimento à apelação do INSS, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000704-15.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.000704-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JANETE MORALES DA RESSUREICAO
ADVOGADO : SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP206637 CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00007041520134036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido formulado na inicial, de revisão do benefício mediante a aplicação do índice integral do IRSM, bem como para reajustar o benefício em maio de 1996, junho de 1997 e junho de 2001.

Em suas razões, a parte autora requer a reforma da sentença, contudo, irresignando-se de forma genérica quanto aos índices adotados pela autarquia, sendo estes incapazes de preservar o valor real do benefício em manutenção. Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

A preservação do valor real dos benefícios previdenciários é garantida constitucionalmente pelo artigo n. 201, § 4º, da Carta. O mesmo dispositivo prevê que o reajuste dos benefícios seja efetuado conforme critérios definidos em lei.

A Lei n. 8.213/91 concretizou essa garantia e definiu, como critério de correção monetária do valor dos benefício, a variação do INPC (artigo n. 41).

Esse índice foi substituído pelo IRSM (Lei n. 8.542/92) que determinou que os reajustes passariam a ser, a partir de maio de 1993, quadrimestrais, em janeiro, maio e setembro. A seguir a Lei n. 8.700/93, instituiu o FAS - Fator de Atualização Salarial, a partir de janeiro de 1994, também com aplicação quadrimestral e assegurou que haveriam antecipações relativas aos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, no percentual que ultrapassasse a taxa de 10%. O remanescente de 10% seria aplicado no reajuste quadrimestral, sempre considerando a variação integral do IRSM, deduzidas as antecipações concedidas (§ 1º do artigo 9º, da Lei n. 8.542/92, com a redação dada pela Lei 8.700/93).

Os resíduos de novembro e dezembro de 1993 foram incorporados ao reajuste do benefício de janeiro de 1994, não havendo, portanto, expurgo de 10% do IRSM e sim desconto do que fora antecipado.

A seguir, a MP n. 434 de fevereiro de 1994 (convertida na Lei n. 8.880/94) determinou a conversão dos benefícios para URVs em março de 1994, observando que seria dividido o valor nominal vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do último dia desses meses e extraído-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior (artigo n. 20).

Essa fórmula de conversão não implicou redução do valor dos benefícios uma vez que o § 3º do artigo 20, da n. 8.880/94, assegurou que esta conversão não resultaria em valor inferior ao de fevereiro de 1994. Porém, com isso, ficou revogada a Lei n. 8.700/93 e, conseqüentemente, inviável o reajuste dos benefícios pela variação do IRSM, razão pela qual o reajuste previsto para maio de 1994 não pode ser considerado um direito adquirido dos segurados.

A aplicação integral do Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM - nos meses que precederam a conversão dos benefícios em URV, e conversão da moeda Cruzeiros Reais em Unidade Real de Valor - URV são matérias que já foram enfrentadas pelo Superior Tribunal de Justiça, que afastou a alegação e que houve expurgo de 10% nos mencionados períodos, bem como afastou a alegada inconstitucionalidade da expressão "nominal" na conversão para URVs, conforme se verifica dos seguintes textos de ementas de arestos:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV.

INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF. RECURSO PROVIDO.

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei n.º 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei n.º 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no

mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF.

5. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 498457/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 18/03/2003, DJ 28/04/2003, p. 264).

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. VARIAÇÃO INTEGRAL DO IRSM. ÍNDICE DE 10%. LEI 8.880/94. URV. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994.

1. O resíduo de 10% da variação do IRSM dos meses de novembro e dezembro de 1993 foi devidamente incorporado ao reajuste operado no mês de janeiro de 1994, data-base do reajustamento do quadrimestre.

2. Não há direito adquirido ao resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 decorrente da antecipação de fevereiro do mesmo ano, por força da revogação da Lei 8.700/93 pela Lei 8.880/94, que ocorreu antes do aperfeiçoamento do primeiro quadrimestre do ano, condição temporal da sua incorporação ao reajuste do benefício.

3. Quanto ao resíduo de 10% do IRSM do mês de fevereiro, igualmente, não há falar em direito adquirido, por indevida a antecipação do mês de março de 1994, que lhe daria causa, revogada que foi a Lei nº 8.700/93 pela Lei nº 8.880/94, que instituiu a URV, a partir de 1º de março de 1994.

4. Agravo regimental provido.

(AgRg no REsp 371938/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 08/10/2002, DJ 06/10/2003, p. 335).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TERMO "NOMINAL". VIOLAÇÃO INDIRETA À CONSTITUIÇÃO. CONVERSÃO EM URV. LEI 8.880/94. LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA ACOLHIDOS.

1. A Suprema Corte firmou jurisprudência no sentido de que o termo "nominal" expresso no inciso I do art. 20 da Lei 8.880/94 é constitucional, concluindo não haver ofensa direta à Constituição.

2. Quanto à incidência do valor integral do IRSM (nov/dez 1993 e jan/fev 1994), o Tribunal de origem fundamentou-se em legislação infraconstitucional (Lei 8.880/94), afastando o óbice ao conhecimento do recurso especial.

3. Embargos de divergência acolhidos.

(REsp 425.161/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 24/08/2005, DJ 26/09/2005, p. 176).

A Lei n. 8.880/94 ainda previu a aplicação do IPC-r nos reajustes dos benefícios, mas esse índice foi extinto antes mesmo de chegar a ser aplicado.

A seguir, em 1º de maio de 1996, foi adotado IGP-DI, (MP n. 1.415/96) e, para o reajuste de junho de 1997, o critério foi alterado, adotando-se o índice de 7,76% (MP n. 1.572-1/97).

Em 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 e 2005 foram fixados os índices de 4,81%, 4,61%, 5,81%, 7,66%, 9,20%, 19,71%, 4,53% e 6,35% (respectivamente pelas MPs ns. 1.663/98, 1.824/99, 2.022/2000 e Decretos ns. 3.826/2001, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05. Observo que as MPs ns. 1.415/96, 1.572/97 e 1.663/98, foram convertidas na Lei n. 9.711/98).

A partir de 2006, os benefícios passaram a ser corrigidos pelo INPC calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE e os índices aplicados foram de 5,01% em 04/2006, 3,30% em 04/2007, 5,00% em 03/2008, 5,92% em 02/2009, 7,72% em 01/2010, 6,47% em 01/2011, 6,08% em 01/2012 e 6,20% em 01/2013. O Superior Tribunal de Justiça, analisando a alegada ofensa aos princípios constitucionais de preservação do valor real e de irredutibilidade do valor dos benefícios previdenciários (artigos ns. 201, § 4º e 194, inciso IV), pronunciou-se no sentido de que o artigo n. 41, II, da Lei n. 8.213/91, e suas alterações posteriores, não violaram tais preceitos (REsp n. 477.181 RJ, Min. Jorge Scartezzini; REsp n. 435.613 RJ, Min. Gilson Dipp; REsp n. 429.627 RJ, Min. Felix Fischer). No mesmo sentido já decidiu o Superior Tribunal Federal (AI-AgR n. 540956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJU 07/4/2006, pág. 53).

Assim, não prospera a pretensão de aplicar quaisquer outros critérios ou índices aos reajustes dos benefícios previdenciários além dos estabelecidos na legislação.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de março de 2014.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000929-86.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.000929-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP268718 LEILA KARINA ARAKAKI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOAO BATISTA ROCHA
ADVOGADO : SP261558 ANDRÉ SOUTO RACHID HATUN e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00009298620104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB/131.691.609-7), mediante a aplicação, na correção dos salários de contribuição, do índice integral do IRSM do mês de Fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de procedência do pedido, respeitada a prescrição quinquenal parcelar. Determinado o reexame necessário.

Apelação da parte autora. No mérito, pugna pela reforma do *decisum*.

Com contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o Relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A inclusão da variação do IRSM de fevereiro de 1994, na correção monetária dos salários de contribuição do novo benefício a ser implantado é questão que já de longa data vem sendo submetida à apreciação do Judiciário que reconheceu ser devida a revisão. Tanto os argumentos contrários à revisão quanto as arguições preliminares tem sido rejeitadas de plano de acordo com os recentes julgados do E. STJ.

A jurisprudência do E.STJ, já sedimentou entendimento favorável à inclusão da variação do IRSM de fevereiro de 1994 na correção monetária dos salários de contribuição componentes do período básico de cálculo dos benefícios com data de início posterior a fevereiro de 1994:

"PREVIDENCIÁRIO. IRSM INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994. CORREÇÃO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS MARÇO DE 1994. INCLUSÃO. CABIMENTO (PRECEDENTES). 1. Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, é devida a inclusão do IRSM de fevereiro de 1994, antes da conversão em URV, na atualização dos salários de contribuição de benefício concedido após março de 1994, sendo indiferente a existência, ou não, de salário de contribuição na competência fevereiro/1994. 2. Agravo regimental improvido."

(AGRESP 200901114905, SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:24/10/2011).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. VERBETE 343/STF. INCABÍVEL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. INCLUSÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. PERCENTUAL DE 39,67%. APLICÁVEL. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Não incide o óbice do verbete sumular 343/STF por cuidar-se de matéria de índole constitucional. 2. Este Superior Tribunal de Justiça tem asseverado que, na atualização dos salários-de-contribuição de benefício concedido após março de 1994, deve ser incluído o IRSM de fevereiro do mesmo ano, no percentual de 39,67%, antes da conversão em URV, sob pena de violação ao artigo 21, § 1º, da Lei 8.880/94. 3. Agravo regimental improvido."

Ademais, o Governo Federal propôs, por meio da Lei nº 10.999, de 15 de dezembro de 2004, acordo para revisão dos benefícios previdenciários concedidos com data de início posterior a fevereiro de 1994, consistente em recalcular o salário de benefício original, mediante aplicação do percentual de 39,67%, referente ao Índice de Reajuste do Salário Mínimo (IRSM) do mês de fevereiro de 1994.

No caso sub judice, o benefício da parte autora, concedido em 28.07.94, faz jus à revisão mediante a aplicação, na correção dos salários de contribuição, do índice integral do IRSM do mês de Fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, respeitada a prescrição das parcelas anteriores aos 05 (cinco) anos contados do ajuizamento da ação.

Ressalte-se, que não obstante haver proposta de acordo viabilizando a pleiteada revisão, na esfera administrativa (segue em anexo), referida não macula o interesse processual da requerente, tendo em vista ter sido devidamente rechaçada (sem adesão).

Por derradeiro, quanto à alegação autárquica de que o pleito da parte autora já fora contemplado, por ocasião do julgado nº 95.0402071-2, inclusive com cálculos já homologados, em fase de execução, não merece acolhida.

Esclareço, a princípio, e de acordo com documento de fls. 182-191, que não fora objeto daquela exordial o pleito de revisão do benefício mediante a aplicação, na correção dos salários de contribuição, do índice integral do IRSM do mês de Fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%.

Ademais, depreende-se dos autos (fls. 220-222 e 257), que a autarquia embargou a execução do julgado (processo nº 2003.61.03.008108-9 - Justiça Federal de São José dos Campos/SP).

Em tal ocasião, o instituto-réu respaldou-se na ocorrência de excesso de execução, sendo este prontamente acolhido em sua irresignação.

Destarte, a parte autora não usufruiu de supostas benesses decorrentes de cálculos errôneos elaborados por esta. Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Honorários advocatícios devem ser mantidos de acordo com sentença proferida pelo juízo a quo, qual seja, em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput* e/ou §1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autárquica e dou parcial provimento à remessa oficial**, para determinar a isenção de custas e despesas processuais e para estabelecer os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora. No mais, mantida a sentença *a qua*, destacando que as diferenças a serem pagas devem respeitar a prescrição quinquenal parcelar e descontados todos os valores pagos na esfera administrativa.

Publique-se. Intimem-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010232-50.2003.4.03.6110/SP

2003.61.10.010232-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP146614 ADRIANA DOS SANTOS MARQUES BARBOSA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : GERESIM DIAS DE PONTES e outros
: JOSE ANTONIO DE OLIVEIRA
: LEOPOLDO APARECIDO MONTEIRO

ADVOGADO : ROSA DE ALMEIDA FRANCA
 SUCEDIDO : SALETE DE FATIMA DE LIMA VELLOZO
 EXCLUÍDO : SP191385 ERALDO LACERDA JUNIOR e outro
 ADVOGADO : NATANAEL VELLOSO
 EXCLUÍDO : OLGA SILVA DO ESPIRITO SANTO
 ADVOGADO : SP211159 ALEXANDRE CORTEZ PAZELO e outro

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão dos seguintes benefícios: GERESIM DIAS DE PONTES (pensão por morte - NB/025.341.689-2); LEOPOLDO APARECIDO MONTEIRO (aposentadoria por tempo de contribuição - NB/104.432.772-0); NATANAEL VELLOSO (aposentadoria por idade - NB/068.058.042-5); ROSA DE ALMEIDA FRANÇA (pensão por morte - NB/101.614.345-9) e JOSÉ ANTONIO DE OLIVEIRA (aposentadoria por tempo de contribuição - NB/068.352.646-4), mediante a aplicação, na correção dos salários de contribuição, do índice integral do IRSM do mês de Fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de procedência do pedido, respeitada a prescrição quinquenal parcelar. Não determinado o reexame necessário.

Apelação da parte autárquica irresignando-se, tão somente, quanto aos critérios de cálculo dos honorários advocatícios, da correção monetária e dos juros de mora.

Com contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o Relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. Primordialmente, conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.

A inclusão da variação do IRSM de fevereiro de 1994, na correção monetária dos salários de contribuição do novo benefício a ser implantado é questão que já de longa data vem sendo submetida à apreciação do Judiciário que reconheceu ser devida a revisão. Tanto os argumentos contrários à revisão quanto as arguições preliminares tem sido rejeitadas de plano de acordo com os recentes julgados do E. STJ.

A jurisprudência do E. STJ, já sedimentou entendimento favorável à inclusão da variação do IRSM de fevereiro de 1994 na correção monetária dos salários de contribuição componentes do período básico de cálculo dos benefícios com data de início posterior a fevereiro de 1994:

"PREVIDENCIÁRIO. IRSM INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994. CORREÇÃO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS MARÇO DE 1994. INCLUSÃO. CABIMENTO (PRECEDENTES). 1. Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, é devida a inclusão do IRSM de fevereiro de 1994, antes da conversão em URV, na atualização dos salários de contribuição de benefício concedido após março de 1994, sendo indiferente a existência, ou não, de salário de contribuição na competência fevereiro/1994. 2. Agravo regimental improvido."

(AGRESP 200901114905, SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:24/10/2011).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. VERBETE 343/STF. INCABÍVEL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. INCLUSÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. PERCENTUAL DE 39,67%. APLICÁVEL. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Não incide o óbice do verbete sumular 343/STF por cuidar-se de matéria de índole constitucional. 2. Este Superior Tribunal de Justiça tem asseverado que, na atualização dos salários-de-contribuição de benefício concedido após março de 1994, deve ser incluído o IRSM de fevereiro do mesmo ano, no percentual de 39,67%, antes da conversão em URV, sob pena de violação ao artigo 21, § 1º, da Lei 8.880/94."

3. *Agravo regimental improvido.*"

(AGA 200701842856, MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:13/09/2010).

Ademais, o Governo Federal propôs, por meio da Lei nº 10.999, de 15 de dezembro de 2004, acordo para revisão dos benefícios previdenciários concedidos com data de início posterior a fevereiro de 1994, consistente em recalculer o salário de benefício original, mediante aplicação do percentual de 39,67%, referente ao Índice de Reajuste do Salário Mínimo (IRSM) do mês de fevereiro de 1994.

No caso *sub judice*, os benefícios das partes autoras GERESIM DIAS DE PONTES (pensão por morte - NB/025.341.689-2); LEOPOLDO APARECIDO MONTEIRO (aposentadoria por tempo de contribuição - NB/104.432.772-0); NATANAEL VELLOSO (aposentadoria por idade - NB/068.058.042-5) e ROSA DE ALMEIDA FRANÇA (pensão por morte - NB/101.614.345-9), concedidos respectivamente em 11.01.95, 25.02.97, 09.05.94 e 21.11.95, faz jus à revisão mediante a aplicação, na correção dos salários de contribuição, do índice integral do IRSM do mês de Fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, respeitada a prescrição das parcelas anteriores aos 05 (cinco) anos contados do ajuizamento da ação.

Ressalte-se, que não obstante haver proposta de acordo viabilizando a pleiteada revisão, na esfera administrativa (segue em anexo), referida não macula o interesse processual dos requerentes, tendo em vista ter sido devidamente rechaçada (sem adesão).

Quanto ao benefício de JOSÉ ANTONIO DE OLIVEIRA (aposentadoria por tempo de contribuição - NB/068.352.646-4), observo, de acordo com pesquisa ao sistema PLENUS (segue em anexo), que referido segurado acolheu a proposta de revisão disponibilizada pela autarquia, em sede administrativa, declinando, a partir de então, da possibilidade de intentar idêntico pleito na esfera judicial (sem ação judicial).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Honorários advocatícios devem ser mantidos de acordo com sentença proferida pelo juízo *a quo*, qual seja, em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, contudo, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput* e/ou §1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autárquica e dou parcial provimento à remessa oficial, dada por interposta**, para julgar improcedente o pedido de revisão do benefício de JOSÉ ANTONIO DE OLIVEIRA (aposentadoria por tempo de contribuição - NB/068.352.646-4), nos termos retroexpendidos; para determinar a isenção de custas e despesas processuais e para estabelecer os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora. No mais, mantida a sentença *a qua*, destacando que as diferenças a serem pagas devem respeitar a prescrição quinquenal parcelar e descontados todos os valores pagos na esfera administrativa.

Publique-se. Intimem-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015306-19.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.015306-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ERCILIA GONCALVES LEANDRO
ADVOGADO : SP118430 GILSON BENEDITO RAIMUNDO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP101909 MARIA HELENA TAZINAFO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão de benefício por incapacidade (Auxílio-doença - NB/108.375.151-1), mediante a aplicação, na correção dos salários de contribuição, do índice integral do IRSM do mês de Fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação da parte autora, pugnando pela procedência do pleito.

Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A inclusão da variação do IRSM de fevereiro de 1994, na correção monetária dos salários de contribuição do novo benefício a ser implantado é questão que já de longa data vem sendo submetida à apreciação do Judiciário que reconheceu ser devida a revisão. Tanto os argumentos contrários à revisão quanto as arguições preliminares tem sido rejeitadas de plano de acordo com os recentes julgados do E. STJ.

A jurisprudência do E. STJ, já sedimentou entendimento favorável à inclusão da variação do IRSM de fevereiro de 1994 na correção monetária dos salários de contribuição componentes do período básico de cálculo dos benefícios com data de início posterior a fevereiro de 1994:

PREVIDENCIÁRIO. IRSM INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994. CORREÇÃO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS MARÇO DE 1994. INCLUSÃO. CABIMENTO (PRECEDENTES). 1. Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, é devida a inclusão do IRSM de fevereiro de 1994, antes da conversão em URV, na atualização dos salários de contribuição de benefício concedido após março de 1994, sendo indiferente a existência, ou não, de salário de contribuição na competência fevereiro/1994. 2. Agravo regimental improvido.

(AGRESP 200901114905, SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:24/10/2011).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. VERBETE 343/STF. INCABÍVEL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. INCLUSÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. PERCENTUAL DE 39,67%. APLICÁVEL. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Não incide o óbice do verbete sumular 343/STF por cuidar-se de matéria de índole constitucional. 2. Este Superior Tribunal de Justiça tem asseverado que, na atualização dos salários-de-contribuição de benefício concedido após março de 1994, deve ser incluído o IRSM de fevereiro do mesmo ano, no percentual de 39,67%, antes da conversão em URV, sob pena de violação ao artigo 21, § 1º, da Lei 8.880/94. 3. Agravo regimental improvido.

(AGA 200701842856, MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:13/09/2010).

Ademais, o Governo Federal propôs, por meio da Lei nº 10.999, de 15 de dezembro de 2004, acordo para revisão dos benefícios previdenciários concedidos com data de início posterior a fevereiro de 1994, consistente em recalculer o salário de benefício original, mediante aplicação do percentual de 39,67%, referente ao Índice de Reajuste do Salário Mínimo (IRSM) do mês de fevereiro de 1994.

No entanto, para o caso *sub judice*, observo que o benefício foi concedido em 26.06.98, sendo que em seu período básico de cálculo não existem salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, não fazendo jus, desta forma, à determinada aplicação.

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Publique-se. Intimem-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de março de 2014.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010399-32.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.010399-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP146217 NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOAO FRANCISCO DE ANDRADE
ADVOGADO : SP236669 KLEBER COSTA DE SOUZA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00103993220094036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez. Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido para o fim de condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, desde 03/04/2007. Os honorários advocatícios foram fixados em 20% sobre o valor da condenação até a data da prolação dessa decisão. Submeteu a decisão ao reexame necessário.

Apelação do INSS. Pugna-se pela redução dos honorários advocatícios para 5% do valor da condenação.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta

condição."

Na hipótese, o laudo pericial judicial (fls. 55/66) constatou que a parte autora encontrava-se acometida de "miopia degenerativa em ambos os olhos", "culminando com cegueira legal do olho esquerdo e visão subnormal do direito". Concluiu o perito que a incapacidade da autora é total e permanente.

Assim, tratando-se de incapacidade total e permanente, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez, desde que atendidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, seguem os precedentes da 9ª Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente: *AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006). II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido. (APELREE 200761260021229, TRF3 - NONA TURMA. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, , DJF3 CJI DATA:28/10/2009 PÁGINA: 1725.) DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200801033003, STJ - QUINTA TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), DJE DATA:29/11/2010.)*

Quanto ao cumprimento da carência exigida e sua qualidade de segurada restaram comprovadas, eis que elarecebeu o benefício de auxílio-doença (esp. 31) até 03/06/2009 (fl. 30).

A data de início do benefício deve ser a da cessação indevida pelo INSS (04/06/2009), pois o laudo pericial asseverou que o autor encontra-se inválido desde 03/04/2007 (fl. 61).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação para alterar os critérios de fixação da correção monetária e de juros de mora, bem como para reduzir os honorários advocatícios.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

2011.61.40.001816-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP148615 JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SEBASTIAO SABAS DE ABREU
ADVOGADO : SP100343 ROSA MARIA CASTILHO MARTINEZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00018162220114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial, desde o requerimento na via administrativa. A r. sentença julgou procedente o pedido, para enquadrar o lapso alegado, bem como determinar a concessão do benefício em contenda, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia. Assevera, em síntese, a impossibilidade do enquadramento efetuado e o não preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício vindicado. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento, ou não, dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp n. 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

In casu, em relação ao intervalo enquadrado (3/12/1998 a 26/3/2010), consta "Perfil Profissiográfico Previdenciário" (PPP), o qual informa a exposição, habitual e permanente, a ruídos superiores aos limites de tolerância previstos na norma em comento.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Assim, o interstício acima deve ser enquadrado como atividade especial, excluído o período em que o autor esteve afastado em virtude de recebimento de auxílio-doença (de 19/9/2001 a 9/12/2001).

Quanto ao tempo de serviço em atividade considerada insalubre, verifica-se que, à data do requerimento administrativo (DER: 26/3/2010), a parte autora contava mais de 31 anos, conforme planilha de fl. 156. Assim, **faz jus ao benefício de aposentadoria especial**, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

Cumpra asseverar não ter havido contrariedade alguma a dispositivos de lei federal ou constitucionais.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, bem como à remessa oficial, para **afastar** o enquadramento da atividade especial no tocante ao período de 19/9/2001 a 9/12/2001, nos termos da fundamentação desta decisão. Mantenho, no mais, a sentença arrostada.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037389-19.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.037389-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG106042 WOLNEY DA CUNHA SOARES JUNIOR
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : PEDRO GUEDES DA SILVA FILHO
ADVOGADO : SP142593 MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BATATAIS SP
No. ORIG. : 10.00.00044-5 2 Vt BATATAIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para enquadrar o lapso alegado, bem como determinar a concessão do benefício em contenda, desde a data da citação, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia. Assevera, em síntese, a impossibilidade do enquadramento efetuado e o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício em contenda. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento, ou não, dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp n. 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

In casu, em relação ao intervalo enquadrado, de 24/9/1987 a 22/3/2010 (ajuizamento da demanda), consta laudo técnico pericial que informa a exposição, habitual e permanente, a ruído superior aos limites de tolerância previstos na norma em comento.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (*TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507*).

Assim, o interstício acima deve ser enquadrado como atividade especial, convertido em comum e somado aos

demais períodos incontroversos.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, resta a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à sua concessão.

Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço, instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

No caso dos autos, somado o período ora reconhecido aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 41 anos de serviço na data da propositura da ação (22/3/2010), conforme planilha anexa.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

A renda mensal do benefício deve ser fixada nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, com redação dada pela Lei n. 9.876/99, ambos da Lei n. 8.213/91.

Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, ressalvada a opção da parte autora por benefício mais vantajoso.

Cumpra asseverar não ter havido contrariedade alguma a dispositivos de lei federal ou constitucionais.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000312-80.2012.4.03.6128/SP

2012.61.28.000312-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : CLAUDEMIR VILARES
ADVOGADO : SP162958 TANIA CRISTINA NASTARO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP195318 EVANDRO MORAES ADAS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00003128020124036128 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para declarar como especial o período de 2/2/1983 a 3/3/1983.

Inconformada, apela a parte autora. Pugna pelo acolhimento integral do pleito exordial.
Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. Não obstante tenha a sentença sido proferida após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, **conheço** da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento, ou não, dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008)

Cumpre observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01

e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

No caso em tela, no tocante aos intervalos de 2/2/1983 a 3/3/1983 e de 3/12/1998 a 3/7/2003, há "Perfis Profissiográfico Previdenciário" (PPP), os quais informam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior aos limites de tolerância previstos na norma em comento.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (*TRF 3ª R; AC nº 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507*).

Destarte, os interstícios devem ser enquadrados como atividade especial, convertidos em comum e somados aos lapsos incontroversos.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, resta a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à sua concessão.

Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço, instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

No caso dos autos, somados os períodos ora reconhecidos aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 35 anos de serviço na data do requerimento administrativo.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Dos consectários

O termo inicial deverá ser fixado na data do requerimento administrativo.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Sobre os juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando esse percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma e da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Com relação às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, ressalvada a opção por benefício mais vantajoso.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **nego** seguimento à remessa oficial, tida por interposta, e **dou** provimento à apelação da parte autora, para: **(i)** enquadrar como atividade especial os lapsos de 2/2/1983 a 3/3/1983 e de 3/12/1998 a 3/7/2003; e **(ii)** julgar procedente o pleito de aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022906-18.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.022906-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : LEONOR PIERINA CAMPOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP239434 ERICA MARIA CANSIAN GAVIOLLI MARQUES
: SP047319 ANTONIO MARIO TOLEDO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP124375 OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00031-5 1 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 8/8/2006.

Contudo, não obstante a qualificação (lavrador) da autora e de seu marido indicada na certidão de casamento (1972), bem como a presença de vínculos empregatícios rurais deste (1968/1972 e 1974) e daquela (1970/1972 e 1975) anotados em Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS), estes foram afastados pelos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) que apontam atividades urbanas da requerente (1994/1996 e 2007).

Ademais, o único testemunho colhido foi vago e mal circunstanciado para comprovar o mourejo asseverado.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural não restou demonstrada no período exigido em lei.

Ressalto, ainda, que a pretensão da parte autora **não** poderia ser **acolhida** com fundamento na Lei n. 10.666/2003, consoante orientação jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS: IDADE E COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. NECESSIDADE.

1. O regramento insculpido no art. 3º, § 1º, da Lei n. 10.666/2003 restringiu sua aplicação somente às aposentadorias por contribuição, especial e por idade, as quais pressupõem contribuição.

2. Afastando-se da atividade campesina antes do implemento da idade mínima para a aposentadoria, o trabalhador rural deixa de fazer jus ao benefício previsto no art. 48 da Lei n. 8.213/1991. 3. Agravo regimental improvido.

(AGRESP 201100496426, Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 15/02/2012 ..DTPB:.)

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de março de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001513-94.2012.4.03.6003/MS

2012.60.03.001513-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : MARIA APARECIDA RABELO DE LIMA
ADVOGADO : SP111577 LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP156608 FABIANA TRENTO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00015139420124036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 29/6/2009.

Contudo, não obstante a presença de recibos do sindicato dos trabalhadores rurais em nome da autora (1998, 2000, 2002/2005 e 2007/2008), os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Nessa esteira, o depoente Ernani da Silva informou que a autora reside na cidade e vai ao sítio somente aos finais de semana.

Ademais, em seu depoimento a autora esclareceu que seu marido é militar aposentado e trabalha como motorista na prefeitura, o que foi corroborado pelos demais depoentes e confirmado pelos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS relativos ao período de **1968 a 2012**.

No mesmo sentido, certidão de casamento (1997) e até mesmo a escritura de compra e venda do sítio em que a autora alega trabalhar (1999) qualificam o cônjuge como **militar** e ela como "lides do lar".

Quanto aos controles de entrega de leite (2004), não há elementos que possibilitem associá-los à autora, por apontarem apenas o nome de Maria R.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural não restou demonstrada no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de março de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006510-92.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.006510-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: JOAO CARLOS CORSI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP112591 TAGINO ALVES DOS SANTOS
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 13.00.00210-3 1 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que reconheceu a decadência do direito e indeferiu a petição inicial nos termos do artigo 295, IV do CPC.

A ação foi ajuizada com o objetivo de obter a revisão da Renda Mensal Inicial do benefício. Em sua apelação a parte autora sustenta que não ocorreu a decadência e reitera o pedido inicial. Subiram os autos a esta Corte. É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. Anoto que a decadência é questão de ordem pública, a ser reconhecida e pronunciada de ofício, a qualquer tempo, importando em extinção do processo com exame do mérito (CPC, art. 269, IV), nesse sentido devendo ser o julgamento neste feito.

A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários, assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

Assim, a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos depois de 28.06.1997 inicia no primeiro dia do mês seguinte ao recebimento da primeira prestação e, tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou, conforme recente julgado do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA . PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012)."

Ressalto, por oportuno, que recentemente, em sede de repercussão geral reconhecida (RE 626489), o Pretório Excelso decidiu em 16/10/2013 que o prazo de dez anos para a revisão de benefícios previdenciários é aplicável aos benefícios concedidos antes da Medida Provisória (MP) 1.523-9/1997, que o instituiu. Por unanimidade, o Plenário deu provimento ao Recurso Extraordinário supra citado, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), para reformar acórdão de Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária do Estado de Sergipe, que entendeu inaplicável o prazo decadencial para benefícios anteriores à vigência da MP. A decisão estabeleceu também que, no caso, o prazo de dez anos para pedidos de revisão passa a contar a partir da vigência da MP, e não da data da concessão do benefício, dispensando maiores discussões acerca do tema. Assim, nos termos do artigo 103 da Lei nº 8.213/91, considerada a data do pagamento da primeira mensalidade à parte autora e a data do ajuizamento desta demanda, é de ser reconhecida a decadência a que se refere a Medida Provisória 1.523/97.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte**

autora, nos termos da fundamentação acima.
Publique-se. Intimem-se.
Depois de ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de março de 2014.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001560-05.2011.4.03.6003/MS

2011.60.03.001560-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP242118 LUCIANA CRISTINA AMARO BALAROTTI e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA BARRETO LOPES
ADVOGADO : MS010101 VANIA QUEIROZ FARIAS e outro
No. ORIG. : 00015600520114036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS para obter a reforma da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez e demais consectários legais, bem como determinou a imediata implantação do benefício, em virtude da natureza alimentar de que se reveste. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Em suas razões, o INSS alega falta de interesse processual, em razão da conversão administrativa do auxílio-doença, gozado pela parte autora, em aposentadoria por invalidez. Por conseguinte, requer a extinção do processo, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.

Apresentadas contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.
Decido.

Nos termos do artigo 557 do CPC, **conheço** da apelação, pois satisfeitos os requisitos de admissibilidade. Com efeito, o artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de julgamento do recurso pelo respectivo Relator, que negará seguimento a "*recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "*a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (§ 1º-A).

Quanto ao mérito deste recurso, realmente não há interesse processual da parte autora, em razão de circunstâncias específicas deste processo.

Com efeito, após a propositura da ação (20/9/2011), a autora passou a receber aposentadoria por invalidez desde 11/11/2011.

Assim, a pretensão foi satisfeita plenamente independentemente de qualquer providência judicial. Tanto que a perícia judicial somente foi realizada em 31/7/2012 (fls. 59/61).

Nesse diapasão:

"PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NA VIA ADMINISTRATIVA - PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO - EXTINÇÃO DO

PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - ART. 267, VI, DO CPC - APELAÇÃO DA AUTORA IMPROVIDA. Observa-se que, com a concessão do benefício na via administrativa, satisfaz-se integralmente o direito reclamado judicialmente pela parte autora, fazendo, por conseguinte, desaparecer o seu interesse de agir, porque o julgamento do mérito da presente demanda se mostra, a partir de então, inteiramente desnecessário e, ademais, sem qualquer utilidade. Daí porque agiu corretamente o MM. Juízo a quo ao julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Os fatos novos intercorrentes devem ser considerados na averiguação das condições da ação, no momento da prolação da sentença, seja para implementar uma antes ausente e, assim, julgar o processo com resolução do mérito, seja para excluir uma que anteriormente existia e, assim, julgá-lo sem resolução do mérito. Não se trata, por outro lado, de reconhecimento da procedência do pedido pelo réu (art. 269, II, do CPC), visto que consiste esse em mero ato unilateral de declaração de vontade do réu que renuncia ao seu direito de resistir à pretensão do autor, aderindo-se, inteiramente, a ela. Apelação da parte autora improvida." (AC 1072598 Processo: 0049475-03.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA Data do Julgamento: 31/05/2010 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 08/07/2010 p. 1.205, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO. I - Agravo legal interposto pelo autor das decisões monocráticas que extinguiram o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, por perda superveniente do interesse de agir. II - Sustenta que subsiste o interesse na demanda, tendo em vista que a consulta realizada ao sistema Dataprev não demonstra de forma inequívoca o recebimento do benefício, constituindo apenas mera presunção de regularidade. Pugna pela majoração da honorária. Pede, em juízo de retratação, que a decisão proferida seja reavaliada, para dar provimento ao recurso e que, caso não seja esse o entendimento, requer que o presente agravo seja apresentado em mesa. III - O autor pleiteia a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado em condições especiais, nos períodos de 18.02.1974 a 12.07.1976 e de 23.08.1976 a 28.05.2001, possibilitando a concessão do benefício a partir de 13.06.2001. IV - Em consulta ao sistema CNIS da Previdência Social, verifica-se que o requerente é beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição, com data do despacho do benefício (DDB) de 16.03.2005, sendo fixado o termo inicial da aposentadoria em 29.05.2001. V - Por consequência, concedido administrativamente o benefício, o autor é carecedor da ação, por perda superveniente de interesse processual, impondo-se a extinção do feito, sem exame do mérito. VI - Quanto aos honorários advocatícios, verifica-se que a Autarquia deu causa ao ajuizamento da demanda, porquanto o autor comprova a especialidade da atividade e, apenas, após o ajuizamento da demanda, foi concedida a aposentação na esfera administrativa. Logo, a verba honorária deve ser suportada pelo requerido, fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa. VII - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. VIII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. IX - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida. X - Agravo improvido." (REO - 953063 Processo: 0006822-19.2001.4.03.6121 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 15/10/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 26/10/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NA VIA ADMINISTRATIVA - PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - ART. 267, VI, DO CPC - ÔNUS SUCUMBENCIAL - PREJUDICADA A APELAÇÃO DA PARTE AUTORA. 1. Com a concessão do benefício na esfera administrativa com termo inicial fixado a partir do óbito, satisfaz-se integralmente o direito ora reclamado pela autora, fazendo, por conseguinte, desaparecer o seu interesse de agir, porque o julgamento do mérito da presente demanda se mostra, a partir de então, inteiramente desnecessário. 2. Os fatos novos intercorrentes devem ser considerados na averiguação das condições da ação, no momento da prolação da sentença, seja para implementar uma antes ausente e, assim, julgar o processo com resolução do mérito, seja para excluir uma que anteriormente existia e, assim, julgá-lo sem resolução do mérito, que é o caso em análise. 3. O INSS deve arcar com o pagamento das verbas de sucumbência, uma vez que deu causa à movimentação indevida da máquina judiciária. 4. Honorários advocatícios fixados no valor de R\$ 415,00, conforme entendimento desta Turma e observando-se o disposto no art. 20 do CPC. 5. Processo extinto sem resolução do mérito. 6. Apelação da parte autora prejudicada." (AC - 1374926 Processo: 0002491-94.2004.4.03.6183 UF: [Tab] SP Órgão Julgador: [Tab] SÉTIMA TURMA Data do Julgamento: 30/03/2009 Fonte: e-DJF3 Judicial 2 DATA: 22/04/2009, p. 504 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO)

Contudo, o INSS deve arcar com os honorários de advogado, por ter dado causa à ação (*princípio da causalidade*), os quais fixo em R\$ 800,00 (oitocentos reais).

Nesse diapasão:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DA PRETENSÃO NO CURSO DO PROCESSO. INTERESSE DE AGIR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- SE NO CURSO DA DEMANDA O REU ATENDE A PRETENSÃO DEDUZIDA EM JUÍZO, OCORRE A SITUAÇÃO PREVISTA NO ART. 269, II, DO CPC, QUE DISPÕE SOBRE A EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO, O QUE AFASTA A TESE DE CARENÇA DE AÇÃO POR FALTA DE INTERESSE DE AGIR.

- ENCONTRANDO-SE PRESENTE O INTERESSE DE AGIR AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO, O RECONHECIMENTO DA PROCEDÊNCIA DO PEDIDO NÃO LEGITIMA A ISENÇÃO DA CONDENAÇÃO DO REU NO PAGAMENTO DOS ENCARGOS DA SUCUMBÊNCIA.

- RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO" (Esp 104184 / RS RECURSO ESPECIAL 1996/0051542-5

Relator(a) Ministro VICENTE LEAL (1103) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 11/11/1997 Data da Publicação/Fonte DJ 09/12/1997 p. 64779).

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INATIVOS. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL DEVIDA. LEGITIMIDADE DA UFSM. INEXISTÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO. ADIMPLENTO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. SUPERVENIÊNCIA DA LEI 9.630/98. MP 1.415/96. PERDA DE EFICÁCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. A Universidade Federal de Santa Maria possui legitimidade para figurar no pólo passivo de demanda em que se discute a exigibilidade de contribuição previdenciária incidente sobre os vencimentos de seus servidores. Isso porque, dada a sua autonomia jurídica, administrativa e financeira, tem competência para proceder aos comandos de pagamento de salários, benefícios previdenciários e descontos de seus servidores, visto ser autarquia federal dotada de personalidade jurídica própria.

3. Ausente o interesse de agir quando a pretensão dos autores for satisfeita. No caso dos autos, em ação civil pública, restou afastada a incidência de contribuição previdenciária sobre seus proventos, bem como foi garantido o direito à restituição dos valores indevidamente recolhidos. Ademais, a Medida Provisória 1.415/96 (com suas sucessivas reedições), combatida na presente ação, não foi convertida em lei, perdendo, portanto, sua eficácia, nos termos do art. 62, parágrafo único, da Constituição Federal. Além disso, foi editada posteriormente a Lei 9.630/98, que acabou atendendo à pretensão dos ora recorrentes, na medida em que isentou os servidores inativos do recolhimento de contribuições para a Seguridade Social.

4. Na fixação dos honorários advocatícios, deve ser aplicado o princípio da causalidade, porquanto, embora o processo tenha sido extinto sem julgamento do mérito, as rés deram causa ao ajuizamento da ação, devendo, assim, arcar com os ônus da sucumbência. Ressalte-se que a extinção do feito deveu-se ao fato de ter a MP 1.415/96 perdido sua eficácia, bem como a edição da Lei 9.630/98 ter concedido isenção posterior aos servidores inativos da aludida contribuição social. Ocorre que esses fatos não podem ser atribuídos aos autores, senão às próprias rés, devendo, pois, nesse caso, aplicar-se o princípio da causalidade, com a condenação da União e da UFSM ao pagamento dos honorários advocatícios devidos ao patrono da parte autora.

5. Recurso especial parcialmente provido, para afastar o reconhecimento de ilegitimidade passiva da UFSM e inverter os ônus sucumbenciais em relação a ela (REsp 670651 / RS RECURSO ESPECIAL 2004/0117858-4 Relator(a) Ministra DENISE ARRUDA (1126) Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento 13/03/2007 Data da Publicação/Fonte DJ 16/04/2007 p. 169)

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou provimento** à apelação autárquica, para extinguir o processo sem resolução de mérito, por falta de interesse processual, na forma do artigo 267, VI, do CPC. Contudo, por força do princípio da causalidade, o INSS arcará com honorários advocatícios de R\$ 800,00 (oitocentos reais). Cumpridas as formalidades legais, devolvam-se os autos à Primeira Instância.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014951-40.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.014951-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JOSE ERMANO DE SOUZA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP294751 JANAINA LUZ CAMARGO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00149514020094036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedentes os pedidos de revisão do benefício previdenciário.

A ação foi ajuizada com o objetivo de obter a revisão da Renda Mensal Inicial do benefício mediante correção dos vinte e quatro salários de contribuição, anteriores aos doze últimos, com a aplicação da variação das ORTNs na correção monetária dos salários de contribuição, nos termos da lei nº 6.423/77, ou, alternativamente, com a revisão determinada pelo artigo 144 da Lei nº 8.213. Pretendeu ainda a aplicação da equivalência determinada pelo artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias; a adoção do índice integral no primeiro reajuste do benefício, nos termos do enunciado pela Súmula 260 do ex-TFR; a incidência do percentual de 147,06% no reajuste de setembro de 1991 e a adoção de índices diversos, que considera aptos a preservar o valor real do benefício.

Em sua apelação a parte autora requer a anulação da sentença e a devolução dos autos à Vara de origem, para regular processamento do feito.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, consigno que a análise dos autos revela que o objeto da lide é exclusivamente de direito, sendo desnecessária, portanto, a realização de instrução probatória, conforme precedente desta Corte a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOVAÇÃO EM SEDE RECURSAL. I. Tratando-se de revisão de benefício, em que a discussão é eminentemente de direito, demonstra-se dispensável a colheita de provas das diferenças pleiteadas ou mesmo a realização de exame pericial, que somente se torna necessário em fase de liquidação de sentença. II. Ainda, não conheço do agravo da parte autora, em relação à aplicação do percentual de 42,5%, da Súmula 260 do extinto TFR, do art. 58 da ADCT e do resíduo de 147,06% referente ao mês de setembro de 1991, uma vez que tais pedidos não instruíram a exordial, sendo defeso inovar em sede recursal. III. Preliminar rejeitada. No mérito, agravo não conhecido. (AC 200761270027770, JUIZ WALTER DO AMARAL, TRF3 - SÉTIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:14/07/2010 PÁGINA: 575.)

Entendo, ainda, plenamente cabível a aplicação do art. 285-A, do Código de Processo Civil.

O Juízo de origem abordou de forma circunstanciada e motivada a matéria aludida na inicial e deu tratamento similar a autores de ações previdenciárias que haviam formulado o mesmo pedido, privilegiando os princípios da celeridade e economia processual.

Não se há falar, portanto, em cerceamento de defesa ou vício no procedimento .

Feita essa consideração preambular e tendo em vista o princípio da economia processual, passo a apreciar o mérito do pedido inicial.

Inicialmente, anoto que a decadência é questão de ordem pública, a ser reconhecida e pronunciada de ofício, a qualquer tempo, importando em extinção do processo com exame do mérito (CPC, art. 269, IV), nesse sentido devendo ser o julgamento neste feito.

A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários, assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário

para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

Assim, a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos depois de 28.06.1997 inicia no primeiro dia do mês seguinte ao recebimento da primeira prestação e, tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou, conforme recente julgado do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA . PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012)."

Ressalto, por oportuno, que recentemente, em sede de repercussão geral reconhecida (RE 626489), o Pretório Excelso decidiu em 16/10/2013 que o prazo de dez anos para a revisão de benefícios previdenciários é aplicável aos benefícios concedidos antes da Medida Provisória (MP) 1.523-9/1997, que o instituiu. Por unanimidade, o Plenário deu provimento ao Recurso Extraordinário supra citado, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), para reformar acórdão de Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária do Estado de Sergipe, que entendeu inaplicável o prazo decadencial para benefícios anteriores à vigência da MP. A decisão estabeleceu também que, no caso, o prazo de dez anos para pedidos de revisão passa a contar a partir da vigência da MP, e não da data da concessão do benefício, dispensando maiores discussões acerca do tema.

Assim, nos termos do artigo 103 da Lei nº 8.213/91, considerada a data do pagamento da primeira mensalidade à parte autora e a data do ajuizamento desta demanda, é de ser reconhecida, de ofício, a decadência a que se refere a Medida Provisória 1.523/97, quanto ao pedido de revisão da RMI, mediante correção monetária dos vinte e quatro salários de contribuição, anteriores aos doze últimos, conforme disposição da Lei nº 6.423/77.

Aos demais pedidos não se aplica o instituto da decadência, uma vez que o objeto da revisão é o benefício em manutenção e não o ato de concessão, razão pela qual é inaplicável a decadência prevista no artigo 103 da lei nº 8.213/91. Nesse sentido o julgado proferido em 06.08.2013, na AC nº 2011.61.09.002432-0/SP, de relatoria do Desembargador Federal Nelson Bernardes (decisão monocrática).

Quanto ao pedido alternativo, referente à revisão determinada pelo artigo 144 da Lei nº 8.213/91:

Com a edição da Lei nº 8.213/91, de 24 de julho de 1991, a renda mensal dos benefícios concedidos entre 05 de outubro de 1988 e 05 de abril de 1991, o chamado "buraco negro", tiveram de ser recalculadas e atualizadas de acordo com suas novas regras (art. 144, caput).

Dispôs no artigo 145:

"Art. 145 - Os efeitos desta Lei retroagirão a 5 de abril de 1991, devendo os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social a partir de então, terem, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, suas rendas mensais iniciais recalculadas e atualizadas de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei. Parágrafo único. As rendas mensais resultantes da aplicação do disposto neste artigo substituirão, para todos os efeitos as que prevaleciam até então, devendo as diferenças de valor apuradas serem pagas, a partir do dia seguinte ao término

do prazo estipulado no caput deste artigo, em até 24 (vinte e quatro) parcelas mensais consecutivas reajustadas nas mesmas épocas e na mesma proporção em que forem reajustados os benefícios de prestação continuada da Previdência Social."

Assim, os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991, foram recalculados administrativamente pela autarquia.

Anoto que a revisão gera reflexos apenas a partir da competência de junho de 1992, pela disposição do § 2º do artigo 144, embora os efeitos da Lei nº 8.213/91 tenham retroagido a 05 de abril de 1991 (art. 145).

De notar-se, entretanto, que o benefício da parte autora não foi concedido no período denominado "buraco negro", razão pela qual não faz jus à revisão.

A equivalência determinada pelo artigo 58, do ADCT teve por objetivo dar eficácia à disposição do artigo 201 da Constituição Federal, até a edição e regulamentação da Lei nº 8.213/91.

O dispositivo em exame estabeleceu a revisão dos benefícios de prestação continuada que, à época da promulgação Carta, eram mantidos pela Previdência Social, mediante a conversão do valor nominal dos proventos ao número correspondente de salários mínimos do mês de sua concessão.

A aplicação do critério resultou na chamada equivalência salarial, e vigorou entre o sétimo mês da promulgação da Constituição (abril de 1989) e a regulamentação da Lei de Benefícios (dezembro de 1991). Esta limitação temporal já foi confirmada por esta Corte, mediante edição da Súmula nº 18, verbis:

"O critério do artigo 58 do ADCT é aplicável a partir do sétimo mês de vigência da Constituição Federal, até a regulamentação da Lei de Benefícios pelo Decreto n.º 357/91."

A norma teve eficácia temporária, conforme disposição expressa no próprio texto do artigo 58, não havendo, portanto, que se falar em afronta ao direito adquirido quando da alteração da metodologia do reajustamento dos benefícios, aos quais impõe-se a adoção dos critérios preconizados pelo artigo 41 da Lei nº 8.213/91 e suas alterações posteriores.

Ademais, a própria Constituição Federal vedou a adoção da vinculação ao valor do salário mínimo para quaisquer fins (artigo 7º, inciso IV).

No entanto, embora a paridade salarial tenha vigorado apenas até a regulamentação da Lei nº 8.213/91, os seus reflexos perduram nas rendas posteriores, uma vez que o valor do benefício em dezembro de 1991 baseou os reajustes posteriores.

No presente caso, como o benefício foi concedido após a promulgação da Constituição Federal, o autor não faz jus à equivalência determinada pelo artigo 58 do ADCT.

Quanto aos critérios de reajuste dos benefícios previdenciários, o extinto Tribunal Federal de Recursos editou, em 21.09.1988, a Súmula nº 260, verbis:

"No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerado, nos reajustes subseqüentes, o salário mínimo então atualizado".

A 1ª parte da Súmula traduziu o entendimento da jurisprudência, no sentido de afastar o critério de proporcionalidade adotado pela autarquia no primeiro reajuste das prestações previdenciárias.

A interpretação da autarquia baseava-se no disposto na redação original do artigo 67, § 2º, da Lei nº 3.807/60, que previa o reajuste proporcional dos benefícios previdenciários, considerando o tempo de duração do benefício, contado a partir do último reajustamento ou da data da concessão, quando posterior. O dispositivo foi alterado pelo Decreto-lei nº 66/66, que não reproduziu tais comandos, assim como também não o fez a Lei nº 5.890/73, ficando o procedimento adotado pela autarquia sem previsão legal.

Por outro lado, na vigência da Lei nº 6.708/79, a autarquia passou a considerar o salário mínimo sem atualização no momento de enquadrar os benefícios nas faixas salariais que determinavam o percentual do INPC que seria aplicado à correção dos benefícios, conforme parâmetros estabelecidos pela Lei nº 6.708/79. Essa prática ocasionava o enquadramento do valor do benefício em faixas salariais mais elevadas, o que implicava reajustes menores.

Com o objetivo de corrigir esta diferença, a 2ª parte da Súmula resumiu jurisprudência da época, que acolhia a utilização do salário mínimo atualizado para fins de enquadramento nas faixas salariais. Esse entendimento foi positivado com o advento do Decreto-lei nº 2.171/84.

Quanto aos limites temporais da Súmula nº 260, verifico que é aplicável apenas aos benefícios concedidos até a promulgação da Constituição Federal de 1988, com efeitos até 04.04.1989, quando o critério de reajuste dos benefícios passou a ser o da equivalência salarial disposto no artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

A esse respeito, verifique-se a Súmula nº 25, desta E. Corte:

"Os benefícios de prestação continuada concedidos até a promulgação da Constituição Federal de 1988 serão reajustados pelo critério da primeira parte da Súmula nº 260 do Tribunal de Recursos até o dia 04 de abril de 1989."

Assim, como os prejuízos decorrentes da não-aplicação da primeira parte da Súmula nº 260 contam-se apenas até 04.04.1989 e que os critérios de reajustamento estabelecidos não geravam reflexos na renda mensal, as eventuais diferenças foram alcançadas pela prescrição quinquenal, considerando a data da propositura da presente ação.

Em relação ao reajuste de 147,06% :

O Artigo 19 da Lei nº 8.222/91, determinou a aplicação do índice de 147,06 no reajuste dos benefícios em setembro de 1991. Entretanto, apenas em agosto de 1992 o INSS reconheceu o direito e editou as Portarias Ministeriais nº 302/92 e 485/92 dispondo sobre os critérios e a forma de pagamento das diferenças:

Portaria nº 302/92:

" Art. 1º Fixar com efeito retroativo, a partir de 1º de setembro de 1991, o percentual de 147,06% para reajuste de benefícios de valor igual ou superior a Cr\$ 17.000,00, em março de 1991, que corresponde ao índice de reajuste do salário mínimo no período de março a agosto de 1991, deduzido o percentual de 79,96%, objeto da Portaria nº 10, de 27 de abril de 1992".

Portaria nº 485/92:

"Art. 1º As diferenças resultantes do reajustamento de que trata a Pt/MPS nº 302/92 relativas ao período de setembro de 1991 a julho de 1992 e ao abono anual (Gratificação Natalina) de 1991 serão pagas a partir da competência de novembro de 1992, em doze parcelas sucessivas, devidamente corrigidas nos termos do § 6º do art. 41 da Lei nº 8.213/91".

A revisão, portanto, foi efetuada administrativamente e os pagamentos das diferenças feitos entre novembro de 1992 a outubro de 1993, com incidência de correção monetária.

Ressalto que o índice de 147,06% refere-se ao reajuste do salário mínimo de 1º.09.91, e não à soma dos índices de 79,96% e 54,60%, que são os índices verificados no mesmo período, logo a aplicação simultânea do percentual de 147,06% com qualquer desses índices, ou com ambos, implicaria bis in idem.

A preservação do valor real dos benefícios previdenciários é garantida constitucionalmente pelo artigo n. 201, § 4º, da Carta. O mesmo dispositivo prevê que o reajuste dos benefícios seja efetuado conforme critérios definidos em lei.

A Lei n. 8.213/91 concretizou essa garantia e definiu, como critério de correção monetária do valor dos benefício, a variação do INPC (artigo n. 41).

Esse índice foi substituído pelo IRSM (Lei n. 8.542/92) que determinou que os reajustes passariam a ser, a partir de maio de 1993, quadrimestrais, em janeiro, maio e setembro. A seguir a Lei n. 8.700/93, instituiu o FAS - Fator de Atualização Salarial, a partir de janeiro de 1994, também com aplicação quadrimestral e assegurou que haveriam antecipações relativas aos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, no percentual que ultrapassasse a taxa de 10%. O remanescente de 10% seria aplicado no reajuste quadrimestral, sempre considerando a variação integral do IRSM, deduzidas as antecipações concedidas (§ 1º do artigo 9º, da Lei n. 8.542/92, com a redação dada pela Lei 8.700/93).

Os resíduos de novembro e dezembro de 1993 foram incorporados ao reajuste do benefício de janeiro de 1994, não havendo, portanto, expurgo de 10% do IRSM e sim desconto do que fora antecipado.

A seguir, a MP n. 434 de fevereiro de 1994 (convertida na Lei n. 8.880/94) determinou a conversão dos benefícios para URVs em março de 1994, observando que seria dividido o valor nominal vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do último dia desses meses e extraído-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior (artigo n. 20).

Essa fórmula de conversão não implicou redução do valor dos benefícios uma vez que o § 3º do artigo 20, da n. 8.880/94, assegurou que esta conversão não resultaria em valor inferior ao de fevereiro de 1994. Porém, com isso, ficou revogada a Lei n. 8.700/93 e, conseqüentemente, inviável o reajuste dos benefícios pela variação do IRSM, razão pela qual o reajuste previsto para maio de 1994 não pode ser considerado um direito adquirido dos segurados.

A aplicação integral do Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM - nos meses que precederam a conversão dos benefícios em URV, e conversão da moeda Cruzeiros Reais em Unidade Real de Valor - URV são matérias que já foram enfrentadas pelo Superior Tribunal de Justiça, que afastou a alegação e que houve expurgo de 10%

nos mencionados períodos, bem como afastou a alegada inconstitucionalidade da expressão "nominal" na conversão para URVs, conforme se verifica dos seguintes textos de ementas de arestos:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF. RECURSO PROVIDO.

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei n.º 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.
2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei n.º 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.
3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.
4. Entendimento pacificado no STJ e STF.
5. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 498457/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 18/03/2003, DJ 28/04/2003, p. 264).

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. VARIAÇÃO INTEGRAL DO IRSM. ÍNDICE DE 10%. LEI 8.880/94. URV. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994.

1. O resíduo de 10% da variação do IRSM dos meses de novembro e dezembro de 1993 foi devidamente incorporado ao reajuste operado no mês de janeiro de 1994, data-base do reajustamento do quadrimestre.
2. Não há direito adquirido ao resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 decorrente da antecipação de fevereiro do mesmo ano, por força da revogação da Lei 8.700/93 pela Lei 8.880/94, que ocorreu antes do aperfeiçoamento do primeiro quadrimestre do ano, condição temporal da sua incorporação ao reajuste do benefício.
3. Quanto ao resíduo de 10% do IRSM do mês de fevereiro, igualmente, não há falar em direito adquirido, por indevida a antecipação do mês de março de 1994, que lhe daria causa, revogada que foi a Lei n.º 8.700/93 pela Lei n.º 8.880/94, que instituiu a URV, a partir de 1º de março de 1994.
4. Agravo regimental provido.

(AgRg no REsp 371938/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 08/10/2002, DJ 06/10/2003, p. 335).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TERMO "NOMINAL". VIOLAÇÃO INDIRETA À CONSTITUIÇÃO. CONVERSÃO EM URV. LEI 8.880/94. LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA ACOLHIDOS.

1. A Suprema Corte firmou jurisprudência no sentido de que o termo "nominal" expresso no inciso I do art. 20 da Lei 8.880/94 é constitucional, concluindo não haver ofensa direta à Constituição.
2. Quanto à incidência do valor integral do IRSM (nov/dez 1993 e jan/fev 1994), o Tribunal de origem fundamentou-se em legislação infraconstitucional (Lei 8.880/94), afastando o óbice ao conhecimento do recurso especial.
3. Embargos de divergência acolhidos.

(EREsp 425.161/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 24/08/2005, DJ 26/09/2005, p. 176).

A Lei n. 8.880/94 ainda previu a aplicação do IPC-r nos reajustes dos benefícios, mas esse índice foi extinto antes mesmo de chegar a ser aplicado.

A seguir, em 1º de maio de 1996, foi adotado IGP-DI, (MP n. 1.415/96) e, para o reajuste de junho de 1997, o critério foi alterado, adotando-se o índice de 7,76% (MP n. 1.572-1/97).

Em 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 e 2005 foram fixados os índices de 4,81%, 4,61%, 5,81%, 7,66%, 9,20%, 19,71%, 4,53% e 6,35% (respectivamente pelas MPs ns. 1.663/98, 1.824/99, 2.022/2000 e Decretos ns. 3.826/2001, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05. Observo que as MPs ns. 1.415/96, 1.572/97 e 1.663/98, foram convertidas na Lei n. 9.711/98).

A partir de 2006, os benefícios passaram a ser corrigidos pelo INPC calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE e os índices aplicados foram de 5,01% em 04/2006, 3,30% em 04/2007, 5,00% em 03/2008, 5,92% em 02/2009, 7,72% em 01/2010, 6,47% em 01/2011, 6,08% em 01/2012 e 6,20% em 01/2013. O Superior Tribunal de Justiça, analisando a alegada ofensa aos princípios constitucionais de preservação do valor real e de irredutibilidade do valor dos benefícios previdenciários (artigos ns. 201, § 4º e 194, inciso IV), pronunciou-se no sentido que o artigo n. 41, II, da Lei n. 8.213/91, e suas alterações posteriores, não violaram tais preceitos (REsp n. 477.181 RJ, Min. Jorge Scartezini; REsp n. 435.613 RJ, Min. Gilson Dipp; REsp n. 429.627

RJ, Min. Felix Fischer). No mesmo sentido já decidiu o Superior Tribunal Federal (AI-AgR n. 540956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJU 07/4/2006, pág. 53).

Assim, não prospera a pretensão de aplicar quaisquer outros critérios ou índices aos reajustes dos benefícios previdenciários além dos estabelecidos na legislação.

Em razão da condenação à revisão determinada pelo artigo 58 do ADCT, até a competência de dezembro de 1991, o pagamento das diferenças devidas deve observar a prescrição das parcelas vencidas antes do quinquênio que precedeu à propositura da ação, bem como a compensação dos valores já pagos pela autarquia.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as diferenças devidas vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

No presente caso, entendo pela sucumbência recíproca, de conformidade com o caput do art. 21 do CPC, compensando-se os honorários advocatícios sucumbenciais.

Sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita e isento o INSS de custas processuais, nada se impõe quanto a isso.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Depois de ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006051-14.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.006051-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: MANUEL CARRILHO DANIEL incapaz
ADVOGADO	: SP045351 IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO e outro
REPRESENTANTE	: CARMEN CARRILHO MARIN (= ou > de 65 anos)
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP061353 LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00060511420094036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que declarou a decadência do direito à revisão da Renda Mensal Inicial do benefício.

Em sua apelação a parte autora sustenta que não ocorreu a decadência e que faz jus à revisão da RMI do benefício de aposentadoria por idade que deu origem à pensão por morte de que é beneficiária, mediante correção dos salários 24 salários de contribuição, anteriores aos 12 últimos, pela variação das ORTNs/OTNs, nos termos da Lei nº 6.423/77. Alega ainda, que a pensão deve ter o coeficiente majorado para 100%, conforme artigo 75 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a RMI da pensão foi mantida com o mesmo coeficiente aplicado ao benefício originário. Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Anoto que a decadência é questão de ordem pública, a ser reconhecida e pronunciada de ofício, a qualquer tempo, importando em extinção do processo com exame do mérito (CPC, art. 269, IV), nesse sentido devendo ser o julgamento neste feito.

A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários, assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

Art. 103: É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Assim, a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos depois de 28.06.1997 inicia no primeiro dia do mês seguinte ao recebimento da primeira prestação e, tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou, conforme recente julgamento do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012).

Ressalto, por oportuno, que recentemente, em sede de repercussão geral reconhecida (RE 626489), o Pretório Excelso decidiu em 16/10/2013 que o prazo de dez anos para a revisão de benefícios previdenciários é aplicável aos benefícios concedidos antes da Medida Provisória (MP) 1.523-9/1997, que o instituiu. Por unanimidade, o Plenário deu provimento ao Recurso Extraordinário supra citado, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), para reformar acórdão de Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária do Estado de Sergipe, que entendeu inaplicável o prazo decadencial para benefícios anteriores à vigência da MP. A decisão estabeleceu também que, no caso, o prazo de dez anos para pedidos de revisão passa a contar a partir da vigência da MP, e não da data da concessão do benefício, dispensando maiores discussões acerca do tema. Considerando, então, a data de deferimento dos dois benefícios e a data do ajuizamento desta ação, transcorreu o prazo decadencial a que se refere à Medida Provisória 1.523-9/1997.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 597389/SP, submetido à sistemática do artigo 543-B do Código de Processo Civil (repercussão geral da questão constitucional), firmou a compreensão de que os benefícios previdenciários devem ser regulados pela lei vigente ao tempo em que preenchidos os requisitos necessários à sua concessão, incidindo, assim, o princípio *tempus regit actum* na determinação da legislação de regência, seja da concessão, seja da majoração do benefício.

Assim, decisão que prevê a aplicação de lei nova a benefícios anteriormente concedidos, com vistas à revisão dos parâmetros de concessão, implica violação aos artigos 5º, XXXVI (direito adquirido e ato jurídico perfeito) e 195,

§ 5º (preexistência da fonte de custeio), ambos da Constituição Federal.

Confira-se a ementa do acórdão de citado recurso extraordinário:

EMENTA: Questão de ordem. Recurso extraordinário. 2. Previdência Social. Revisão de benefício previdenciário. Pensão por morte. 3. Lei nº 9.032, de 1995. Benefícios concedidos antes de sua vigência. Inaplicabilidade. 4. Aplicação retroativa. Ausência de autorização legal. 5. Cláusula indicativa de fonte de custeio correspondente à majoração do benefício previdenciário. Ausência. 6. Jurisprudência pacificada na Corte. Regime da repercussão geral. Aplicabilidade. 7. Questão de ordem acolhida para reafirmar a jurisprudência do Tribunal e determinar a devolução aos tribunais de origem dos recursos extraordinários e agravos de instrumento que versem sobre o mesmo tema, para adoção do procedimento legal. 8. Recurso extraordinário a que se dá provimento. (RE 597389 QO-RG / SP, Pleno, Rel. Ministro Gilmar Mendes, DJe 20-08-2009).

Como consequência do entendimento supra, conclui-se que o art. 75 da Lei 8.213/91 (em sua redação original ou naquela dada pela Lei 9.032/95) há de receber interpretação conforme a Constituição Federal, a vedar sua incidência em relação a benefícios previdenciários em manutenção quando da sua entrada em vigor.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003494-33.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.003494-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP258362 VITOR JAQUES MENDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA CONCEICAO BATISTA DE GOES
ADVOGADO : SP272816 ANA MARIA FRIAS PENHARBEL HOLTZ MORAES
No. ORIG. : 11.00.00103-3 2 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido para o fim de condenar o INSS ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença, a partir da citação, e deferiu-se a tutela antecipada. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% do valor da condenação até essa data.

Apela o INSS. No mérito, pugna pela improcedência do pedido. Subsidiariamente, requer a alteração dos juros de mora e da correção monetária, bem como a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Indepe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Quanto à comprovação da condição de segurado, nos termos do artigo 55, §3º da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental complementada por prova testemunhal:

"(...) a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

No caso dos autos, há início de prova documental da condição de rurícola da autora consistente na Certidão de Casamento de fl. 10, lavrada em 15.09.1983, onde consta a profissão de seu marido de lavrador (fl. 15). Também se comprovou a condição de rurícola da autora por meio da prova testemunhal colhida em audiência (fls. 65/67). Ademais, não há dúvida de que foi apresentado início de prova material de trabalho rural em nome do seu marido, no qual consta a profissão de lavrador, condição que é extensível à consorte, conforme entendimento consagrado pelo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, D 25/10/2004, p. 385).

No tocante à incapacidade, o laudo pericial judicial (fls. 39/42) constatou que a parte autora apresenta "quadro de retinopatia diabética proliferativa com deslocamento de retina inoperável no olho direito, visão subnormal no olho direito e cegueira no olho esquerdo". Concluiu o perito que a incapacidade laboral da autora é parcial e definitiva; salientou, ainda, que a autora "pode realizar atividades de baixa complexidade que sejam compatíveis com sua limitação visual".

Portanto, tratando-se de incapacidade parcial e definitiva para a atividade habitual que exercia (de lavradora), deve ser mantido o auxílio-doença até que o INSS promova sua reabilitação para outra atividade laboral, ou, quando for aposentada por invalidez, nos termos do art. 62 da Lei n. 8.213/91.

A data de início do benefício deve ser mantida na data de citação (13.01.2012), uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS para alterar os critérios de fixação dos juros de mora e da correção monetária.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.
São Paulo, 24 de março de 2014.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000244-89.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.000244-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : BENEDITA NEUZA BERNADO ROUGIER
ADVOGADO : SP246867 JOSE EDUARDO BORTOLOTTI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP185482 GABRIELA LUCIA CETRULO RANGEL RIBEIRO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00073-8 1 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez. Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido para o fim de condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da citação.

Apelação do autor. Pugna-se pela alteração do termo inicial do benefício para a data da cessação do benefício de auxílio-doença em 18.07.2008.

Sem as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

A data de início do benefício deve ser mantida na data de citação, uma vez que o perito fixou a data de início da incapacidade "em 2010" - fl. 123.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de março de 2014.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013963-75.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.013963-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JOSEFA MARIA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP303477 CAUE GUTIERRES SGAMBATI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP256392 RODRIGO DE AMORIM DOREA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00091-4 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra acórdão que, por maioria, negou provimento ao agravo legal.

Alega a parte embargante, em síntese, omissão do julgado ante a não juntada do voto vencido.

Decido.

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Após encaminhamento dos autos ao Gabinete da Desembargadora Federal Daldice Santana, houve a juntada do voto vencido.

Posto isso, **julgo prejudicados os embargos de declaração.**

São Paulo, 19 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002108-65.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.002108-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ROSEMEIRE GONCALVES GOMES
ADVOGADO : SP248843 DENIS DE OLIVEIRA RAMOS SOUZA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORREA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MIRIAM BASSI PARRILHA e outro
: LUIZ GUSTAVO PARRILHA incapaz
ADVOGADO : SP061789 LORELEI MORI DE OLIVEIRA
REPRESENTANTE : MIRIAM BASSI PARRILHA
No. ORIG. : 11.00.00135-4 4 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Rosemeire Gonçalves Gomes contra a sentença de improcedência exarada pelo MM. Juízo *a quo*, quanto ao pedido de concessão do benefício de pensão por morte, requerido diante do óbito de Luiz Nalesso Parrilha, ocorrido em 24/7/2011 (fls. 02/10).

A decisão apelada está fundamentada na falta de comprovação, pela parte autora, do requisito da caracterização de dependência econômica, elencado no art. 16, §4º, da Lei n. 8.213/91, tendo em vista que não comprovou ter mantido união estável com o falecido, até a data do óbito do segurado (fls. 315/319).

Em sua apelação, a autora sustenta, em síntese, que todos os requisitos para a concessão do benefício foram comprovados, afirmando que a prova documental e a testemunhal são firmes no sentido de que o segurado e a autora mantinham união estável, razões pelas quais pleiteia a reforma da sentença atacada (fls. 322/330).

Com contrarrazões do INSS (fls. 334/344) e manifestação do Ministério Público (fls. 345 v.), os autos subiram a este C. TRF da 3ª Região.

Manifestou-se nos autos a i. Procuradoria Regional da República na 3ª Região (fls. 348/351 v.), pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito.

Assim, ocorrido o falecimento do segurado em 24/7/2011 (fl. 16), aplica-se a Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a) a comprovação da condição de dependente do postulante e b) da qualidade de segurado do de cujus, ou no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei n. 8.213/91). A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei n. 8.213/91 c. c. os artigos 30, da Lei n. 8.212/91, e 14, do Decreto Regulamentar n. 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei n. 8.213/91.

No caso em análise o benefício foi requerido administrativamente em 22/8/2011 (fl. 19) e o óbito ocorreu em 24/7/2011 (cfr. Certidão de fl. 16).

A qualidade de segurado do falecido restou comprovada, conforme se vê do documento de fl. 107.

Por outro lado, entendendo que a qualidade de dependente da autora não restou comprovada nos autos, ante a ausência de documentos comprobatórios da convivência marital alegada na inicial, que formem início de prova material do alegado.

A prova testemunhal, ademais, demonstra claramente que existia convivência entre o falecido e a autora, mas o relacionamento não se revestia das características exigíveis a caracterizarem a alegada união estável, ou seja, não tinha, como a própria lei definiu, estabilidade, não era duradouro, não era público e não era notório, bem como não tinha o intuito de constituir família.

As testemunhas trazidas em juízo pela autora não souberam precisar por quanto tempo o casal mantinha relacionamento afetivo e os depoimentos trazidos aos autos pela viúva do *de cujus* demonstram nitidamente que o relacionamento havido entre ele e a autora era fruto de relação extraconjugal, que começou a se delinear em data próxima à do óbito do segurado.

Pode-se notar, da certidão de óbito de Luis, que a declarante do falecimento foi a esposa Miriam. Por outro lado, o fato de a morte ter ocorrido na residência da parte autora não é fato suficiente a conferir estabilidade ao relacionamento, diante do até aqui relatado, até porque a autora era, desde o início do relacionamento, sabedora de que Luis era casado e que seu relacionamento com ele era extraconjugal.

Ademais, verifica-se que a esposa do falecido mantinha com ele relacionamento de dependência econômica, comprovado nos autos em razão do processado em ação de divórcio em trâmite quando do óbito do segurado, o que não restou igualmente demonstrado pela parte autora.

Ainda que a dependência econômica da companheira seja presumida por lei, no caso dos autos inverteu-se o ônus da prova pela própria situação ora em análise, haja vista que, casado o falecido, cabia à parte autora demonstrar que era, de fato, companheira do *de cujus* e que dele dependia economicamente para se manter, o que não ocorreu diante da fragilidade do quadro probatório no sentido de demonstrar a união estável alegada na inicial.

Não demonstradas, portanto, a estabilidade, a notoriedade e a publicidade do relacionamento havido entre Luis e Rosemeire, não há que se reconhecer o alegado direito à pensão por morte, por falta de dependência econômica entre o falecido e a parte autora.

Nesse sentido, vem decidindo a C. 9ª Turma desta E. Corte. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - NÃO COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE COMPANHEIRA - APELO IMPORVIDO.

I - Aplica-se ao caso a Lei n.º 8.213/91, vigente à época do óbito do segurado, ocorrido em 27/04/1997.

II - O art. 16, I, da Lei n. 8.213/1991, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade ao (à) companheiro(a) que, nos termos do § 3º, é a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o (a) segurado(a), na forma do § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

(...)

IV - Os documentos apresentados e a prova oral colhida, sob o crivo do contraditório, não comprovaram de forma bastante a união estável da autora com o de cujus.

V - Não comprovada a condição de companheira do segurado falecido, a autora não tem direito ao benefício da pensão por morte .

VI - Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC n. 935.485, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 CJ1 03/12/2009)

Assim, ausentes os requisitos legais à concessão do benefício pleiteado na inicial, é de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, para manter a sentença prolatada pelo MM. Juízo *a quo* tal como lançada, conforme a fundamentação supra.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005290-32.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.005290-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ANGELA MARIA MATEUS
ADVOGADO : SP212131 CRISTIANE PINA DE LIMA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ANGELICA BRUM BASSAMETTI SPINA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00052903220124036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela impetrante Angela Maria Mateus em face de sentença proferida nos autos de Mandado de Segurança contra ato do Chefe da Agência da Previdência Social Brigadeiro Luiz Antonio, São Paulo/SP, para que proceda ao reconhecimento inicial do pedido administrativo formulado pela impetrante de anotação de vínculo empregatício reconhecido judicialmente em reclamação trabalhista.

Juntou documentos à fls. 17/265.

A sentença de fls. 285/287, julgou extinto o processo sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil. Custas na forma da lei. Honorários advocatícios indevidos.

Irresignada, a impetrante interpôs recurso de apelação, requerendo, em síntese, a reforma da sentença com a concessão da ordem nos termos requeridos na exordial.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 549/551, opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O mandado de segurança é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, art. 1º da Lei nº 1.533/51 e art. 1º da atual Lei nº 12.016/09. Assim, possível o uso de mandado de segurança em matéria previdenciária, desde que circunscrita a questões unicamente de direito ou que demandem a produção de prova meramente documental.

No caso dos autos, o impetrante discute o direito líquido e certo ao reconhecimento do tempo de serviço homologado em sentença trabalhista.

Os documentos juntados com a exordial comprovam a liquidez e a certeza do direito postulado, não havendo que se falar em inadequação da via eleita.

Ante a devida notificação à autoridade, apontada como coatora que, por sua vez, ficou-se inerte, consoante certidão de fls. 276, viável a aplicabilidade do § 3º do art. 515 do CPC.

Nesse diapasão, passo à análise da questão.

A controvérsia objeto destes autos vem de longa data em nossos tribunais, referindo-se à definição sobre qual valor deve ser atribuído, perante a Previdência Social (INSS), à sentença proferida pela Justiça do Trabalho que reconheça a existência de um determinado vínculo empregatício, com trânsito em julgado.

[Tab]No âmbito da Justiça Federal, competente para o julgamento de questões de interesse da Previdência Social (Constituição Federal, art. 109, inciso I), é entendimento pacífico do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, seguido por esta Colenda Corte Regional, que o reconhecimento de tempo de serviço, urbano ou rural, para fins previdenciários, deve seguir a regra do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ou seja, somente pode ocorrer mediante início de prova material (entenda-se: documental), sendo vedada a prova exclusivamente testemunhal (STJ, súmula nº 149, que se refere ao trabalho rural), salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

LEI Nº 8.213, DE 24 DE JULHO DE 1991. - Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências.

Art.55.O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...) §3º *A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.*

[Tab]A despeito disso, há o entendimento no sentido de que, sendo a relação previdenciária decorrente da relação de trabalho, e sendo a Justiça Trabalhista constitucionalmente competente para decidir sobre as relações empregado-empregador (Constituição Federal, artigo 114, inciso I), as decisões desta Justiça Especializada a respeito da existência de um vínculo empregatício em determinado período, sejam elas cognitivas ou homologatórias de acordo, uma vez transitadas em julgado, como uma consequência natural devem surtir efeitos também em face da Previdência Social, ainda mais porque gera a obrigação de registro em CTPS e este registro, por sua vez, goza de presunção legal - *juris tantum* - também em face do INSS (Consolidação das Leis do Trabalho, art. 40, inciso I).

[Tab]Anoto, inicialmente, que o mero registro a destempo na CTPS do vínculo empregatício, quando determinado em uma ação trabalhista meramente declaratória, não gera por si só a validade para os fins previdenciários, posto que nesta situação há um registro extemporâneo e, como tal, a presunção legal (*juris tantum*) em favor deste registro em CTPS cede passo em razão mesmo da falta de regularidade temporal da anotação no documento que serve para registro de toda a vida laboral do empregado, havendo necessidade, então, de que a anotação seja corroborada por elementos materiais indicativos da realidade do vínculo anotado, sob pena de dar margem a atitudes temerárias que objetivem fraudar os interesses públicos da Previdência Social e em evidente afronta à segurança jurídica.

[Tab]Assim sendo, restaria, a meu sentir, apenas a consideração de que a sentença trabalhista a respeito deste período de trabalho deveria surtir efeitos perante a Previdência por si só, mesmo que a autarquia previdenciária não tenha integrado a lide e mesmo que ausentes elementos materiais que se enquadrem na exigência do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91.

[Tab]Deste modo, a sentença trabalhista, para este posicionamento, produziria uma espécie de prova plena do vínculo de trabalho empregatício e com eficácia para terceiros não integrantes da relação processual trabalhista, mas isso parece não se adequar ao nosso sistema jurídico, que somente aceita a sentença com eficácia *erga omnis* em casos especificamente apontados na legislação, como nas causas de estado da pessoa ou de sentenças em ações coletivas.

[Tab]De outro lado, é conhecida a posição doutrinária e jurisprudencial no sentido de que a Justiça do Trabalho, por ter competência específica para decidir sobre as relações de trabalho entre empregado e empregador, mas não possuindo competência material para tratar das questões de Previdência Social e, ainda, por não integrar a autarquia previdenciária (INSS) a relação jurídica processual trabalhista, seus julgados não devem produzir efeitos em face da Previdência e, assim sendo, somente podem ser acolhidas como início de prova material a respeito do alegado vínculo trabalhista nos casos em que estejam amparadas por elementos documentais que lhe forneçam suporte, assim procurando adequar os efeitos da coisa julgada trabalhista, no que tange à relação previdenciária, ao disposto no artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91. Para esta posição, o julgado trabalhista não produz prova plena do período de trabalho, devendo ser analisada em face da Previdência, à luz da norma previdenciária especial, no âmbito administrativo ou judicial (Justiça Federal ou Justiça Estadual no exercício de competência delegada), para se decidir sobre a comprovação do vínculo empregatício para os fins previdenciários.

[Tab]Assim, segundo este posicionamento, estaria atendida a exigência constitucional do devido processo legal e se evitaria a possibilidade de burla à norma previdenciária que exige provas materiais mínimas para reconhecer o tempo de serviço mediante a mera postulação da pretensão na Justiça Trabalhista e não na Justiça Federal que é materialmente competente para decidir acerca da questão.

[Tab]Observo que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça tem entendimento assentado neste último posicionamento, como se vê dos seguintes precedentes, dentre inúmeros outros:

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. PROVA MATERIAL. SENTENÇA TRABALHISTA HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO. UTILIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 83/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que a sentença trabalhista homologatória de acordo só pode ser considerada como início de prova material se fundada em elementos que demonstrem o labor exercido na função e os períodos alegados pelo trabalhador, sendo, dessa forma, apta a comprovar o tempo de serviço enunciado no art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91.

2. Na hipótese dos autos, contudo, segundo consta no acórdão recorrido, não houve instrução probatória, nem exame de mérito da demanda trabalhista que demonstre o efetivo exercício da atividade laboral.

3. O Tribunal a quo decidiu de acordo com jurisprudência desta Corte, de modo que se aplica à espécie o enunciado da Súmula 83/STJ. Agravo regimental improvido.

(STJ, 2ª Turma, v.u. AgRg no REsp 1402671 / PE, Proc. 2013/0301774-0. Rel. Min. HUMBERTO MARTINS. J. 17/10/2013, DJe 25/10/2013)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Não tendo o falecido, à data do óbito, a condição de segurado ou implementado os requisitos necessários à aposentadoria, seus dependentes não fazem jus à concessão do benefício de pensão por morte. Precedentes.

2. A sentença trabalhista apta a se prestar como início de prova material é aquela fundada em elementos que evidenciem o labor e o período em que este fora exercido.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 6ª Turma, v.u., AgRg no REsp 1084414 / SP, Proc. 2008/0190275-6. Rel. Min. OG FERNANDES. J. 19/02/2013, DJe 01/03/2013)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO POR MEIO DE SENTENÇA TRABALHISTA. MERO RECONHECIMENTO DA RELAÇÃO DE TRABALHO POR PARTE DO RECLAMADO. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS DE PROVAS A SUBSIDIAR O PEDIDO.

I. "A sentença trabalhista será admitida como início de prova material, apta a comprovar o tempo de serviço, caso ela tenha sido fundada em elementos que evidenciem o labor exercido na função e o período alegado pelo trabalhador na ação previdenciária. Precedentes das Turmas que compõem a Terceira Seção" (EResp 616.242/RN, 3ª Seção, Rel. Min.ª Laurita Vaz, DJ 24/10/2005).

II. In casu, a sentença trabalhista tão-somente homologou acordo firmado entre as partes, no qual o reclamado reconheceu relação de emprego do reclamante, não tendo sido juntado, porém, qualquer elemento que evidenciasse, na ação trabalhista, que ele houvesse prestado serviço na empresa e no período alegado na ação previdenciária. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma, vu. AgRg no REsp 1128885 / PB, Proc. 2009/0112127-4. Rel. Min. FELIX FISCHER. J. 27/10/2009, DJe 30/11/2009)

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. PROVA MATERIAL. SENTENÇA TRABALHISTA HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO. UTILIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Impossível a utilização de sentença trabalhista homologatória de acordo judicial, como início de prova material, se não fundada em outros elementos que comprovem o labor apontado.

2. Agravo regimental ao qual se nega provimento.

(STJ, 5ª Turma, vu. AgRg no AREsp 25553 / PR, Proc. 2011/0090626-8. Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA. J. 02/08/2012, DJe 13/08/2012)

[Tab]

[Tab]A questão é complexa e muito relevante para a definição dos interesses de inúmeros segurados da Previdência Social que precisam obter o reconhecimento de períodos de trabalho que não foram anotados em CTPS nas épocas oportunas, fato que, contudo, não é de responsabilidade dos empregados, mas sim decorre das diversas circunstâncias das relações sociais, nas quais o empregado é a parte mais fraca e não detém o controle das atividades de formalização das relações trabalhistas, como é público e notório, sendo desta forma privado de seus direitos fundamentais, individuais e sociais, como o regular registro em CTPS, a remuneração adequada, o depósito e saque de FGTS, os benefícios da Previdência Social etc.

[Tab]Para deslinde da controvérsia, considero imperiosa a necessidade de se promover uma interpretação harmônica e integrativa de todo o sistema jurídico que regula as relações trabalhistas e previdenciárias, possibilitando a harmonização da exigência contida no art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 (que tem suas bases no princípio geral da segurança jurídica aplicado aos interesses públicos representados pelo Regime Geral de Previdência Social) com todo o sistema jurídico trabalhista (cujas relações se regem, muitas vezes, pela informalidade e até por acordos de trabalho tácitos).

[Tab]Observe-se que a Justiça Trabalhista atua para promover a regular formalização destas relações de trabalho diante de todo este sistema normativo e social. E esta atuação não está atrelada à existência de algum tipo de prova material das relações de trabalho, como de fato não pode estar devido à própria realidade social em que se desenvolvem as relações que lhe compete definir, por isso muitas vezes decidindo os conflitos com base em meras provas testemunhais, confissões fictas ou homologando acordos entre as partes interessadas, conciliação que modernamente consiste em um dos principais programas continuados de aceleração da prestação jurisdicional, em atenção à própria exigência constitucional da razoável duração do processo (Constituição Federal, artigo 5º, inciso LXXVIII).

[Tab]Isso atende às relações trabalhistas, mas não à exigência legal de prova material mínima para reconhecimento de períodos de trabalho perante a Previdência Social que, como anotamos acima, funda-se na segurança jurídica para proteção do patrimônio público do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a fim de não ser obrigado a instituir benefícios sem corresponde fonte de custeio, tratando-se aqui de um fator norteador do intérprete, posto que tem assento fundamental (Constituição Federal, art. 195, § 5º, e art. 201, *caput* - caráter contributivo do RGPS).

[Tab]Nesse contexto, penso que o próprio sistema jurídico-processual trabalhista fornece um ponto de equilíbrio

entre os dois posicionamentos acima indicados, quando se trata de reconhecimento de tempo de serviço empregatício.

[Tab]Com efeito, examinando-se o sistema processual trabalhista, uma vez reconhecido um vínculo empregatício pela Justiça especializada, seja por sentença cognitiva, seja por sentença homologatória de acordo entre reclamante e reclamado, é exigência expressa na legislação laboral consolidada que o juízo trabalhista deve consignar, nesta sentença, a "disposição" quanto à obrigação de recolhimento das contribuições previdenciárias relativas ao período de trabalho reconhecido, obrigação esta que decorre da própria natureza remuneratória - não indenizatória - das verbas a serem pagas ao empregado (destaque-se: a CLT não se refere a "condenação", mas sim a mera "disposição", posto que é possível se decidir, por exemplo, pela decadência da obrigação tributária).

[Tab]Tal sistemática se aperfeiçoa através de um procedimento legal que prevê intimação pessoal e possibilidade de recurso pela própria União Federal (INSS) quanto à matéria das contribuições devidas ao RGPS (Consolidação das Leis do Trabalho, artigos 831, 832, §§ 3º e 4º, e regras de execução, inclusive *ex-officio*, previstas nos artigos 876 e seguintes). [Tab]

DECRETO-LEI N.º 5.452, DE 1º DE MAIO DE 1943 - Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho.

TÍTULO II - DAS NORMAS GERAIS DE TUTELA DO TRABALHO

CAPÍTULO I - DA IDENTIFICAÇÃO PROFISSIONAL

SEÇÃO VI - DO VALOR DAS ANOTAÇÕES

Art. 40 - As Carteiras de Trabalho e Previdência Social regularmente emitidas e anotadas servirão de prova nos atos em que sejam exigidas carteiras de identidade e especialmente: (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

I - Nos casos de dissídio na Justiça do Trabalho entre a empresa e o empregado por motivo de salário, férias ou tempo de serviço; (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

II - Perante a Previdência Social, para o efeito de declaração de dependentes; (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

III - Para cálculo de indenização por acidente do trabalho ou moléstia profissional. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

(...)

SEÇÃO X - DA DECISÃO E SUA EFICÁCIA

Art. 831 - A decisão será proferida depois de rejeitada pelas partes a proposta de conciliação.

Parágrafo único - No caso de conciliação, o termo que for lavrado valerá como decisão irrecorrível.

Parágrafo único. No caso de conciliação, o termo que for lavrado valerá como decisão irrecorrível, salvo para a Previdência Social quanto às contribuições que lhe forem devidas. (Redação dada pela Lei nº 10.035, de 25.10.2000)

(...)

Art. 832 - Da decisão deverão constar o nome das partes, o resumo do pedido e da defesa, a apreciação das provas, os fundamentos da decisão e a respectiva conclusão.

§ 1º - Quando a decisão concluir pela procedência do pedido, determinará o prazo e as condições para o seu cumprimento.

§ 2º - A decisão mencionará sempre as custas que devam ser pagas pela parte vencida.

§ 3º As decisões cognitivas ou homologatórias deverão sempre indicar a natureza jurídica das parcelas constantes da condenação ou do acordo homologado, inclusive o limite de responsabilidade de cada parte pelo recolhimento da contribuição previdenciária, se for o caso. (Incluído pela Lei nº 10.035, de 25.10.2000)

§ 4º O INSS será intimado, por via postal, das decisões homologatórias de acordos que contenham parcela indenizatória, sendo-lhe facultado interpor recurso relativo às contribuições que lhe forem devidas. (Incluído pela Lei nº 10.035, de 25.10.2000)

§ 4º A União será intimada das decisões homologatórias de acordos que contenham parcela indenizatória, na forma do art. 20 da Lei nº 11.033, de 21 de dezembro de 2004, facultada a interposição de recurso relativo aos tributos que lhe forem devidos. (Redação dada pela Lei nº 11.457, de 2007) (Vigência)

Art. 20. As intimações e notificações de que tratam os arts. 36 a 38 da Lei Complementar no 73, de 10 de fevereiro de 1993, inclusive aquelas pertinentes a processos administrativos, quando dirigidas a Procuradores da Fazenda Nacional, dar-se-ão pessoalmente mediante a entrega dos autos com vista.

§ 5º Intimada da sentença, a União poderá interpor recurso relativo à discriminação de que trata o § 3º deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.457, de 2007) (Vigência)

§ 6º O acordo celebrado após o trânsito em julgado da sentença ou após a elaboração dos cálculos de liquidação de sentença não prejudicará os créditos da União. (Incluído pela Lei nº 11.457, de 2007) (Vigência)

§ 7º O Ministro de Estado da Fazenda poderá, mediante ato fundamentado, dispensar a manifestação da União nas decisões homologatórias de acordos em que o montante da parcela indenizatória envolvida ocasionar perda de escala decorrente da atuação do órgão jurídico. (Incluído pela Lei nº 11.457, de 2007) (Vigência)

(...) **Art. 835 -** O cumprimento do acordo ou da decisão far-se-á no prazo e condições estabelecidas.

(.)

CAPÍTULO V - DA EXECUÇÃO

SEÇÃO I - DAS DISPOSIÇÕES PRELIMINARES

Art. 876. As decisões passadas em julgado ou das quais não tenha havido recurso com efeito suspensivo, e os acordos, quando não cumpridos, serão executados pela forma estabelecida neste capítulo.

Art. 876 - As decisões passadas em julgado ou das quais não tenha havido recurso com efeito suspensivo; os acordos, quando não cumpridos; os termos de ajuste de conduta firmados perante o Ministério Público do Trabalho e os termos de conciliação firmados perante as Comissões de Conciliação Prévia serão executada pela forma estabelecida neste Capítulo. (Redação dada pela Lei nº 9.958, de 12.1.2000)

Parágrafo único. Serão executados ex officio os créditos previdenciários devidos em decorrência de decisão proferida pelos Juízes e Tribunais do Trabalho, resultantes de condenação ou homologação de acordo. (Incluído pela Lei nº 10.035, de 25.10.2000)

Parágrafo único. Serão executadas **ex-officio** as contribuições sociais devidas em decorrência de decisão proferida pelos Juízes e Tribunais do Trabalho, resultantes de condenação ou homologação de acordo, inclusive sobre os salários pagos durante o período contratual reconhecido. (Redação dada pela Lei nº 11.457, de 2007) (Vigência)

Art. 877 - É competente para a execução das decisões o Juiz ou Presidente do Tribunal que tiver conciliado ou julgado originariamente o dissídio.

Art. 877-A - É competente para a execução de título executivo extrajudicial o juiz que teria competência para o processo de conhecimento relativo à matéria. (Incluído pela Lei nº 9.958, de 25.10.2000)

Art. 878 - A execução poderá ser promovida por qualquer interessado, ou ex officio pelo próprio Juiz ou Presidente ou Tribunal competente, nos termos do artigo anterior.

Parágrafo único - Quando se tratar de decisão dos Tribunais Regionais, a execução poderá ser promovida pela Procuradoria da Justiça do Trabalho.

Art. 878-A. Faculta-se ao devedor o pagamento imediato da parte que entender devida à Previdência Social, sem prejuízo da cobrança de eventuais diferenças encontradas na execução ex officio. (Incluído pela Lei nº 10.035, de 25.10.2000)

Art. 879. Requerida a execução, o juiz ou presidente providenciará imediatamente para que lhe seja presente o respectivo processo.

Art. 879 - Sendo ilíquida a sentença exequenda, ordenar-se-á, previamente, a sua liquidação, que poderá ser feita por cálculo, por arbitramento ou por artigos. (Redação dada pela Lei nº 2.244, de 23.6.1954)

Parágrafo único. Na liquidação, não se poderá modificar, ou inovar, a sentença liquidanda, nem discutir matéria pertinente à causa principal. (Incluído pela Lei nº 2.244, de 23.6.1954)

§ 1º - Na liquidação, não se poderá modificar, ou inovar, a sentença liquidanda nem discutir matéria pertinente à causa principal. (Incluído pela Lei nº 8.432, 11.6.1992)

§ 1º-A. A liquidação abrangerá, também, o cálculo das contribuições previdenciárias devidas. (Incluído pela Lei nº 10.035, de 25.10.2000)

§ 1º-B. As partes deverão ser previamente intimadas para a apresentação do cálculo de liquidação, inclusive da contribuição previdenciária incidente. (Incluído pela Lei nº 10.035, de 25.10.2000)

§ 2º - Elaborada a conta e tornada líquida, o Juiz poderá abrir às partes prazo sucessivo de 10 (dez) dias para impugnação fundamentada com a indicação dos itens e valores objeto da discordância, sob pena de preclusão. (Incluído pela Lei nº 8.432, 11.6.1992)

§ 3º Elaborada a conta pela parte ou pelos órgãos auxiliares da Justiça do Trabalho, o juiz procederá à intimação por via postal do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, por intermédio do órgão competente, para manifestação, no prazo de dez dias, sob pena de preclusão. (Parágrafo incluído pela Lei nº 10.035, de 25.10.2000)

§ 3º Elaborada a conta pela parte ou pelos órgãos auxiliares da Justiça do Trabalho, o juiz procederá à intimação da União para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de preclusão. (Redação dada pela Lei nº 11.457, de 2007) (Vigência)

§ 4º A atualização do crédito devido à Previdência Social observará os critérios estabelecidos na legislação previdenciária. (Parágrafo incluído pela Lei nº 10.035, de 25.10.2000)

§ 5º O Ministro de Estado da Fazenda poderá, mediante ato fundamentado, dispensar a manifestação da União quando o valor total das verbas que integram o salário-de-contribuição, na forma do art. 28 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, ocasionar perda de escala decorrente da atuação do órgão jurídico. (Incluído pela Lei nº 11.457, de 2007) (Vigência)

§ 6º Tratando-se de cálculos de liquidação complexos, o juiz poderá nomear perito para a elaboração e fixará, depois da conclusão do trabalho, o valor dos respectivos honorários com observância, entre outros, dos critérios de razoabilidade e proporcionalidade. (Incluído pela Lei nº 12.405, de 2011)

[Tab]Estas regras asseguram a observância dos princípios constitucionais do devido processo legal, contraditório e ampla defesa à Previdência Social, de forma que se pode concluir, de todo esse contexto normativo, que se for

observada esta sistemática processual o período de trabalho reconhecido pela Justiça Trabalhista estará também devidamente comprovado para todos os fins previdenciários, não carecendo de reforço ou confirmação por quaisquer outras provas, uma vez que nessa situação o bem-interesse da Previdência quanto ao custeio do benefício está devidamente atendido, nos termos em que contemplado no sistema jurídico o ingresso/exigência das contribuições previdenciárias.

[Tab]Com efeito, nesse caso, o sistema normativo garante ao INSS o ingresso das contribuições correspondentes, em estrita observância ao caráter contributivo do regime previdenciário geral e em atenção às normas tributárias aplicáveis a essa contribuição social, seja quando já efetivado o recolhimento (caso em que não poderia a Previdência recusar o cômputo do período, sob pena de locupletamento ilícito das contribuições recebidas), seja quando pendente de execução trabalhista (que é o procedimento legal para sua exigência), ou, ainda, quando declarada a decadência das contribuições respectivas, pois foi com essa configuração que o sistema jurídico trabalhista e previdenciário foi estabelecido, cabendo ao empregador a obrigação de recolher, à Previdência o dever de fiscalizar/exigir (Lei nº 8.212/91, art. 30, I, e art. 33), inclusive com execução *ex-officio* (a cargo do próprio Juízo Trabalhista) das contribuições sociais devidas, não podendo o empregado ser prejudicado pela inércia destes últimos em cumprir seu dever legal, sistema esse que, reforça-se, uma vez estabelecido na própria legislação, atende às exigências de cautela com a fonte de custeio e de segurança jurídica no reconhecimento do período de trabalho.

[Tab]É nesse sentido, também, que se orienta a jurisprudência assentada do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. PROVA MATERIAL. SENTENÇA TRABALHISTA HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO. UTILIZAÇÃO. PRESENÇA DE OUTROS ELEMENTOS DE PROVAS A SUBSIDIAR O PEDIDO. SÚMULA 83/STJ.

1. Cinge-se a controvérsia em determinar se, no caso dos autos, a sentença trabalhista homologatória de acordo constitui ou não início de prova material, apta a comprovar a carência exigida para a concessão do benefício previdenciário pleiteado.

2. A jurisprudência do STJ é de que a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material, sendo apta a comprovar o tempo de serviço prescrito no art. 55, § 3º da Lei 8.213/91, desde que fundamentada em elementos que demonstrem o exercício da atividade laborativa nos períodos alegados.

3. Essa é exatamente a hipótese dos autos, uma vez que a condenação do empregador ao recolhimento das contribuições previdenciárias, em virtude do reconhecimento judicial do vínculo trabalhista, demonstra, com nitidez, o exercício de atividade remunerada em relação ao qual não houve o devido registro em época própria.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, 2ª Turma, v.u. AgRg no AREsp 308370 / RS, Proc. 2013/0062174-0. Rel. Min. CASTRO MEIRA. J. 05/09/2013. DJe 12/09/2013- sem destaque no original)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SENTENÇA TRABALHISTA. UTILIZAÇÃO COMO INÍCIO DE PROVA MATERIAL. POSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS COM EFEITOS MODIFICATIVOS.

1. A hipótese em exame não se amolda àquelas cuja jurisprudência é remansosa no sentido de não reconhecer tempo de serviço com base exclusivamente em sentença homologatória de acordo trabalhista.

2. No caso, andou bem a Corte Estadual ao considerar devida a revisão do benefício previdenciário, uma vez que alterado o salário de contribuição do segurado na Justiça do Trabalho, tendo havido, inclusive, o pagamento das contribuições correspondentes, o que levaria o INSS a obter vantagem indevida se não aumentado o valor do auxílio doença.

3. Embargos de declaração acolhidos para, dando provimento ao agravo regimental, negar provimento ao agravo em recurso especial do INSS.

(STJ, 6ª Turma, v.u. EDcl no AgRg no AREsp 25553 / PR, Proc. 2011/0090626-8. Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA. J. 06/12/2012, DJe 19/12/2012 - sem destaque no original)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DE CUJUS. SENTENÇA TRABALHISTA. ANOTAÇÃO NA CTPS. RECOLHIMENTO POST MORTEM DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS EFETUADO PELA EMPRESA. QUALIDADE DE SEGURADO AFERIDA PELO TRIBUNAL A QUO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

I. O Superior Tribunal de Justiça consolidou sua jurisprudência no sentido de que a sentença homologatória proferida nos autos de Reclamação Trabalhista é válida como prova material para fins de reconhecimento do tempo de serviço.

(.) III. A análise da manutenção, ou não, da condição de segurado, importa em reexame de matéria fática, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ.

IV. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma, v.u. AgRg no AREsp 88427 / MG, Proc. 2011/0283056-8. Rel. Min. GILSON DIPP. J.

17/04/2012, DJe 23/04/2012 - sem destaque no original)

(...) PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO EM SEDE DE RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. CONDENAÇÃO AO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÕES NÃO RECOLHIDAS EM ÉPOCA PRÓPRIA. RESPONSABILIDADE DA AUTARQUIA.

1. O objeto da ação é a revisão de benefício previdenciário em virtude da majoração dos salários-de-contribuição perante a Justiça Laboral. Não há falar, portanto, em desaproveitamento da sentença trabalhista em razão da falta de prova material apta ao reconhecimento do tempo de serviço, razão pela qual afasta-se a alegada ofensa ao § 3º do artigo 55 da Lei n. 8.213/1991.

2. Não se vislumbra prejuízo em face de o INSS não ter participado da reclamatória na hipótese de ter sido intimada da condenação ao recolhimento das contribuições previdenciárias em face da acordo judicial que reconheceu os acréscimos salariais.

3. A partir da ciência da condenação na Justiça do Trabalho, a Autarquia tornou-se legalmente habilitada a promover a cobrança de seus créditos. Inteligência dos artigos 11, parágrafo único, alínea a, 33 da Lei nº 8.212/1991 e 34, I, da Lei n. 8.213/1991.

4. Recurso especial não provido.

(STJ, 5ª Turma, v.u. REsp 1090313 / DF, Proc. 2008/0208869-8. Rel. Min. JORGE MUSSI. J. 02/06/2009, DJe 03/08/2009 - sem destaque no original)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA PELA JUSTIÇA DO TRABALHO. RECONHECIMENTO DO VÍNCULO LABORAL. CONDENAÇÃO AO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. INÍCIO DE PROVA MATERIAL SUFICIENTE À COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE REMUNERADA. COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÕES NÃO RECOLHIDAS EM ÉPOCA PRÓPRIA. RESPONSABILIDADE DA AUTARQUIA. INCIDÊNCIA DOS ARTIGOS 11, PARÁGRAFO ÚNICO, ALÍNEA "A", E 33 DA LEI Nº 8.212/1991.

1. De acordo com a jurisprudência desta Corte Superior, a sentença trabalhista constitui início de prova material na hipótese de estar fundamentada em elementos que evidenciem o labor no período alegado na ação previdenciária.

2. A condenação do empregador ao recolhimento das contribuições previdenciárias, em virtude do reconhecimento judicial do vínculo trabalhista, demonstra, com nitidez, o exercício de atividade remunerada em relação ao qual não houve o devido registro em época própria.

3. Não há falar em prejuízo por parte da recorrente em face do não recolhimento das contribuições pelo empregador no tempo apurado, porquanto evidencia-se do despacho do juízo laboral a determinação de que o INSS fosse cientificado do ocorrido.

4. A Autarquia está legalmente habilitada a promover a cobrança de seus créditos, conforme disposto nos artigos 11, parágrafo único, alínea "a", e 33 da Lei nº 8.212/1991.

5. Agravo improvido.

(STJ, AgRg no Ag 1.035.482/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 4/8/2008 - sem destaque no original).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. VERBAS SALARIAIS RECONHECIDAS EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. EFEITOS FINANCEIROS. TERMO INICIAL. DATA DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PRECEDENTES.

1. Inexistente a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, como se depreende da leitura do acórdão recorrido, que enfrentou os temas abordados no recurso de apelação.

2. Os efeitos financeiros decorrentes do reconhecimento das verbas que compõe o salário de benefício, em reclamatória trabalhista, retroage à data da concessão do benefício. Precedentes: (AgRg no REsp 1216217/RS, Rel. Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, DJe 21.3.2011); (REsp 1108342/RS, Rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 03/08/2009); (REsp 720340/MG, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 7.4.2005, DJ 09/05/2005).

3. O segurado empregado não pode ser responsabilizado pela inadimplência do empregador ao não recolher o tributo ou recolher a menos, cabendo à autarquia a incumbência de fiscalização e regularidade fiscal das empresas no tocante às Contribuições Previdenciárias. (REsp 1108342/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 03/08/2009). Recurso especial improvido.

(REsp 1.298.509/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2012, DJe 07/03/2012 - sem destaque no original)

PREVIDENCIÁRIO. SEGURADO EMPREGADO. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO. RESPONSABILIDADE. EMPREGADOR. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DE VERBAS RECONHECIDAS EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. TERMO INICIAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DECRETO N. 3.048/1999, ARTIGO 144. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Em se tratando de segurado empregado, cumpre assinalar que a ele não incumbe a responsabilidade pelo

recolhimento das contribuições. Nessa linha de raciocínio, demonstrado o exercício da atividade vinculada ao Regime Geral da Previdência, nasce a obrigação tributária para o empregador.

2. Uma vez que o segurado empregado não pode ser responsabilizado pelo não recolhimento das contribuições na época própria, tampouco pelo recolhimento a menor, não há falar em dilatação do prazo para o efetivo pagamento do benefício por necessidade de providência a seu cargo.

3. A interpretação dada pelas instâncias ordinárias, no sentido de que o segurado faz jus ao recálculo de seu benefício com base nos valores reconhecidos na justiça obreira desde a data de concessão não ofende o Regulamento da Previdência Social.

4. Recurso especial improvido.

(REsp 1.108.342/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 03/08/2009 - sem destaque no original)

No mesmo sentido, as seguintes decisões monocráticas: (STJ: REsp 1.419.424/SC, Rel. Min. ARI PARGENDLER, DJe 11/2/2014; REsp 1.426.837/RS, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 13/02/2014; AREsp 459211 - ES (Processo 2014/0003847-3), Rel. Min. SÉRGIO KUKINA. J. 27/02/2014)

[Tab]O que se observa, conclusivamente, é que o sistema normativo estabelece, como fator preponderante para a validade perante a Previdência do vínculo empregatício reconhecido na sentença trabalhista, que haja a definição, nesta sentença, a respeito das contribuições previdenciárias que são ou seriam devidas em decorrência do referido período de trabalho, caso em que o órgão responsável pela arrecadação das contribuições previdenciárias é chamado a intervir no processo trabalhista, daí porque não se pode falar em impossibilidade de extensão dos efeitos do julgado trabalhista perante a Previdência.

[Tab]Havendo, pois, a observância deste sistema processual, com a chamada da Previdência Social para integrar a lide e com possibilidade de discussão e defesa de seus interesses, o que inclui a questão da análise do vínculo empregatício à luz da regra do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, forma-se a coisa julgada também para os fins previdenciários.

[Tab]Mas isso não impede que, quando descumprida esta normatização pelo Juízo Trabalhista (ou seja, quando não dispõe sobre as contribuições previdenciárias relativas ao período de trabalho reconhecido), possa ser o julgado daí decorrente aproveitado como início de prova material do vínculo empregatício declarado, desde que esteja em conformidade com a exigência do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91.

[Tab]Em síntese, a sentença trabalhista serve para fins previdenciários nas seguintes condições:

I - quando há reconhecimento do vínculo de natureza empregatícia (e não de outras naturezas, como nos casos em que se fala em verbas exclusivamente "indenizatórias") com a consequente disposição sobre a obrigação do empregador quanto ao recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias (mormente quando houve condenação e, ainda mais, quando ocorreu esse pagamento), quando a Previdência Social é chamada para integrar a lide e, assim, deve suportar seus efeitos jurídicos, independentemente de que tenha sido proferida com base em prova material do vínculo de trabalho; ou

II - quando, à falta de disposição sobre as contribuições previdenciárias, tiver sido proferida com base em prova material do vínculo de trabalho, situação em que deve ser aceita como o "início de prova material" a que se refere no art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e na súmula nº 149 do E. STJ, a depender de corroboração por outras provas na ação previdenciária.

[Tab][Tab]Passando à análise do caso sob julgamento, verifico que a sentença trabalhista de fls. 145/146 reconheceu o vínculo do período compreendido entre 11.08.1980 e 21.11.2011, determinando a anotação na CTPS, bem como que, o ora impetrante, se comprometesse a comprovar o parcelamento dos recolhimentos devidos ao INSS no curso da contratação, o que fora efetuado, consoante se denota da cópia do acordo juntado às fls. 188/189, com o plano de parcelamento das contribuições previdenciárias do período em discussão, em seis parcelas, devidamente recolhidas (fls. 375/466), destacando-se que foi determinado na sentença a intimação da autarquia previdenciária sobre os termos do acordo.

[Tab]Nessa esteira, comprovado está o vínculo empregatício da impetrante no período compreendido entre 11.08.1980 e 21.11.2011, devendo ser este anotado em seu CNIS, para que seja agregado ao tempo de contribuição desta.

Ante o exposto, ANULO A SENTENÇA e, NOS TERMOS DO ARTIGO 515, §3º, do CPC, CONCEDO A SEGURANÇA, determinando que a autoridade coatora compute o lapso temporal trabalhado e reconhecido pela justiça trabalhista, com a devida anotação no programa CNIS, nos termos da fundamentação, RESTANDO PREJUDICADA A APELAÇÃO DA IMPETRANTE.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se ofício à impetrada, a fim de que adote as providências necessárias ao cumprimento deste *decisum*. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser

disciplinada por esta Corte.

Publique-se. Intimem-se. Expeça-se o necessário.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

São Paulo, 24 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006265-86.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.006265-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : SEBASTIANA RIBEIRO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP134910 MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP172472 ENI APARECIDA PARENTE
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GETULINA SP
No. ORIG. : 09.00.00086-3 1 Vr GETULINA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Sebastiana Ribeiro, contra a sentença de procedência do pedido de pensão por morte, formulado pela parte autora em razão do óbito de seu companheiro, Manoel Messias Pereira de Souza, ocorrido em 05/7/2008 (fls. 02/10).

A sentença veio fundamentada na comprovação, pela parte autora, da condição de segurado obrigatório do falecido, como lavrador, bem como da demonstração de dependência econômica da requerente em relação a ele, nos termos do art. 16 da Lei n. 8.213/91. Vencida, a autarquia foi condenada à implantação do benefício desde a citação da autarquia, bem como ao pagamento da verba sucumbencial (fls. 65/69).

A autora pugna pela fixação da DIB na data do óbito do segurado e não como constou na sentença, pedindo, pois, a reforma parcial da decisão (fls. 73/79).

O INSS, intimado (fl. 81), não se manifestou sobre o recurso da autora; subiram os autos a esse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

D E C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Conheço da remessa oficial, considerando o disposto na Súmula n. 490/C. STJ:

A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei n. 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei n. 8.213/91).

Ocorrido o falecimento do marido da autora em 05/7/2008 (fl. 22), aplica-se, pois, a Lei n. 8.213/91.

Em se tratando de trabalhador rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado do falecido a existência de início de prova material da atividade rural, corroborado por prova testemunhal, na forma do artigo

55, §3º, da Lei n. 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula n. 149 do C. STJ.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo §3º, do artigo 55, da Lei n. 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isso importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso dos autos, há início de prova material satisfatória ao preenchimento dos requisitos, no que se refere à qualidade de segurado alegada na inicial, consistente na certidão de óbito do segurado, que declarada a profissão do falecido como sendo a de lavrador (fl. 22).

A prova documental, ademais, veio corroborada pela prova testemunhal, que dá conta que o falecido, por toda a sua vida, trabalhou, juntamente com a autora, nas lides rurais, como se vê dos depoimentos de fls. 54/55.

Assim, com base em início de prova material, corroborada pela prova oral, mister a manutenção da sentença de procedência do pedido inicial.

No caso dos autos, não há prova de que tenha havido requerimento administrativo formulado ao INSS, bem como a ação foi ajuizada após 30 (trinta) dias da data do óbito do segurado, razão pela qual a data da DIB deve ser a data da citação, tal como constou da sentença apelada.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei n. 6.899, de 08/4/1981 (Súmula n. 148 do C. STJ), incidente a partir de cada vencimento (Súmula n. 08 do E. TRF da 3ª Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, a prova do pela Resolução n. 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, nos termos da Lei n. 11.960, de 29/6/2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97), cfr. C. STJ, 6ª Turma, REsp n. 1.099.134/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 08/11/2011, DJe 21/11/2011.

Os honorários advocatícios devem incidir no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, à luz do que dispõe o art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n. 111 do C. STJ, cujo enunciado foi modificado pela C. 3ª Seção daquela E. Corte em 27/9/2006, para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença, seguindo, ainda, precedentes desta Turma Julgadora.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, apenas para adequar os consectários legais incidentes sobre o valor vencido e a verba sucumbencial à legislação e jurisprudência aplicáveis ao caso dos autos, tudo nos termos da fundamentação supra, mantida, no mais, a sentença tal como lançada pelo MM. Juízo *a quo*.

Ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se, intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012967-48.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.012967-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : AMERICO MOUTA GUEDES
ADVOGADO : SP227883 EMILIANA CRISTINA RABELO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP195741 FABIO ALMANSA LOPES FILHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00062-2 6 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Américo Mouta Guedes contra a sentença de improcedência do pedido inicial, de restabelecimento imediato do benefício de pensão por morte que recebia, cuja cassação ocorreu em vista de o beneficiário ter completado 21 (vinte e um) anos. Vencida, a parte autora foi condenada ao pagamento da sucumbência, isenta nos termos da Lei 1.060/50.

Em suas razões, a parte autora sustenta, em síntese, as mesmas teses da inicial, alegando, em suma, que é estudante universitário e, portanto, em face da proteção constitucional à educação, faria jus à manutenção do benefício até completar o curso de ensino superior. Pleiteia, pois, a reforma da sentença apelada (fls. 53/66). Intimado, o INSS deixou de apresentar contrarrazões (fls. 69/70) e os autos subiram este E. Tribunal. É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A parte autora, nascida em 23/12/1988 (fl. 17), ajuizou a ação em 15/4/2010 (fl. 02) buscando assegurar a manutenção da percepção do benefício de pensão, que recebia pela morte de sua tia e tutora, benefício esse que tinha a sua extinção prevista para quando o autor implementasse o limite de idade previsto em lei.

Sustentou o autor em seu pedido que como estudante universitário faz jus à percepção do benefício até concluir o curso superior, pois o benefício é essencial a sua sobrevivência, bem como ao acesso à formação educacional. Um dos requisitos cuja comprovação é exigida para a obtenção do benefício de pensão por morte é a condição de dependente do postulante. Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

Em seu inciso I, o dispositivo acima mencionado inclui na relação de dependentes o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, sem incluir qualquer outra possibilidade.

Assim, uma vez alcançada a idade limite, e não sendo inválido o filho, o benefício não pode ser prorrogado em razão da ausência de previsão legal específica, não podendo ser invocada, em favor da tese da autora, outros limites etários não previstos na legislação previdenciária.

Nesse sentido, o julgado do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. ESTUDANTE UNIVERSITÁRIO. PRORROGAÇÃO DO BENEFÍCIO ATÉ 24 ANOS DE IDADE. IMPOSSIBILIDADE. FALTA DE PREVISÃO LEGAL. PRECEDENTES DO STJ. 1. O STJ entende que, havendo lei que estabelece que a pensão por morte é devida ao filho inválido ou até que complete 21 (vinte e um) anos de idade, impossível estendê-la até aos 24 (vinte e quatro) anos de idade quando o beneficiário for estudante universitário, tendo em vista a inexistência de previsão legal. 2. Recurso especial provido.

(RESP 201202070154, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:05/11/2012)

No mesmo sentido, as decisões do STJ: Resp 1.118.319/ES, Rel. Min. Laurita Vaz (DJU 08.04.2010) e Resp 1.128.661/RJ, Rel. Min. Jorge Mussi (DJU 09/10/2009); e da Nona Turma desta Corte: AC2010.61.83.012462-2/SP, Rel. Nelson Bernardes e AL em AC 2012.61.12.003735-2/SP. Rel. Leonardo Safi.

Posto isso e com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, para manter a sentença tal como lançada pelo MM. Juízo *a quo*.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013810-13.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.013810-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARIA NAZARE DONATO
ADVOGADO : SP077176 SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP244883 CARLOS ALBERTO HEILMANN
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00052-4 1 Vr MIRACATU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Maria Nazaré Donato, contra a sentença de procedência do pedido de pensão por morte, formulado contra o INSS - Instituto Nacional do Seguro Social - em razão do óbito de seu companheiro, Sebastião Correa da Silva, ocorrido em 19/10/2005 (fls. 02/05).

A sentença veio fundamentada na comprovação, pela parte autora, da demonstração de dependência econômica do requerente em relação ao falecido, nos termos do art. 16 da Lei n. 8.213/91. Vencida, a autarquia foi condenada à implantação do benefício desde a data de sua citação, bem como ao pagamento da verba sucumbencial (fls. 53 v./56).

Em sua apelação, a parte autora pleiteia a reforma parcial da sentença, para adequação da DIB, dos consectários legais incidentes sobre o valor devido e da verba honorária aos termos da legislação e jurisprudência que entende aplicáveis ao caso concreto (fls. 61/68).

Com contrarrazões da autarquia requerida (fls. 78/81), subiram os autos a esse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

D E C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Conheço da remessa oficial, considerando o disposto na Súmula n. 490/C. STJ:

A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei n. 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei n. 8.213/91).

Ocorrido o falecimento do companheiro da autora em 19/10/2005 (fl. 12), aplica-se, pois, a Lei n. 8.213/91.

Em se tratando de alegado trabalho rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado da falecida a existência de início de prova material da atividade rural, corroborado por prova testemunhal, na forma do artigo 55, §3º, da Lei n. 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula n. 149 do C. STJ.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo §3º, do artigo 55, da Lei n. 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isso importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso dos autos, há início de prova material satisfatória ao preenchimento dos requisitos, no que se refere à qualidade de segurado alegada na inicial, consistente nas certidões de óbito e de nascimentos de fls. 12/14, nas quais consta a profissão de lavrador do de cujus em todas elas, apontando para a atividade rurícola por toda a vida do segurado.

Essa prova documental veio corroborada pela prova testemunhal dos autos, por meio da qual se ratificou o fato de que o falecido trabalhou durante a vida inteira "na roça", conforme depoimentos de fls. 57/59.

Dessa forma, havendo nos autos documento contemporâneo à data do óbito, aceito como início de prova material da qualidade de segurada do falecido, o que foi corroborado por prova oral, mister a manutenção da sentença de procedência ora examinada.

Por outro lado, a data da DIB, conforme fez constar o MM. Juízo *a quo*, deve ser a da citação do INSS, porquanto não há nos autos prova de que tenha havido requerimento administrativo à autarquia, mormente porquanto a ação fora ajuizada após 30 (trinta) dias do óbito do segurado.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei n. 6.899, de 08/4/1981 (Súmula n. 148 do C. STJ), incidente a partir de cada vencimento (Súmula n. 08 do E. TRF da 3ª Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, a prova do pela Resolução n. 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, nos termos da Lei n. 11.960, de 29/6/2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97), cfr. C. STJ, 6ª Turma, REsp n. 1.099.134/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 08/11/2011, DJe 21/11/2011.

Os honorários advocatícios devem incidir no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, à luz do que dispõe o art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n. 111 do C. STJ, cujo enunciado foi modificado pela C. 3ª Seção daquela E. Corte em 27/9/2006, para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença, seguindo, ainda, precedentes desta Turma Julgadora.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação da parte autora, apenas para adequar os consectários legais incidentes sobre o valor vencido e a verba sucumbencial à legislação e jurisprudência aplicáveis ao caso dos autos, tudo nos termos da fundamentação supra, mantida, no mais, a sentença tal como lançada pelo MM. Juízo *a quo*.

Transitada em julgado esta decisão, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029316-63.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.029316-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ANTONIO BREGION
ADVOGADO : SP117426 ARNALDO APARECIDO OLIVEIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RJ074285 SILVANA MARINHO DA COSTA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00141-8 1 Vr VALINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Antonio Bregion contra a sentença de improcedência do pedido de pensão por morte, formulado em decorrência do óbito de seu filho, Ronie Jefferson Bregion, ocorrido em 11/10/2003 (fl. 11). Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, ressalvada a condição de beneficiária da justiça gratuita.

A sentença apelada está fundamentada na falta de comprovação, pela parte autora, dos requisitos à concessão do benefício pleiteado, mais especificamente quanto a não demonstração de dependência econômica do pai em relação ao filho falecido, nos termos do que dispõe a Lei n. 8.213/91 (fls. 120/122).

A apelante sustenta, em síntese, as mesmas teses desenvolvidas na exordial, entendendo que as provas dos autos são suficientes à caracterização da dependência econômica exigida por lei, razão pela qual pede a reforma da decisão atacada, com a consequente procedência do pedido inicial (fls. 130/134).

Com as contrarrazões do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social - (fls. 141/143), subiram os autos a esse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito.

Assim, ocorrido o falecimento do segurado em 11/10/2003 (fl. 11) aplica-se a Lei n. 8.213 de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do falecido, ou, no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei n. 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei n. 8.213/91 c. c. o artigo 30 da Lei n. 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar n. 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados

no artigo 16 da Lei n. 8.213/91.

No caso em análise o óbito do segurado ocorreu em 11/10/2003, conforme certidão de folha 10, e a citação da autarquia deu-se em 30/01/2009 (fl. 67).

A dependência dos pais em relação aos filhos precisa ser comprovada, conforme disposição do §4º, do artigo 16, da Lei n. 8.213/91, ainda que a referida Lei não exija prova material da dependência. Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. MÃE EM RELAÇÃO AO FILHO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE (SÚMULA 7/STJ).

1. Conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça, não se exige início de prova material para comprovação da dependência econômica da mãe em relação ao filho para fins de concessão de pensão por morte.

2. A análise das questões trazidas pela recorrente demanda o reexame de matéria fático-probatória, o que é obstado, em âmbito especial, pela Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AGA n. 2009.01.08543-9, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJE de 09/4/2012)

Entretanto, no caso em apreço, a dependência da parte autora em relação ao seu filho restou descaracterizada pelas provas dos autos.

Ronie Jefferson Bregion, nascido em 10/9/1979 (fl. 82) faleceu em 11/10/2003 (fl. 11), com 23 (vinte e três) anos de idade.

O autor não relata qualquer incapacidade para o trabalho nem mesmo trouxe aos autos nenhum argumento que justifique a dependência econômica alegada na inicial.

Inegável que o *de cujus* contribuía, auxiliando a família com o custeio de algumas despesas do lar. Todavia, não se vê nos autos nenhuma demonstração de que o autor dependesse do falecido nem mesmo pela prova testemunhal colhida sob o crivo do contraditório.

Nesse sentido, destaco trecho da sentença que bem analisa o caso em apreço:

(...) as duas testemunhas ouvidas nesta data relataram que toda família trabalhava na lavoura. Esclareceram que a família era constituída pelo autor, sua esposa, Ronie e outro dois filhos. Além disso, informaram que após o falecimento de Ronie, a família continuou trabalhando com agricultura, sendo que nenhum delas indicou elementos concretos de que a ausência de Ronie alterou a situação financeira do genitor, sendo certo que ambas indicaram que a administração da atividade familiar sofreu prejuízos. Restou evidente que Ronie administrava o trabalho da família e, assim, sua ausência, ocasionou uma reestruturação da atividade desenvolvida pela família. No entanto, não existe prova da dependência financeira do autor, pois este desenvolve a mesma atividade que desenvolvia com seu filho, auxiliado por seus dois outros filhos.

Assim, ausente um dos requisitos legais à concessão da pensão por morte pretendida pela recorrente, é de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido inicial.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, conforme fundamentação supra, mantida a sentença apelada tal como lançada pelo MM. Juízo *a quo*.

Ultimadas as providências cabíveis, dê-se baixa na distribuição, remetendo-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intímem-se.

São Paulo, 25 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003826-05.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.003826-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : EDNA APARECIDA MENEGHESSO
ADVOGADO : SP208595 ALEXANDRE BULGARI PIAZZA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP252333 ADRIANA OLIVEIRA SOARES

No. ORIG. : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
: 10.00.00024-7 1 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Edna Aparecida Meneghesso contra a sentença de improcedência exarada pelo MM. Juízo *a quo*, quanto ao pedido de pensão por morte, formulado em decorrência do óbito de sua filha, Fernanda Cristina Meneghesso, ocorrido em 1º/9/2006 (fl. 07). Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, ressalvada a condição de beneficiária da justiça gratuita.

A sentença apelada está fundamentada na falta de comprovação, pela parte autora, dos requisitos à concessão do benefício pleiteado, mais especificamente quanto à dependência econômica da mãe em relação à filha, nos termos do que dispõe a Lei n. 8.213/91 (fls. 37/37 v.).

A apelante sustenta, em síntese, as mesmas teses desenvolvidas na exordial, entendendo que as provas dos autos são suficientes à caracterização da qualidade de segurada da falecida e de sua dependência econômica, exigida por lei, razão pela qual pede a reforma da decisão atacada, com a consequente procedência do pedido inicial (fls. 40/42).

Sem as contrarrazões do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, ainda que a autarquia tenha sido intimada a tanto (fls. 43/44), subiram os autos a esse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito.

Assim, ocorrido o falecimento da segurada em 1º/9/2006 (fl. 07) aplica-se a Lei n. 8.213 de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do falecido, ou, no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei n. 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei n. 8.213/91 c. c. o artigo 30 da Lei n. 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar n. 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei n. 8.213/91.

No caso em análise o INSS foi citado em 14/5/2010 (fl. 18 v.) e o óbito do filho da autora ocorreu em 1º/9/2006, conforme certidão de folha 07.

A qualidade de segurada da falecida está comprovada pela manutenção de vínculo empregatício até a data de seu óbito, conforme provam os documentos de fls. 11/16 e 27.

Por outro lado, a autora não comprovou a dependência econômica da falecida, que deve ser, quanto aos pais em relação aos filhos, comprovada, conforme disposição do §4º, do artigo 16, da Lei n. 8.213/91, ainda que a referida Lei não exija prova material da dependência. Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. MÃE EM RELAÇÃO AO FILHO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE (SÚMULA 7/STJ).

1. Conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça, não se exige início de prova material para comprovação da dependência econômica da mãe em relação ao filho para fins de concessão de pensão por morte.

2. A análise das questões trazidas pela recorrente demanda o reexame de matéria fático-probatória, o que é obstado, em âmbito especial, pela Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AGA n. 2009.01.08543-9, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJE de 09/4/2012)

No caso em apreço, a dependência da parte autora em relação à sua filha restou descaracterizada pelas provas dos autos.

Não há nada que aponte para a alegada dependência, tendo em vista que durante toda a sua vida, segundo o que consta dos autos, a falecida trabalhou por cerca de apenas 01 (um) ano, o que aponta para a inexistência de relação de dependência econômica de sua mãe em relação a ela.

Verifica-se, ainda, que instada a produzir outras provas, como a testemunhal, a parte autora ficou-se inerte, não pleiteando sua produção nem sequer em grau de recurso.

Não comprovada, pois, a relação de dependência existente entre a segurada e sua mãe, mister a manutenção da sentença de improcedência do pedido inicial.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da

parte autora, conforme fundamentação supra, mantida a sentença apelada tal como lançada pelo MM. Juízo *a quo*.
Ultimadas as providências cabíveis, dê-se baixa na distribuição, remetendo-se os autos à Vara de origem.
Publique-se e intímese.

São Paulo, 25 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032261-42.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.032261-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : ILARIO SERAFIM
ADVOGADO : SP263318 ALEXANDRE MIRANDA MORAES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPETININGA SP
No. ORIG. : 00208214820108260269 1 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a realização de nova perícia, nos autos da ação objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades desenvolvidas pelo agravante nos períodos alegados.

Sustenta o agravante, em síntese, a nulidade da perícia já realizada, uma vez que não foi intimado da data e horários designados para a realização do ato no juízo deprecado, de forma que não foi observado o art. 431-A. Alega que deve ser realizada nova perícia, sob pena de cerceamento de defesa. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

O direito de produzir provas é garantia constitucional amparada no art. 5º, LV, que estabelece o contraditório e a ampla defesa como "a possibilidade de poder deduzir ação em juízo, alegar e provar fatos constitutivos de seu direito e, quanto ao réu, ser informado sobre a existência e conteúdo do processo e poder reagir, isto é, fazer-se ouvir (Rosenberg-Schwab-Gottwald, *ZPR*, § 85, III, 456/457; Dinamarco, *Fund.*, 93)" (in "Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil extravagante em vigor", Nelson Nery Jr. e Rosa Maria Andrade Nery, 4ª Ed., RT).

No entanto, o Juiz, na sua condição de dirigente do processo, é o destinatário da atividade probatória das partes, a qual tem por finalidade a formação da sua convicção acerca dos fatos sob controvérsia, sendo que, no exercício dos poderes que lhe são conferidos pelo art. 130 do CPC, incumbe-lhe aquilatar a necessidade da prova dentro do quadro probatório constante dos autos, com vistas à justa e rápida solução do litígio, deferindo ou não a sua produção.

No caso dos autos, o indeferimento de realização de nova perícia não constitui medida atentatória às garantias do contraditório e à ampla defesa, ínsitas ao devido processo legal.

É que, quando o ato é realizado no Juízo deprecado, não há que se falar em nulidade processual se a parte interessada foi devidamente intimada da decisão que determinou a expedição de carta precatória, sendo seu o ônus

de diligenciar no juízo deprecante e no deprecado, buscando informações acerca da data e horário designados para a realização da prova, principalmente se houver interesse no acompanhamento da perícia.

Nesse mesmo sentido é o entendimento adotado no STJ:

MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PRAZO PARA CONCLUSÃO. EXTRAPOLAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. NULIDADE DESCARACTERIZADA. ALEGADO CERCEAMENTO DE DEFESA POR INDEFERIMENTO DE DILIGÊNCIAS. DESCABIMENTO. DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. ORDEM DENEGADA.

I - A extrapolação do prazo para conclusão do processo administrativo disciplinar não acarreta a sua nulidade, se, em razão disso, não houve qualquer prejuízo para a defesa do acusado. Aplicação do princípio pas de nullité sans grief. Precedentes.

II - É facultado à Comissão Disciplinar, consoante dispõe o art. 156, § 1º, da Lei n. 8.112/90, indeferir motivadamente a produção de provas, principalmente quando se mostrarem dispensáveis diante do conjunto probatório, não caracterizando cerceamento de defesa. Precedentes.

III - Intimada a defesa da expedição da carta precatória, torna-se desnecessária intimação da data da audiência no juízo deprecado (Incidência da Súmula 273/STJ).

IV - "A demonstração de prejuízo para a defesa deve ser revelada mediante exposição detalhada do vício e de sua repercussão, tudo com base em elementos apresentados na prova pré-constituída. No caso, não houve tal demonstração, a par de que há, nas informações, razões suficientes para afastar os vícios apontados pelo impetrante" (MS 13.111/DF, 3ª Seção, de minha relatoria, DJU de 30.04.2008). Ordem denegada. (MS 12616/DF, Proc. 2007/0023723-7. 3ª Seção, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJe 13/08/2008).

Assim, não existindo ilegalidade ou abuso na decisão agravada, carece de plausibilidade o recurso que pretende sua reforma.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006448-76.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006448-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE	: JOSE ROBERTO ROSA
ADVOGADO	: SP129369 PAULO TOSHIO OKADO
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVO HORIZONTE SP
No. ORIG.	: 30008425120138260396 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão visando o reconhecimento do labor rural determinou a realização de justificação administrativa pelo INSS.

Alega a parte agravante, em suma, que não há necessidade da prévia postulação administrativa para o ajuizamento da ação previdenciária, a qual ademais foi realizada, tendo sido indeferido o pedido.

É o breve relatório. Decido.

Procede o inconformismo da parte agravante.

Tratando-se de *trabalhador rural*, é intuitiva a sua necessidade da tutela jurisdicional, a fim de veicular sua pretensão à aposentadoria *por idade*, como meio de assegurar-lhe um juízo imparcial, sob o crivo do contraditório e ampla defesa, acerca de sua pretensão. A respeito:

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO CONCESSÓRIA DE BENEFÍCIO. PROCESSO CIVIL. CONDIÇÕES DA AÇÃO. INTERESSE DE AGIR (ARTS. 3º E 267, VI, DO CPC). PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE, EM REGRA.

1. Trata-se, na origem, de ação, cujo objetivo é a concessão de benefício previdenciário, na qual o segurado postulou sua pretensão diretamente no Poder Judiciário, sem requerer administrativamente o objeto da ação.
2. A presente controvérsia soluciona-se na via infraconstitucional, pois não se trata de análise do princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da CF). Precedentes do STF.
3. O interesse de agir ou processual configura-se com a existência do binômio necessidade-utilidade da pretensão submetida ao Juiz. A necessidade da prestação jurisdicional exige a demonstração de resistência por parte do devedor da obrigação, já que o Poder Judiciário é via destinada à resolução de conflitos.
4. Em regra, não se materializa a resistência do INSS à pretensão de concessão de benefício previdenciário não requerido previamente na esfera administrativa.
5. O interesse processual do segurado e a utilidade da prestação jurisdicional concretizam-se nas hipóteses de a) recusa de recebimento do requerimento ou b) negativa de concessão do benefício previdenciário, seja pelo concreto indeferimento do pedido, seja pela notória resistência da autarquia à tese jurídica esposada.
6. A aplicação dos critérios acima deve observar a prescindibilidade do exaurimento da via administrativa para ingresso com ação previdenciária, conforme Súmulas 89/STJ e 213/ex-TFR.
7. Recurso Especial não provido."

(REsp 1310042/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 28/05/2012)

E, do mesmo modo, concluo acerca da realização do procedimento da justificação administrativa. Ademais, na hipótese, houve tal requerimento, o qual restou indeferido (fls. 99 e 102/106), sendo manifesto o interesse processual da parte agravante, bem como a resistência à sua pretensão por parte da autarquia.

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao presente agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor desta decisão.

Intime-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de abril de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001285-18.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001285-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE	: LUIZ RENATO BERTHOLDO
ADVOGADO	: SP117975 PAULO DONIZETI CANOVA
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE INDAIATUBA SP
No. ORIG.	: 00109481920128260248 1 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Indaiatuba/SP que indeferiu pedido de tutela antecipada visando à concessão de benefício assistencial de prestação continuada à pessoa portadora de deficiência.

Alega a parte agravante, que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício em questão.

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal, determinando-se a implantação do benefício, foi dada vista ao Ministério Público Federal, o qual opinou pelo provimento do recurso.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8742/93.

Segundo consta do laudo pericial (fls. 170/173), a parte autora, ora agravante, apresenta quadro de alcoolismo crônico associado a crises convulsivas, com diagnóstico de traumatismo crânio-encefálico grave com hematoma subdural agudo operado, encontrando-se incapacitado total e permanente para o trabalho, existindo dependência parcial de terceiros para as atividades da vida diária. Possui impedimento de natureza mental que gera obstrução plena e efetiva da sua participação na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas, produzindo o impedimento efeitos pelo prazo mínimo de 02 anos.

No que tange à condição de miserabilidade, o estudo social realizado (fls. 160/161) demonstra que a parte autora reside com sua irmã em apartamento financiado, com prestações atrasadas, cujo valor mensal gira em torno de R\$190,00, estando também atrasadas as contas de luz e água. Remédios para a parte beneficiária são adquiridos pela rede pública. Encontrando-se sua irmã desempregada à época da avaliação sócio-econômica, o INSS na petição de fls. 186/196, argumenta que passou a receber salário no valor de R\$659,13 e, conforme extratos CNIS anexados pelo Ministério Público Federal, atualmente, recebe auxílio-acidente no valor de R\$724,00, com dada de cessação para 30/04/14.

Com relação à questão da incapacidade, a patologia apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º da Lei 8.742/93, o qual estabelece: "considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas." (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Assim, restou demonstrada a incapacidade total e permanente da parte autora.

No tocante à hipossuficiência a que alude o art. 20, § 3º da Lei nº 8.743/92, faz-se necessário tecer algumas considerações sobre o tema, tendo em vista a recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Reclamação nº 4374, julgada em 18/04/2013 e publicada em 30/04/2013, cujo teor é significativo para o julgamento dos processos em que se discute a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Referida decisão declarou a inconstitucionalidade deste dispositivo legal, por entender que o critério nele previsto para apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam à concessão do benefício assistencial mostra-se insuficiente e defasado.

Considero que, até que o Poder Legislativo estabeleça novos critérios para se aferir a situação de hipossuficiência econômica do requerente, é necessário ser avaliado todo o conjunto probatório coligido aos autos para a real comprovação da vulnerabilidade econômica do cidadão.

Vale salientar, que a Lei nº 12.470/2011 passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja até 2(dois) salários mínimos.

Nesse mesmo sentido, as leis que criaram o Bolsa Família (Lei 10.836/04), o Programa Nacional de Acesso à Alimentação (Lei 10.689/03) e o Bolsa Escola (Lei 10.219/01) também estabeleceram parâmetros mais adequados ao conceito de renda familiar mínima do que o previsto no art.20, §3º da Lei nº 8.742/93, que se referia a ¼ do salário mínimo, dispositivo declarado inconstitucional.

Considerando o parâmetro de renda nos referidos programas sociais e que se pode considerar que a família média brasileira tem quatro membros, conclui-se que o parâmetro razoável de renda mínima per capita para a concessão de benefício assistencial (LOAS) deve ser fixado em ½ salário mínimo.

Saliente-se, ainda, que referida decisão da Suprema Corte também declarou a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, o que leva à reconsideração de meu anterior posicionamento no sentido de excluir do cômputo da renda familiar o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que ocorria com o de natureza assistencial.

Por fim, aplicando o atual entendimento em análise com o conjunto probatório coligido aos autos, tenho por demonstrada a situação de miserabilidade do requerente.

Dessa forma, restam atendidos os critérios para concessão do benefício em tela.

Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO.

I - Prevê o art. 273, caput, do CPC, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

II - Comprovado que o autor é portador de deficiência e não tem condições de prover seu próprio sustento, ou tê-lo provido por sua família, impõe-se a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República.

III - Tem-se que o artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, não é o único critério objetivo para aferição da hipossuficiência, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício. (Precedentes do E. STJ).

IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda.

V - Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º, CPC)."

(AI nº 2011.03.00.003570-8/MS, DÉCIMA TURMA, Des. Federal Sergio Nascimento, D.E: 14/10/2011).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CONCESSÃO DE TUTELA ANTECIPADA INAUDITA ALTERA PARS CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NO ART. 203, V, DA CF. PRESENÇA DOS REQUISITOS. AFASTADAS A ALEGAÇÃO DE IMPOSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO PROVISÓRIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. 1- A antecipação da tutela inaudita altera pars não atenta contra os princípios do contraditório ou da ampla defesa. A oportunidade de manifestação da parte contrária continua assegurada, havendo tão-somente sua postergação, justificada pela presença de situação objetiva de perigo, pressuposto indispensável à concessão do provimento jurisdicional.

2- A procedência da ADC 04, não é aplicável à tutela antecipada em ações previdenciárias, conforme restou expresso na súmula 729 do C. STF.

3- A concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública, não consiste ofensa ao imperativo de reexame necessário. O provimento antecipatório resguarda simplesmente a parte dos males do tempo, enquanto o reexame necessário resguarda o erário quanto ao acerto do provimento definitivo, pelo que uma decisão não inibe, tampouco afasta a outra, ambas convivem pacificamente. 4- Presentes os requisitos do art. 273 do Código de Processo Civil, através da demonstração de que o Autor é portador de deficiência, que o impede de exercer atividade laborativa e manter o próprio sustento ou tê-lo mantido por sua família.

5- Tratando-se de benefício de caráter alimentar, destinado a subsistência da Agravada, há risco de dano irreparável submeter-lhe ao recebimento somente em fase de execução, devendo se possibilitar a implantação imediata do benefício.

6- Agravo de Instrumento improvido.

(AI 00267712020054030000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SANTOS NEVES, NONA TURMA, DJU:17/05/2007)

Posto isso, com base no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao presente agravo de instrumento. Comunique-se ao juízo *a quo* o teor da presente decisão.

Intimem-se. Publique-se.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de abril de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006447-91.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006447-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : JOANA PEDRILIA DE MORAES DE FREITAS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP250561 THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE MOR SP
No. ORIG. : 00007272220148260372 1 Vr MONTE MOR/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em ação objetivando o benefício de aposentadoria por idade de rural, concedeu a parte autora o prazo de 30 dias para juntar aos autos cópia do prévio requerimento administrativo do benefício.

Alega a parte agravante, em suma, que não há necessidade da prévia postulação administrativa para o ajuizamento da ação previdenciária.

É o breve relatório. Decido.

Procede o inconformismo da parte agravante.

É do senso comum que o deferimento de benefícios previdenciários a segurado especial tem encontrado resistência do INSS, em razão da dificuldade enfrentada pelo requerente em provar administrativamente essa condição.

Logo, em sendo a parte agravante *trabalhadora rural*, fundamento de sua pretensão inicial, é intuitiva a sua necessidade da tutela jurisdicional, a fim de veicular sua pretensão ao benefício, como meio de assegurar-lhe um juízo imparcial, sob o crivo do contraditório e ampla defesa, acerca de sua pretensão. A respeito:

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO CONCESSÓRIA DE BENEFÍCIO. PROCESSO CIVIL. CONDIÇÕES DA AÇÃO. INTERESSE DE AGIR (ARTS. 3º E 267, VI, DO CPC). PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE, EM REGRA.

1. Trata-se, na origem, de ação, cujo objetivo é a concessão de benefício previdenciário, na qual o segurado postulou sua pretensão diretamente no Poder Judiciário, sem requerer administrativamente o objeto da ação.

2. A presente controvérsia soluciona-se na via infraconstitucional, pois não se trata de análise do princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da CF). Precedentes do STF.

3. O interesse de agir ou processual configura-se com a existência do binômio necessidade-utilidade da pretensão submetida ao Juiz. A necessidade da prestação jurisdicional exige a demonstração de resistência por parte do devedor da obrigação, já que o Poder Judiciário é via destinada à resolução de conflitos.

4. Em regra, não se materializa a resistência do INSS à pretensão de concessão de benefício previdenciário não requerido previamente na esfera administrativa.

5. O interesse processual do segurado e a utilidade da prestação jurisdicional concretizam-se nas hipóteses de a) recusa de recebimento do requerimento ou b) negativa de concessão do benefício previdenciário, seja pelo concreto indeferimento do pedido, seja pela notória resistência da autarquia à tese jurídica esposada.

6. A aplicação dos critérios acima deve observar a prescindibilidade do exaurimento da via administrativa para ingresso com ação previdenciária, conforme Súmulas 89/STJ e 213/ex-TFR.

7. Recurso Especial não provido."

(REsp 1310042/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 28/05/2012)

Desse modo, não há razão plausível para a suspensão ou mesmo extinção do feito de origem, porquanto conhecida a resistência administrativa que os segurados especiais encontram ao pleitear benefícios. Rejeitar a pretensão recursal seria, portanto, o mesmo que protelar o julgamento da controvérsia, sem economia às partes ou ao Judiciário.

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao presente agravo de instrumento, para determinar que o feito prossiga em seus ulteriores termos. Comunique-se ao juízo *a quo*.

Publique-se. Intime-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 02 de abril de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006423-63.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006423-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP073759 FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOSE BENEDITO DE SOUZA
ADVOGADO : SP201023 GESLER LEITAO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 00007803020148260363 3 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, deferiu o pedido de tutela antecipada.

Sustenta a parte agravante, em síntese, o perigo de irreversibilidade da medida e a ausência de verossimilhança da alegação, não tendo a parte autora cumprido os requisitos legais para o restabelecimento do benefício, notadamente, a incapacidade para o trabalho.

Pleiteia, assim, a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso.

É o breve relatório. Decido.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõe o art. 59 da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Outrossim, a manutenção do referido benefício está sujeita à revisão periódica, por meio de perícia médica designada a critério do INSS, ainda que concedido por determinação judicial, conforme art. 71 da Lei 8.212/91:

"Art. 71. O Instituto Nacional do Seguro Social-INSS deverá rever os benefícios, inclusive os concedidos por acidente do trabalho, ainda que concedidos judicialmente, para avaliar a persistência, atenuação ou agravamento da incapacidade para o trabalho alegada como causa para a sua concessão."

Na hipótese, conforme documentos, a perícia médica do INSS concluiu que a parte agravada não estaria mais incapacitada para o exercício de suas atividades habituais, cessando o auxílio-doença que lhe vinha sendo pago.

Considerando as presunções de legitimidade e veracidade de que se reveste o ato administrativo, sem prova técnica produzida sob o crivo do contraditório, hábil à demonstração da incapacidade laborativa alegada na espécie, não há como acolher o pedido de restabelecimento do benefício.

Os documentos encartados, relativos ao quadro de sua saúde, não provam, por si só, a inaptidão laborativa alegada na espécie. Nesse sentido, a prova pericial é indispensável para comprovar a atual incapacidade, em razão do grau e da enfermidade:

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

- Os documentos juntados atestam que o autor está em tratamento em decorrência de hérnia no umbigo e câncer no intestino. Contudo são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.

- Prevalência de exame realizado pelo INSS, que goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, atestando ausência de incapacidade.
- Somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se o agravante está ou não incapacitado para o trabalho. - Agravado de instrumento a que se nega provimento."
(Processo AI 200803000429359AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 353817, TRF3 - Oitava Turma, Relator(a) Des. Federal THEREZINHA CAZERTA, DJF3 CJ2 DATA: 28/04/2009, página 1357, Data da Decisão: 16/03/2009, Data da Publicação: 28/04/2009).

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao presente agravo de instrumento. Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intimem-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de abril de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010629-21.2003.4.03.6107/SP

2003.61.07.010629-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ADAUTO LABAKI
ADVOGADO : SP131395 HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL SERGIO LIMA DE OLIVEIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido formulado na inicial, consistente na revisão da Renda Mensal Inicial do benefício mediante correção monetária dos salários de contribuição até a data do início do benefício, incluindo a correção do 36º salário de contribuição.

Em suas razões, a parte autora reitera o pedido posto na exordial.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

A parte autora requer o recálculo da RMI de seu benefício previdenciário com a aplicação do disposto na redação original do artigo 31 da Lei nº 8.213/91, em vigor à época da concessão, que determinava a correção monetária de todos os salários de contribuição componentes do Período Básico de Cálculo até a data do início do benefício. Contudo, não prospera tal pretensão. A redação original do artigo 29 da Lei n.º 8.213/91 já determinava que o cálculo do salário de benefício consistia em "média aritmética simples de todos os últimos salários de contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses". Os Decretos 357/91 e 611/92, não alteraram as disposições legais, apenas ratificaram regra decorrente do próprio método de cálculo do salário de benefício.

Além disso, o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) divulgava o Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC) no mês seguinte ao da apuração da RMI, o que inviabilizava a observação do dispositivo antes do final do mês de referência.

Assim, impraticável a aplicação da variação do mês em curso, em razão da impossibilidade de se prever índice futuro. Ademais, a interpretação literal do dispositivo em tela ocasionaria *bis in idem*, uma vez que o índice

verificado no mês da concessão do benefício é aplicado no primeiro reajuste do benefício. Nesse sentido, confira-se:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. SALÁRIOS-DECONTRIBUIÇÃO. TERMO FINAL DA ATUALIZAÇÃO. ARTIGOS 31 E 41, INCISO II, DA LEI Nº 8.213/91. ARTIGO 31 DO DECRETO Nº 611/92.

1. Os salários de contribuição devem ser atualizados mês a mês, em conformidade com a variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, a contar da data de competência do salário de contribuição até o mês anterior ao do efetivo início do benefício, tendo em vista que o INPC possui periodicidade mensal.
2. Tendo sido o benefício requerido administrativamente em 20 de agosto de 1992, impossível a aplicação do INPC de agosto de 1992 aos vinte primeiros dias do mês, por não existir índice parcial de correção monetária.
3. Segundo o artigo 41, inciso II, da Lei nº 8.213/91, o INPC do mês do início do benefício é incluído quando do seu primeiro reajuste, de modo que sua aplicação também ao mês de início do benefício implicaria bis in idem.
4. Não há ilegalidade no Decreto nº 611/92, que apenas se limitou a regulamentar a Lei nº 8.213/91, dando-lhe efetivo cumprimento.
5. Precedentes.

6. Recurso especial provido.

(STJ, 6ª Turma; RESP - 475540; Relator Ministro Hamilton Carvalhido; v.u., j. em 24/08/2004, DJ: 25/10/2004, p. 403).

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO NAVIGÊNCIA DA LEI 8.213/91. CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. SÚMULA 260 DO TFR. REAJUSTES DO BENEFÍCIO. TEMPO ESPECIAL. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ NÃO CARACTERIZADA. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. AÇÃO PROCEDENTE EM PARTE.

...

4. O benefício do autor foi concedido a partir de 10 de fevereiro de 1993, e, assim, não há que se aplicar o INPC de fevereiro de 1993 na correção dos salários de contribuição, pois esse índice é de ser inserido no primeiro reajuste após a concessão do benefício. A interpretação que o autor quer dar ao artigo 31 da Lei 8.213/91 causaria bis in idem, pois haveria dupla aplicação do mesmo percentual do INPC.

...

6. Uma vez fixada a renda mensal inicial nos termos da Lei 8.213/91, os reajustes subsequentes far-se-ão nos termos dos índices de reajustes oficiais. De acordo com o art. 41 da L. 8.213/91, foi definido o INPC como critério de correção monetária do valor do benefício, observado no primeiro reajuste o critério de proporcionalidade, o qual veio a ser sucedido pelo IRSM, na forma da L. 8.542/92, e o IPC-r, pela L. 8.880/94.

...

(Tribunal - Terceira Região, Ac - Apelação Cível - 368302, Órgão Julgador: Turma Suplementar da Terceira Seção, Relator: Alexandre Sormani, Publicação: DJU Data:23/01/2008 Página: 711).

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001676-82.2009.4.03.6002/MS

2009.60.02.001676-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ALBERTO PENNA MACHADO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : MS003365 ARCENDINA OLIVEIRA SILVEIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GO034208 CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedentes os pedidos de revisão do benefício previdenciário.

A ação foi ajuizada com o objetivo de obter a revisão da Renda Mensal Inicial do benefício para que corresponda ao último salário de contribuição e pretendeu ainda a aplicação da equivalência determinada pelo artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Em sua apelação a parte autora sustenta que faz jus à revisão.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, anoto que a decadência é questão de ordem pública, a ser reconhecida e pronunciada de ofício, a qualquer tempo, importando em extinção do processo com exame do mérito (CPC, art. 269, IV), nesse sentido devendo ser o julgamento neste feito.

A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários, assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

Assim, a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos depois de 28.06.1997 inicia no primeiro dia do mês seguinte ao recebimento da primeira prestação e, tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou, conforme recente julgamento do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA . PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que *"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"*.

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012)."

Ressalto, por oportuno, que recentemente, em sede de repercussão geral reconhecida (RE 626489), o Pretório Excelso decidiu em 16/10/2013 que o prazo de dez anos para a revisão de benefícios previdenciários é aplicável aos benefícios concedidos antes da Medida Provisória (MP) 1.523-9/1997, que o instituiu. Por unanimidade, o Plenário deu provimento ao Recurso Extraordinário supra citado, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), para reformar acórdão de Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária do Estado de Sergipe, que entendeu inaplicável o prazo decadencial para benefícios anteriores à vigência da MP. A

decisão estabeleceu também que, no caso, o prazo de dez anos para pedidos de revisão passa a contar a partir da vigência da MP, e não da data da concessão do benefício, dispensando maiores discussões acerca do tema. Assim, nos termos do artigo 103 da Lei nº 8.213/91, considerada a data do pagamento da primeira mensalidade à parte autora e a data do ajuizamento desta demanda, é de ser reconhecida, de ofício, a decadência a que se refere a Medida Provisória 1.523/97.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à **apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Depois de ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011810-85.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.011810-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MANOEL FRANCISCO PEDRO AVIM
ADVOGADO : SP120611 MARCIA VILLAR FRANCO e outro
: SP093357 JOSE ABILIO LOPES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP061353 LUIZ ANTONIO LOURENA MELO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00118108520114036104 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedentes os pedidos de revisão do benefício previdenciário.

A ação foi ajuizada com o objetivo de obter a revisão da Renda Mensal Inicial do benefício mediante adoção do teto de 20 (vinte) salários mínimos e correção dos vinte e quatro salários de contribuição, anteriores aos doze últimos, com a aplicação da variação das ORTNs na correção monetária dos salários de contribuição, nos termos da lei nº 6.423/77. Por decorrência da revisão da RMI requereu a aplicação da equivalência determinada pelo artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Em sua apelação a parte autora sustenta que faz jus à revisão.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, entendo ser plenamente cabível a aplicação do art. 285-A, do Código de Processo Civil.

O Juízo de origem abordou de forma circunstanciada e motivada a matéria aludida na inicial e deu tratamento similar a autores de ações previdenciárias que haviam formulado o mesmo pedido, privilegiando os princípios da celeridade e economia processual.

Não se há falar, portanto, em cerceamento de defesa ou vício no procedimento .

Feita essa consideração preambular e tendo em vista o princípio da economia processual, passo a apreciar o mérito do pedido inicial.

Anoto que a decadência é questão de ordem pública, a ser reconhecida e pronunciada de ofício, a qualquer tempo, importando em extinção do processo com exame do mérito (CPC, art. 269, IV), nesse sentido devendo ser o julgamento neste feito.

A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários, assim dispôs o art. 103 da Lei

8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

Assim, a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos depois de 28.06.1997 inicia no primeiro dia do mês seguinte ao recebimento da primeira prestação e, tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou, conforme recente julgado do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012)."

Ressalto, por oportuno, que recentemente, em sede de repercussão geral reconhecida (RE 626489), o Pretório Excelso decidiu em 16/10/2013 que o prazo de dez anos para a revisão de benefícios previdenciários é aplicável aos benefícios concedidos antes da Medida Provisória (MP) 1.523-9/1997, que o instituiu. Por unanimidade, o Plenário deu provimento ao Recurso Extraordinário supra citado, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), para reformar acórdão de Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária do Estado de Sergipe, que entendeu inaplicável o prazo decadencial para benefícios anteriores à vigência da MP. A decisão estabeleceu também que, no caso, o prazo de dez anos para pedidos de revisão passa a contar a partir da vigência da MP, e não da data da concessão do benefício, dispensando maiores discussões acerca do tema.

Assim, nos termos do artigo 103 da Lei nº 8.213/91, considerada a data do pagamento da primeira mensalidade à parte autora e a data do ajuizamento desta demanda, é de ser reconhecida, de ofício, a decadência a que se refere a Medida Provisória 1.523/97, quanto ao pedido de revisão da RMI, mediante correção monetária dos vinte e quatro salários de contribuição, anteriores aos doze últimos, conforme disposição da Lei nº 6.423/77.

Indevida a aplicação da equivalência determinada pelo artigo 58 do ADCT uma vez que foi requerida em decorrência da revisão da RMI.

Sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita e isento o INSS de custas processuais, nada se impõe quanto a isso.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **reconheço de ofício a decadência do direito e julgo prejudicada a apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Depois de ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

2010.03.99.042896-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CONRADO RANGEL MOREIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LUIZ JOSE DE MATOS
ADVOGADO : SP196117 SERGIO HENRIQUE PACHECO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARRETOS SP
No. ORIG. : 08.00.00230-4 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou procedentes os pedidos de revisão do benefício previdenciário.

A ação foi ajuizada com o objetivo de obter a revisão da Renda Mensal Inicial do benefício mediante correção dos vinte e quatro salários de contribuição, anteriores aos doze últimos, com a aplicação da variação das ORTNs na correção monetária dos salários de contribuição, nos termos da lei nº 6.423/77, Pretendeu ainda a aplicação da equivalência determinada pelo artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e a adoção do índice integral no primeiro reajuste do benefício, nos termos do enunciado pela Súmula 260 do ex-TFR.

Em sua apelação a autarquia sustenta que ocorreu a decadência do direito à revisão da Renda Mensal Inicial do benefício e que a parte autora não faz jus às demais revisões.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Primordialmente, conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Anoto que a decadência é questão de ordem pública, a ser reconhecida e pronunciada de ofício, a qualquer tempo, importando em extinção do processo com exame do mérito (CPC, art. 269, IV), nesse sentido devendo ser o julgamento neste feito.

A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários, assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

Assim, a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos depois de 28.06.1997 inicia no primeiro dia do mês seguinte ao recebimento da primeira prestação e, tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou, conforme recente julgado do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do

segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012)."

Ressalto, por oportuno, que recentemente, em sede de repercussão geral reconhecida (RE 626489), o Pretório Excelso decidiu em 16/10/2013 que o prazo de dez anos para a revisão de benefícios previdenciários é aplicável aos benefícios concedidos antes da Medida Provisória (MP) 1.523-9/1997, que o instituiu. Por unanimidade, o Plenário deu provimento ao Recurso Extraordinário supra citado, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), para reformar acórdão de Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária do Estado de Sergipe, que entendeu inaplicável o prazo decadencial para benefícios anteriores à vigência da MP. A decisão estabeleceu também que, no caso, o prazo de dez anos para pedidos de revisão passa a contar a partir da vigência da MP, e não da data da concessão do benefício, dispensando maiores discussões acerca do tema. Assim, nos termos do artigo 103 da Lei nº 8.213/91, considerada a data do pagamento da primeira mensalidade à parte autora e a data do ajuizamento desta demanda, é de ser reconhecida, de ofício, a decadência a que se refere a Medida Provisória 1.523/97, quanto ao pedido de revisão da RMI, mediante correção monetária dos vinte e quatro salários de contribuição, anteriores aos doze últimos, conforme disposição da Lei nº 6.423/77.

Aos demais pedidos não se aplica o instituto da decadência, uma vez que o objeto da revisão é o benefício em manutenção e não o ato de concessão, razão pela qual é inaplicável a decadência prevista no artigo 103 da lei nº 8.213/91. Nesse sentido o julgado proferido em 06.08.2013, na AC nº 2011.61.09.002432-0/SP, de relatoria do Desembargador Federal Nelson Bernardes (decisão monocrática).

A equivalência determinada pelo artigo 58, do ADCT teve por objetivo dar eficácia à disposição do artigo 201 da Constituição Federal, até a edição e regulamentação da Lei nº 8.213/91.

O dispositivo em exame estabeleceu a revisão dos benefícios de prestação continuada que, à época da promulgação Carta, eram mantidos pela Previdência Social, mediante a conversão do valor nominal dos proventos ao número correspondente de salários mínimos do mês de sua concessão.

A aplicação do critério resultou na chamada equivalência salarial, e vigorou entre o sétimo mês da promulgação da Constituição (abril de 1989) e a regulamentação da Lei de Benefícios (dezembro de 1991). Esta limitação temporal já foi confirmada por esta Corte, mediante edição da Súmula nº 18, verbis:

"O critério do artigo 58 do ADCT é aplicável a partir do sétimo mês de vigência da Constituição Federal, até a regulamentação da Lei de Benefícios pelo Decreto n.º 357/91."

A norma teve eficácia temporária, conforme disposição expressa no próprio texto do artigo 58, não havendo, portanto, que se falar em afronta ao direito adquirido quando da alteração da metodologia do reajustamento dos benefícios, aos quais impõe-se a adoção dos critérios preconizados pelo artigo 41 da Lei nº 8.213/91 e suas alterações posteriores.

Ademais, a própria Constituição Federal vedou a adoção da vinculação ao valor do salário mínimo para quaisquer fins (artigo 7º, inciso IV).

No entanto, embora a paridade salarial tenha vigorado apenas até a regulamentação da Lei nº 8.213/91, os seus reflexos perduram nas rendas posteriores, uma vez que o valor do benefício em dezembro de 1991 baseou os reajustes posteriores.

No presente caso, como o benefício foi concedido antes da promulgação da Constituição Federal, o autor faz jus à equivalência determinada pelo artigo 58 do ADCT.

Verifico, mediante consulta realizada junto ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV - REVSIT, que a revisão foi efetuada pela autarquia

Quanto aos critérios de reajuste dos benefícios previdenciários, o extinto Tribunal Federal de Recursos editou, em 21.09.1988, a Súmula nº 260, verbis:

"No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerado, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado".

A 1ª parte da Súmula traduziu o entendimento da jurisprudência, no sentido de afastar o critério de proporcionalidade adotado pela autarquia no primeiro reajuste das prestações previdenciárias.

A interpretação da autarquia baseava-se no disposto na redação original do artigo 67, § 2º, da Lei nº 3.807/60, que previa o reajuste proporcional dos benefícios previdenciários, considerando o tempo de duração do benefício, contado a partir do último reajustamento ou da data da concessão, quando posterior. O dispositivo foi alterado pelo Decreto-lei nº 66/66, que não reproduziu tais comandos, assim como também não o fez a Lei nº 5.890/73, ficando o procedimento adotado pela autarquia sem previsão legal.

Por outro lado, na vigência da Lei nº 6.708/79, a autarquia passou a considerar o salário mínimo sem atualização no momento de enquadrar os benefícios nas faixas salariais que determinavam o percentual do INPC que seria aplicado à correção dos benefícios, conforme parâmetros estabelecidos pela Lei nº 6.708/79. Essa prática ocasionava o enquadramento do valor do benefício em faixas salariais mais elevadas, o que implicava reajustes menores.

Com o objetivo de corrigir esta diferença, a 2ª parte da Súmula resumiu jurisprudência da época, que acolhia a utilização do salário mínimo atualizado para fins de enquadramento nas faixas salariais. Esse entendimento foi positivado com o advento do Decreto-lei nº 2.171/84.

Quanto aos limites temporais da Súmula nº 260, verifico que é aplicável apenas aos benefícios concedidos até a promulgação da Constituição Federal de 1988, com efeitos até 04.04.1989, quando o critério de reajuste dos benefícios passou a ser o da equivalência salarial disposto no artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

A esse respeito, verifique-se a Súmula nº 25, desta E. Corte:

"Os benefícios de prestação continuada concedidos até a promulgação da Constituição Federal de 1988 serão reajustados pelo critério da primeira parte da Súmula nº 260 do Tribunal de Recursos até o dia 04 de abril de 1989."

Assim, como os prejuízos decorrentes da não-aplicação da primeira parte da Súmula nº 260 contam-se apenas até 04.04.1989 e que os critérios de reajustamento estabelecidos não geravam reflexos na renda mensal, as eventuais diferenças foram alcançadas pela prescrição quinquenal, considerando a data da propositura da presente ação.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autarquia para julgar improcedentes os pedidos**, nos termos da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Depois de ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004317-48.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.004317-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ROBERTO SUAREZ ALVAREZ
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202214B LUCIANE SERPA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00043174820104036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido de revisão do benefício

previdenciário.

A ação foi ajuizada com o objetivo de obter a revisão da Renda Mensal Inicial do benefício mediante a aplicação da equivalência determinada pelo artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias; a adoção do índice integral no primeiro reajuste do benefício, nos termos do enunciado pela Súmula 260 do ex-TFR; a incidência do percentual de 147,06% no reajuste de setembro de 1991 e a adoção de índices diversos, que considera aptos a preservar o valor real do benefício.

Em sua apelação a parte autora requer a anulação da sentença e a devolução dos autos à Vara de origem, para regular processamento do feito.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, consigno que a análise dos autos revela que o objeto da lide é exclusivamente de direito, sendo desnecessária, portanto, a realização de instrução probatória, conforme precedente desta Corte a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOVAÇÃO EM SEDE RECURSAL. I. Tratando-se de revisão de benefício, em que a discussão é eminentemente de direito, demonstra-se dispensável a colheita de provas das diferenças pleiteadas ou mesmo a realização de exame pericial, que somente se torna necessário em fase de liquidação de sentença. II. Ainda, não conheço do agravo da parte autora, em relação à aplicação do percentual de 42,5%, da Súmula 260 do extinto TFR, do art. 58 da ADCT e do resíduo de 147,06% referente ao mês de setembro de 1991, uma vez que tais pedidos não instruíram a exordial, sendo defeso inovar em sede recursal. III. Preliminar rejeitada. No mérito, agravo não conhecido. (AC 200761270027770, JUIZ WALTER DO AMARAL, TRF3 - SÉTIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:14/07/2010 PÁGINA: 575.)

Feita essa consideração preambular e tendo em vista o princípio da economia processual, passo a apreciar o mérito do pedido inicial.

A equivalência determinada pelo artigo 58, do ADCT teve por objetivo dar eficácia à disposição do artigo 201 da Constituição Federal, até a edição e regulamentação da Lei nº 8.213/91.

O dispositivo em exame estabeleceu a revisão dos benefícios de prestação continuada que, à época da promulgação Carta, eram mantidos pela Previdência Social, mediante a conversão do valor nominal dos proventos ao número correspondente de salários mínimos do mês de sua concessão.

A aplicação do critério resultou na chamada equivalência salarial, e vigorou entre o sétimo mês da promulgação da Constituição (abril de 1989) e a regulamentação da Lei de Benefícios (dezembro de 1991). Esta limitação temporal já foi confirmada por esta Corte, mediante edição da Súmula nº 18, verbis:

"O critério do artigo 58 do ADCT é aplicável a partir do sétimo mês de vigência da Constituição Federal, até a regulamentação da Lei de Benefícios pelo Decreto n.º 357/91."

A norma teve eficácia temporária, conforme disposição expressa no próprio texto do artigo 58, não havendo, portanto, que se falar em afronta ao direito adquirido quando da alteração da metodologia do reajustamento dos benefícios, aos quais impõe-se a adoção dos critérios preconizados pelo artigo 41 da Lei nº 8.213/91 e suas alterações posteriores.

Ademais, a própria Constituição Federal vedou a adoção da vinculação ao valor do salário mínimo para quaisquer fins (artigo 7º, inciso IV).

No entanto, embora a paridade salarial tenha vigorado apenas até a regulamentação da Lei nº 8.213/91, os seus reflexos perduram nas rendas posteriores, uma vez que o valor do benefício em dezembro de 1991 baseou os reajustes posteriores.

No presente caso, como o benefício foi concedido depois da promulgação da Constituição Federal, o autor não faz jus à equivalência determinada pelo artigo 58 do ADCT.

Quanto aos critérios de reajuste dos benefícios previdenciários, o extinto Tribunal Federal de Recursos editou, em 21.09.1988, a Súmula nº 260, verbis:

"No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerado, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então

atualizado".

A 1ª parte da Súmula traduziu o entendimento da jurisprudência, no sentido de afastar o critério de proporcionalidade adotado pela autarquia no primeiro reajuste das prestações previdenciárias.

A interpretação da autarquia baseava-se no disposto na redação original do artigo 67, § 2º, da Lei nº 3.807/60, que previa o reajuste proporcional dos benefícios previdenciários, considerando o tempo de duração do benefício, contado a partir do último reajustamento ou da data da concessão, quando posterior. O dispositivo foi alterado pelo Decreto-lei nº 66/66, que não reproduziu tais comandos, assim como também não o fez a Lei nº 5.890/73, ficando o procedimento adotado pela autarquia sem previsão legal.

Por outro lado, na vigência da Lei nº 6.708/79, a autarquia passou a considerar o salário mínimo sem atualização no momento de enquadrar os benefícios nas faixas salariais que determinavam o percentual do INPC que seria aplicado à correção dos benefícios, conforme parâmetros estabelecidos pela Lei nº 6.708/79. Essa prática ocasionava o enquadramento do valor do benefício em faixas salariais mais elevadas, o que implicava reajustes menores.

Com o objetivo de corrigir esta diferença, a 2ª parte da Súmula resumiu jurisprudência da época, que acolhia a utilização do salário mínimo atualizado para fins de enquadramento nas faixas salariais. Esse entendimento foi positivado com o advento do Decreto-lei nº 2.171/84.

Quanto aos limites temporais da Súmula nº 260, verifico que é aplicável apenas aos benefícios concedidos até a promulgação da Constituição Federal de 1988, com efeitos até 04.04.1989, quando o critério de reajuste dos benefícios passou a ser o da equivalência salarial disposto no artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

A esse respeito, verifique-se a Súmula nº 25, desta E. Corte:

"Os benefícios de prestação continuada concedidos até a promulgação da Constituição Federal de 1988 serão reajustados pelo critério da primeira parte da Súmula nº 260 do Tribunal de Recursos até o dia 04 de abril de 1989."

No caso, inaplicável a revisão, uma vez que o benefício foi concedido após a promulgação da CF.

Em relação ao reajuste de 147,06%:

O Artigo 19 da Lei nº 8.222/91, determinou a aplicação do índice de 147,06 no reajuste dos benefícios em setembro de 1991. Entretanto, apenas em agosto de 1992 o INSS reconheceu o direito e editou as Portarias Ministeriais nº 302/92 e 485/92 dispondo sobre os critérios e a forma de pagamento das diferenças:

Portaria nº 302/92:

"Art. 1º Fixar com efeito retroativo, a partir de 1º de setembro de 1991, o percentual de 147,06% para reajuste de benefícios de valor igual ou superior a Cr\$ 17.000,00, em março de 1991, que corresponde ao índice de reajuste do salário mínimo no período de março a agosto de 1991, deduzido o percentual de 79,96%, objeto da Portaria nº 10, de 27 de abril de 1992".

Portaria nº 485/92:

"Art. 1º As diferenças resultantes do reajustamento de que trata a Pt/MPS nº 302/92 relativas ao período de setembro de 1991 a julho de 1992 e ao abono anual (Gratificação Natalina) de 1991 serão pagas a partir da competência de novembro de 1992, em doze parcelas sucessivas, devidamente corrigidas nos termos do § 6º do art. 41 da Lei nº 8.213/91".

A revisão, portanto, foi efetuada administrativamente e os pagamentos das diferenças feitos entre novembro de 1992 a outubro de 1993, com incidência de correção monetária.

Ressalto que o índice de 147,06% refere-se ao reajuste do salário mínimo de 1º.09.91, e não à soma dos índices de 79,96% e 54,60%, que são os índices verificados no mesmo período, logo a aplicação simultânea do percentual de 147,06% com qualquer desses índices, ou com ambos, implicaria bis in idem.

A preservação do valor real dos benefícios previdenciários é garantida constitucionalmente pelo artigo n. 201, § 4º, da Carta. O mesmo dispositivo prevê que o reajuste dos benefícios seja efetuado conforme critérios definidos em lei.

A Lei n. 8.213/91 concretizou essa garantia e definiu, como critério de correção monetária do valor dos benefício, a variação do INPC (artigo n. 41).

Esse índice foi substituído pelo IRSM (Lei n. 8.542/92) que determinou que os reajustes passariam a ser, a partir de maio de 1993, quadrimestrais, em janeiro, maio e setembro. A seguir a Lei n. 8.700/93, instituiu o FAS - Fator de Atualização Salarial, a partir de janeiro de 1994, também com aplicação quadrimestral e assegurou que

haveriam antecipações relativas aos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, no percentual que ultrapassasse a taxa de 10%. O remanescente de 10% seria aplicado no reajuste quadrimestral, sempre considerando a variação integral do IRSM, deduzidas as antecipações concedidas (§ 1º do artigo 9º, da Lei n. 8.542/92, com a redação dada pela Lei 8.700/93).

Os resíduos de novembro e dezembro de 1993 foram incorporados ao reajuste do benefício de janeiro de 1994, não havendo, portanto, expurgo de 10% do IRSM e sim desconto do que fora antecipado.

A seguir, a MP n. 434 de fevereiro de 1994 (convertida na Lei n. 8.880/94) determinou a conversão dos benefícios para URVs em março de 1994, observando que seria dividido o valor nominal vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do último dia desses meses e extraído-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior (artigo n. 20).

Essa fórmula de conversão não implicou redução do valor dos benefícios uma vez que o § 3º do artigo 20, da n. 8.880/94, assegurou que esta conversão não resultaria em valor inferior ao de fevereiro de 1994. Porém, com isso, ficou revogada a Lei n. 8.700/93 e, conseqüentemente, inviável o reajuste dos benefícios pela variação do IRSM, razão pela qual o reajuste previsto para maio de 1994 não pode ser considerado um direito adquirido dos segurados.

A aplicação integral do Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM - nos meses que precederam a conversão dos benefícios em URV, e conversão da moeda Cruzeiros Reais em Unidade Real de Valor - URV são matérias que já foram enfrentadas pelo Superior Tribunal de Justiça, que afastou a alegação e que houve expurgo de 10% nos mencionados períodos, bem como afastou a alegada inconstitucionalidade da expressão "nominal" na conversão para URVs, conforme se verifica dos seguintes textos de ementas de arestos:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF. RECURSO PROVIDO.

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei n.º 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei n.º 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF.

5. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 498457/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 18/03/2003, DJ 28/04/2003, p. 264).

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. VARIAÇÃO INTEGRAL DO IRSM. ÍNDICE DE 10%. LEI 8.880/94. URV. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994.

1. O resíduo de 10% da variação do IRSM dos meses de novembro e dezembro de 1993 foi devidamente incorporado ao reajuste operado no mês de janeiro de 1994, data-base do reajustamento do quadrimestre.

2. Não há direito adquirido ao resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 decorrente da antecipação de fevereiro do mesmo ano, por força da revogação da Lei 8.700/93 pela Lei 8.880/94, que ocorreu antes do aperfeiçoamento do primeiro quadrimestre do ano, condição temporal da sua incorporação ao reajuste do benefício.

3. Quanto ao resíduo de 10% do IRSM do mês de fevereiro, igualmente, não há falar em direito adquirido, por indevida a antecipação do mês de março de 1994, que lhe daria causa, revogada que foi a Lei n.º 8.700/93 pela Lei n.º 8.880/94, que instituiu a URV, a partir de 1º de março de 1994.

4. Agravo regimental provido.

(AgRg no REsp 371938/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 08/10/2002, DJ 06/10/2003, p. 335).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TERMO "NOMINAL". VIOLAÇÃO INDIRETA À CONSTITUIÇÃO. CONVERSÃO EM URV. LEI 8.880/94. LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA ACOLHIDOS.

1. A Suprema Corte firmou jurisprudência no sentido de que o termo "nominal" expresso no inciso I do art. 20 da Lei 8.880/94 é constitucional, concluindo não haver ofensa direta à Constituição.

2. Quanto à incidência do valor integral do IRSM (nov/dez 1993 e jan/fev 1994), o Tribunal de origem fundamentou-se em legislação infraconstitucional (Lei 8.880/94), afastando o óbice ao conhecimento do recurso especial.

3. Embargos de divergência acolhidos.

(REsp 425.161/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 24/08/2005, DJ

26/09/2005, p. 176).

A Lei n. 8.880/94 ainda previu a aplicação do IPC-r nos reajustes dos benefícios, mas esse índice foi extinto antes mesmo de chegar a ser aplicado.

A seguir, em 1º de maio de 1996, foi adotado IGP-DI, (MP n. 1.415/96) e, para o reajuste de junho de 1997, o critério foi alterado, adotando-se o índice de 7,76% (MP n. 1.572-1/97).

Em 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 e 2005 foram fixados os índices de 4,81%, 4,61%, 5,81%, 7,66%, 9,20%, 19,71%, 4,53% e 6,35% (respectivamente pelas MPs ns. 1.663/98, 1.824/99, 2.022/2000 e Decretos ns. 3.826/2001, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05. Observo que as MPs ns. 1.415/96, 1.572/97 e 1.663/98, foram convertidas na Lei n. 9.711/98).

A partir de 2006, os benefícios passaram a ser corrigidos pelo INPC calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE e os índices aplicados foram de 5,01% em 04/2006, 3,30% em 04/2007, 5,00% em 03/2008, 5,92% em 02/2009, 7,72% em 01/2010, 6,47% em 01/2011, 6,08% em 01/2012 e 6,20% em 01/2013. O Superior Tribunal de Justiça, analisando a alegada ofensa aos princípios constitucionais de preservação do valor real e de irredutibilidade do valor dos benefícios previdenciários (artigos ns. 201, § 4º e 194, inciso IV), pronunciou-se no sentido que o artigo n. 41, II, da Lei n. 8.213/91, e suas alterações posteriores, não violaram tais preceitos (REsp n. 477.181 RJ, Min. Jorge Scartezini; REsp n. 435.613 RJ, Min. Gilson Dipp; REsp n. 429.627 RJ, Min. Felix Fischer). No mesmo sentido já decidiu o Superior Tribunal Federal (AI-AgR n. 540956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJU 07/4/2006, pág. 53).

Assim, não prospera a pretensão de aplicar quaisquer outros critérios ou índices aos reajustes dos benefícios previdenciários além dos estabelecidos na legislação.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Depois de ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012444-80.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.012444-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP164549 GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIO RIBEIRO DE MELO
ADVOGADO : SP113902 ANTONIO ALBERTO CRISTOFOLLO DE LEMOS e outro

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença ou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido para o fim de condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença, com DIB em 09.03.2009 e 15.03.2009, e o benefício de aposentadoria por invalidez com DIB em 16.03.2009 e 26.03.2009, "rigorosamente como implantados administrativamente". Os honorários advocatícios foram fixados em R\$500,00.

Apela o INSS. Pugna pelo reconhecimento da carência de ação por ter sido concedido o benefício administrativamente, por fim pugna pela inversão da condenação em honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

A autarquia-ré noticiou na contestação que o autor obteve administrativamente o benefício pleiteado nesta ação,

conforme restou comprovado pelo Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntado a fls. 72, 76 e 95, com termo inicial do auxílio-doença em 09.03.2008 e da aposentadoria por invalidez em 16.03.2009. Portanto, pretende a extinção do feito sem julgamento de mérito, alegando a perda de objeto e a conseqüente falta de interesse de agir do requerente, pois a concessão do benefício deu-se antes da sua citação (17.04.2009). Todavia, não há que se falar em perda de interesse jurídico, visto que o termo inicial fixado administrativamente difere do pleiteado na presente ação (proposta em 26.11.2008), em que pretendia o reconhecimento da invalidez, a partir do indeferimento administrativo ocorrido em 22.09.2008. Ressalto que a perícia de fl.57 constatou que o início da incapacidade teve início em 01/2008, no entanto, por ausência de impugnação do autor, nesse sentido, deixo de fixar o termo inicial a partir dessa data. Por ter o INSS ter dado causa a propositura da presente ação, mantenho o valor fixado de honorários advocatícios, nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil. Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS. Publique-se. Intimem-se. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007032-56.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.007032-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP206234 EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : PAULO CESAR RODRIGUES BATISTA
ADVOGADO : SP153066 PAULO ROBERTO VIEIRA DA COSTA
No. ORIG. : 11.00.00129-0 2 Vr TANABI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Laudo judicial.

Sentença de parcial procedência do pedido para conceder auxílio-doença no período de 09/04/2010 a 09/10/2010. Quanto aos honorários advocatícios, reconheceu a sucumbência recíproca.

Apelação do INSS. No mérito, pugna-se pela improcedência do pedido e pela alteração do termo inicial do benefício.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(…)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(…)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de

Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial judicial (fls. 65/68) constatou que "no período de 09/04/2010 a 09/10/2010 o examinando esteve incapacitado para o trabalho do qual pudesse prover o seu sustento em razão de estar internado em clínica especializada para dependentes químicos".

Portanto, tratando-se de incapacidade total e temporária, o autor faz jus ao benefício de auxílio-doença no interregno de 09/04/2010 a 09/10/2010, desde que cumpridos os demais requisitos.

Quanto ao cumprimento da carência exigida, as informações de fls. 75/77 comprovam o exercício de trabalho por tempo superior ao necessário.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, dou parcial provimento à remessa oficial para alterar os critérios de fixação da correção monetária e juros de mora, na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033521-33.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.033521-9/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP256160 WALERY GISLAINE FONTANA LOPES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: SELMA GOES BORGES SILVA
ADVOGADO	: SP108580 JOAO NUNES NETO
No. ORIG.	: 12.00.00008-6 3 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido para o fim de condenar o INSS ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença, desde a data de sua cessação (24/01/2012).

Apelação do INSS. No mérito, pugna pela improcedência do pedido.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da

Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial judicial (fls. 86/93) constatou que a parte autora é portadora de "Hérnia de disco lombar, lombociatalgia, retocolite ulcerativa, transtorno misto ansioso depressivo". Concluiu o perito que a incapacidade laboral da autora é parcial e definitiva.

Portanto, tratando-se de incapacidade parcial e definitiva para a atividade habitual que exercia (de empregada doméstica), deve ser mantido o auxílio-doença até que o INSS promova sua reabilitação para outra atividade laboral, ou, quando for aposentada por invalidez, nos termos do art. 62 da Lei n. 8.213/91.

Quanto ao cumprimento da carência exigida e sua qualidade de segurada restaram comprovadas, eis que ela recebeu o benefício de auxílio-doença (esp. 31) até 24.01.2012 (fl. 50).

A data de início do benefício deve ser a da cessação indevida do benefício pelo INSS (24.01.2012), pois o laudo pericial asseverou que a invalidez da autora teve início 'aproximadamente desde março de 2008'.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001974-38.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.001974-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : EDER CANDIDO DA SILVA
ADVOGADO : SP210470 EDER WAGNER GONÇALVES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALTO SP
No. ORIG. : 10.00.00080-7 1 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Laudo judicial.

Sentença de parcial procedência do pedido para o fim de condenar o INSS a concessão do benefício de auxílio-doença de 08.10.2008 a 19.04.2010. Submeteu a decisão ao reexame obrigatório.

Apelação do autor. Requer a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial judicial (fls. 389/402) constatou que a parte autora sofreu cirurgia de hérnia de parede abdominal. Concluiu o perito que a incapacidade laboral da autora é total e temporária de 18.02.2009 a 19.04.2010.

Portanto, tratando-se de incapacidade temporária, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença de 18.02.2009 a 19.04.2010, desde que cumpridos os demais requisitos.

Quanto ao cumprimento da carência exigida e sua qualidade de segurada restaram comprovadas, eis que ela recebeu o benefício de auxílio-doença (esp. 31) até 31.10.2009 - fl. 363.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, dou parcial provimento à remessa oficial para fixar os critérios de correção monetária e juros de mora, na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ANTONIO JOAO DA SILVA
ADVOGADO : SP055472 DIRCEU MASCARENHAS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP020284 ANGELO MARIA LOPES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00157-0 2 Vr JACAREI/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto em face da decisão que, nos termos do caput do art. 557 do Código de Processo Civil, extinguiu de ofício o presente feito, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Alega o agravante, em síntese, que a r. decisão merece reparo, pois a concessão do auxílio-doença implantado pelo INSS não foi através de pedido administrativo, porém, por força da tutela antecipada de fl. 56. Por fim, pugna pelo conhecimento da apelação.

É o relatório. Decido.

Em juízo de retratação (art. 557, § 1º, CPC), verifico que a decisão agravada deve ser reconsiderada no tocante à matéria que é objeto da presente impugnação, pelos motivos que passo a expor.

Em consulta ao PLENUS - Dados Básicos da Concessão, verifiquei que a concessão do benefício de auxílio-doença foi por força de "concessão decorrente de ação judicial" e não administrativamente como constou na sentença.

Passo ao exame da apelação.

Deixo de conhecer do pedido de nulidade da sentença para que se produza uma nova perícia, pois, na exordial, não houve referência a doenças de origem ortopédicas (lombalgia), bem como em razão de não haver impugnação ao laudo pericial.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial judicial (fls. 94/96, 112 e 124) constatou que o autor é portador de "hérnia inguinal".

Concluiu o perito que a incapacidade laboral do autor é parcial e temporária.

Não obstante a perícia tenha concluído pela incapacidade parcial da autora para o trabalho, deve ser mantida a

concessão do auxílio-doença, visto que a enfermidade diagnosticada impede o exercício da atividade executada pelo requerente, mas permite sua reabilitação para o exercício de outras funções que não exijam grande esforço físico. Nesse sentido, transcrevo o enunciado da Súmula AGU nº 28, publicada em 10/06/2008:

"Será concedido auxílio-doença ao segurado considerado temporariamente incapaz para o trabalho ou sua atividade habitual, de forma total ou parcial, atendidos os demais requisitos legais, entendendo-se por incapacidade parcial aquela que permita sua reabilitação para outras atividades laborais".

Portanto, tratando-se de incapacidade temporária, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, desde que cumpridos os demais requisitos.

Quanto ao cumprimento da carência exigida e sua qualidade de segurada restaram comprovadas, eis que ele recebeu o benefício de auxílio-doença (esp. 31 - concessão administrativa) até 26/08/2001.

A data de início do benefício deve ser a data de citação do INSS (25.09.2002 - fl. 52), uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ele é portador não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

Esclareço, por fim, que a cessação do auxílio-doença fica condicionada à reavaliação/reabilitação profissional do segurado, nos termos dos artigos 101 e 62, da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou provimento ao agravo**, para reconsiderar a decisão de fls. 168/169, para dar parcial provimento à apelação para julgar parcialmente procedente o pedido, a fim de condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007112-83.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.007112-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP135087 SERGIO MASTELLINI
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: CICERO SEVERINO DA SILVA
ADVOGADO	: SP289837 MARCELA RENATA GOMES DE ALMEIDA VIEIRA
No. ORIG.	: 11.00.00007-3 2 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez. Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido para o fim de condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença, desde a data de cessação do benefício (20.12.2010 - fl. 30).

Apelação do INSS. Pugna-se pela alteração do critério de fixação dos juros de mora e correção monetária. Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte. É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

A data de início do benefício deve ser mantida na data cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora pelo INSS (21.12.2010), uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ele é portador não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa. Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Publique-se. Intimem-se. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007262-74.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.007262-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP222287 FELIPE MEMOLO PORTELA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : GILSON MIRANDA DA SILVA
ADVOGADO : SP198419 ELISANGELA LINO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19^oSSJ > SP
No. ORIG. : 00072627420084036119 5 Vr GUARULHOS/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto em face da decisão que, nos termos do art. 557 do CPC, deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação para alterar os critérios de correção monetária e juros de mora. Alega o agravante, em síntese, que a r. decisão deve observar o novo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, bem como deve se manifestar sobre os honorários advocatícios. É o relatório. Decido.

Em juízo de retratação (art. 557, § 1º, CPC), verifico que a decisão agravada deve ser reconsiderada no tocante à matéria que é objeto da presente impugnação, pelos motivos que passo a expor.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Deixo de conhecer do pedido de modificação dos honorários advocatícios, uma vez que a parte autora não apelou. Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou provimento ao agravo**, para reconsiderar em parte a decisão de fls. 247/248, para determinar que os cálculos passem a observar a Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal, mantendo no restante a decisão tal como proferida. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040145-98.2013.4.03.9999/MS

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : LUCILENE DOS SANTOS VALEJO
ADVOGADO : SP210924 JAYSON FERNANDES NEGRI
CODINOME : LUCILENE DOS SANTOS VALEJO ROCHA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PE030936 RAPHAEL VIANNA DE MENEZES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00066-8 2 Vr MIRANDA/MS

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, por meio da qual a autora pretendia a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Alega a apelante, em síntese, que padece de moléstias incapacitantes, fazendo jus ao benefício pleiteado. Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte. É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial judicial elaborado às fls. 100/102 constatou que a autora é "paciente extremamente ansiosa e impaciente de difícil diálogo", "a autora está incapacitada para exercer sua profissão". Salientou, ainda, que "acho bastante arriscado, com esse psiquismo, colocá-la para cuidar de criança, penso nas consequências", "tem condições de trabalhar sim, talvez com reintegração em outra função" (fl. 101). Como se pode aferir das afirmações do perito, a incapacidade da autora é parcial (para a sua atividade) e temporária.

Não obstante a perícia tenha concluído pela incapacidade parcial da autora para o trabalho, deve ser mantida a concessão do auxílio-doença, visto que a enfermidade diagnosticada impede o exercício da atividade executada pelo requerente, mas permite sua reabilitação para o exercício de outras funções que não exijam grande esforço físico. Nesse sentido, transcrevo o enunciado da Súmula AGU nº 28, publicada em 10/06/2008:

"Será concedido auxílio-doença ao segurado considerado temporariamente incapaz para o trabalho ou sua atividade habitual, de forma total ou parcial, atendidos os demais requisitos legais, entendendo-se por incapacidade parcial aquela que permita sua reabilitação para outras atividades laborais".

Portanto, tratando-se de incapacidade temporária, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, desde que cumpridos os demais requisitos.

Quanto ao cumprimento da carência exigida, as informações de fls. 55/56 (e pesquisa ao CNIS) comprovam o exercício de trabalho por tempo superior ao necessário.

A data de início do benefício deve ser fixada na data de elaboração do laudo pericial (04.02.2013 - fl. 98), uma vez que o perito não fixou a data de início da incapacidade.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

Esclareço, por fim, que a cessação do auxílio-doença fica condicionada à reavaliação/reabilitação profissional do segurado, nos termos dos artigos 101 e 62, da Lei nº 8.213/91.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para julgar procedente o pedido, a fim de condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença, devendo ser descontados os valores recebidos administrativamente.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003415-98.2012.4.03.6127/SP

2012.61.27.003415-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JOSE BERNARDINO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP175995B ALESSANDRO HENRIQUE QUESSADA APOLINÁRIO e outro
: SP046122 NATALINO APOLINARIO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG. : 00034159820124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra acórdão que, por maioria, negou provimento ao agravo legal.

Alega a parte embargante, em síntese, omissão do julgado ante a não juntada do voto vencido.

Decido.

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

Após encaminhamento dos autos ao Gabinete da Desembargadora Federal Daldice Santana, houve a juntada do voto vencido.

Posto isso, **julgo prejudicados os embargos de declaração.**

São Paulo, 19 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008312-15.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.008312-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ATANIEL DE SOUZA
ADVOGADO : SP293287 LUIZ HENRIQUE PICOLO BUENO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP208963 RACHEL DE OLIVEIRA LOPES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00083121520104036104 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra acórdão que, por maioria, negou provimento ao agravo legal.

Alega a parte embargante, em síntese, omissão do julgado ante a não juntada do voto vencido.

Decido.

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Após encaminhamento dos autos ao Gabinete da Desembargadora Federal Daldice Santana, houve a juntada do voto vencido.

Posto isso, **julgo prejudicados os embargos de declaração.**

São Paulo, 19 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000114-55.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.000114-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : EURICO FERNANDES DA SILVA
ADVOGADO : SP152341 JOAQUIM RICARDO DO AMARAL ANDRADE e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00001145520114036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra acórdão que, por maioria, negou provimento ao agravo legal.

Alega a parte embargante, em síntese, omissão do julgado ante a não juntada do voto vencido.

Decido.

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Após encaminhamento dos autos ao Gabinete da Desembargadora Federal Daldice Santana, houve a juntada do voto vencido.

Posto isso, **julgo prejudicados os embargos de declaração.**

São Paulo, 19 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000924-64.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.000924-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MAURO ROMANO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP251190 MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00009246420104036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra acórdão que, por maioria, negou provimento ao agravo legal.

Alega a parte embargante, em síntese, omissão do julgado ante a não juntada do voto vencido.

Decido.

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Após encaminhamento dos autos ao Gabinete da Desembargadora Federal Daldice Santana, houve a juntada do voto vencido.

Posto isso, **julgo prejudicados os embargos de declaração.**

São Paulo, 19 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000713-45.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.000713-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : HORLANDO GONCALVES PEREIRA
ADVOGADO : SP161990 ARISMAR AMORIM JUNIOR e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00007134520114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra acórdão que, por maioria, negou provimento ao agravo legal.

Alega a parte embargante, em síntese, omissão do julgado ante a não juntada do voto vencido.

Decido.

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Após encaminhamento dos autos ao Gabinete da Desembargadora Federal Daldice Santana, houve a juntada do voto vencido.

Posto isso, **julgo prejudicados os embargos de declaração.**

São Paulo, 19 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006797-27.2011.4.03.6130/SP

2011.61.30.006797-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : SAMUEL MARINHO DAVID
ADVOGADO : SP273946 RICARDO REIS DE JESUS FILHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP213458 MARJORIE VIANA MERCES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00067972720114036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra acórdão que, por maioria, negou provimento ao agravo legal.

Alega a parte embargante, em síntese, omissão do julgado ante a não juntada do voto vencido.

Decido.

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Após encaminhamento dos autos ao Gabinete da Desembargadora Federal Daldice Santana, houve a juntada do voto vencido.

Posto isso, **julgo prejudicados os embargos de declaração.**

São Paulo, 19 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009553-78.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.009553-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARIA MEDEIROS DA CRUZ
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP172050 FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00095537820104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedentes os pedidos de revisão do benefício previdenciário.

A ação foi ajuizada com o objetivo de obter a revisão da Renda Mensal Inicial do benefício originário mediante a aplicação da equivalência determinada pelo artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e a adoção do índice integral no primeiro reajuste do benefício, nos termos do enunciado pela Súmula 260 do ex-TFR.

Em sua apelação a parte autora requer a anulação da sentença e a devolução dos autos à Vara de origem, para regular processamento do feito.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, consigno que a análise dos autos revela que o objeto da lide é exclusivamente de direito, sendo desnecessária, portanto, a realização de instrução probatória, conforme precedente desta Corte a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOVAÇÃO EM SEDE RECURSAL. I. Tratando-se de revisão de benefício, em que a discussão é eminentemente de direito, demonstra-se dispensável a colheita de provas das diferenças pleiteadas ou mesmo a realização de exame pericial, que somente se torna necessário em fase de liquidação de sentença. II. Ainda, não conheço do agravo da parte autora, em relação à aplicação do percentual de 42,5%, da Súmula 260 do extinto TFR, do art. 58 da ADCT e do resíduo de 147,06% referente ao mês de setembro de 1991, uma vez que tais pedidos não instruíram a exordial, sendo defeso inovar em sede recursal. III. Preliminar rejeitada. No mérito, agravo não conhecido.(AC 200761270027770, JUIZ WALTER DO AMARAL, TRF3 - SÉTIMA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:14/07/2010 PÁGINA: 575.)

Entendo ainda, ser plenamente cabível a aplicação do art. 285-A, do Código de Processo Civil.

O Juízo de origem abordou de forma circunstanciada e motivada a matéria aludida na inicial e deu tratamento similar a autores de ações previdenciárias que haviam formulado o mesmo pedido, privilegiando os princípios da celeridade e economia processual.

Não se há falar, portanto, em cerceamento de defesa ou vício no procedimento .

Feita essa consideração preambular e tendo em vista o princípio da economia processual, passo a apreciar o mérito do pedido inicial.

A equivalência determinada pelo artigo 58, do ADCT teve por objetivo dar eficácia à disposição do artigo 201 da Constituição Federal, até a edição e regulamentação da Lei nº 8.213/91.

O dispositivo em exame estabeleceu a revisão dos benefícios de prestação continuada que, à época da promulgação Carta, eram mantidos pela Previdência Social, mediante a conversão do valor nominal dos proventos ao número correspondente de salários mínimos do mês de sua concessão.

A aplicação do critério resultou na chamada equivalência salarial, e vigorou entre o sétimo mês da promulgação da Constituição (abril de 1989) e a regulamentação da Lei de Benefícios (dezembro de 1991). Esta limitação temporal já foi confirmada por esta Corte, mediante edição da Súmula nº 18, verbis:

"O critério do artigo 58 do ADCT é aplicável a partir do sétimo mês de vigência da Constituição Federal, até a regulamentação da Lei de Benefícios pelo Decreto n.º 357/91."

A norma teve eficácia temporária, conforme disposição expressa no próprio texto do artigo 58, não havendo, portanto, que se falar em afronta ao direito adquirido quando da alteração da metodologia do reajustamento dos benefícios, aos quais impõe-se a adoção dos critérios preconizados pelo artigo 41 da Lei nº 8.213/91 e suas alterações posteriores.

Ademais, a própria Constituição Federal vedou a adoção da vinculação ao valor do salário mínimo para quaisquer fins (artigo 7º, inciso IV).

No entanto, embora a paridade salarial tenha vigorado apenas até a regulamentação da Lei nº 8.213/91, os seus reflexos perduram nas rendas posteriores, uma vez que o valor do benefício em dezembro de 1991 baseou os reajustes posteriores.

No presente caso, como o benefício foi concedido depois da promulgação da Constituição Federal, o autor não faz jus à equivalência determinada pelo artigo 58 do ADCT.

Quanto aos critérios de reajuste dos benefícios previdenciários, o extinto Tribunal Federal de Recursos editou, em 21.09.1988, a Súmula nº 260, verbis:

"No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerado, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado".

A 1ª parte da Súmula traduziu o entendimento da jurisprudência, no sentido de afastar o critério de proporcionalidade adotado pela autarquia no primeiro reajuste das prestações previdenciárias.

A interpretação da autarquia baseava-se no disposto na redação original do artigo 67, § 2º, da Lei nº 3.807/60, que previa o reajuste proporcional dos benefícios previdenciários, considerando o tempo de duração do benefício, contado a partir do último reajustamento ou da data da concessão, quando posterior. O dispositivo foi alterado pelo Decreto-lei nº 66/66, que não reproduziu tais comandos, assim como também não o fez a Lei nº 5.890/73, ficando o procedimento adotado pela autarquia sem previsão legal.

Por outro lado, na vigência da Lei nº 6.708/79, a autarquia passou a considerar o salário mínimo sem atualização no momento de enquadrar os benefícios nas faixas salariais que determinavam o percentual do INPC que seria aplicado à correção dos benefícios, conforme parâmetros estabelecidos pela Lei nº 6.708/79. Essa prática ocasionava o enquadramento do valor do benefício em faixas salariais mais elevadas, o que implicava reajustes menores.

Com o objetivo de corrigir esta diferença, a 2ª parte da Súmula resumiu jurisprudência da época, que acolhia a utilização do salário mínimo atualizado para fins de enquadramento nas faixas salariais. Esse entendimento foi positivado com o advento do Decreto-lei nº 2.171/84.

Quanto aos limites temporais da Súmula nº 260, verifico que é aplicável apenas aos benefícios concedidos até a promulgação da Constituição Federal de 1988, com efeitos até 04.04.1989, quando o critério de reajuste dos benefícios passou a ser o da equivalência salarial disposto no artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

A esse respeito, verifique-se a Súmula nº 25, desta E. Corte:

"Os benefícios de prestação continuada concedidos até a promulgação da Constituição Federal de 1988 serão reajustados pelo critério da primeira parte da Súmula nº 260 do Tribunal de Recursos até o dia 04 de abril de 1989."

No caso, inaplicável a revisão, uma vez que o benefício foi concedido após a promulgação da CF.

A preservação do valor real dos benefícios previdenciários é garantida constitucionalmente pelo artigo n. 201, § 4º, da Carta. O mesmo dispositivo prevê que o reajuste dos benefícios seja efetuado conforme critérios definidos em lei.

A Lei n. 8.213/91 concretizou essa garantia e definiu, como critério de correção monetária do valor dos benefício, a variação do INPC (artigo n. 41).

Esse índice foi substituído pelo IRSM (Lei n. 8.542/92) que determinou que os reajustes passariam a ser, a partir de maio de 1993, quadrimestrais, em janeiro, maio e setembro. A seguir a Lei n. 8.700/93, instituiu o FAS - Fator de Atualização Salarial, a partir de janeiro de 1994, também com aplicação quadrimestral e assegurou que haveriam antecipações relativas aos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, no percentual que ultrapassasse a taxa de 10%. O remanescente de 10% seria aplicado no reajuste quadrimestral, sempre considerando a variação integral do IRSM, deduzidas as antecipações concedidas (§ 1º do artigo 9º, da Lei n. 8.542/92, com a redação dada pela Lei 8.700/93).

Os resíduos de novembro e dezembro de 1993 foram incorporados ao reajuste do benefício de janeiro de 1994, não havendo, portanto, expurgo de 10% do IRSM e sim desconto do que fora antecipado.

A seguir, a MP n. 434 de fevereiro de 1994 (convertida na Lei n. 8.880/94) determinou a conversão dos benefícios para URVs em março de 1994, observando que seria dividido o valor nominal vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do último dia desses meses e extraído-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior (artigo n. 20).

Essa fórmula de conversão não implicou redução do valor dos benefícios uma vez que o § 3º do artigo 20, da n. 8.880/94, assegurou que esta conversão não resultaria em valor inferior ao de fevereiro de 1994. Porém, com isso, ficou revogada a Lei n. 8.700/93 e, conseqüentemente, inviável o reajuste dos benefícios pela variação do IRSM, razão pela qual o reajuste previsto para maio de 1994 não pode ser considerado um direito adquirido dos segurados.

A aplicação integral do Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM - nos meses que precederam a conversão dos benefícios em URV, e conversão da moeda Cruzeiros Reais em Unidade Real de Valor - URV são matérias que já foram enfrentadas pelo Superior Tribunal de Justiça, que afastou a alegação e que houve expurgo de 10% nos mencionados períodos, bem como afastou a alegada inconstitucionalidade da expressão "nominal" na conversão para URVs, conforme se verifica dos seguintes textos de ementas de arestos:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF. RECURSO PROVIDO.

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei n.º 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei n.º 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF.

5. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 498457/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 18/03/2003, DJ 28/04/2003, p. 264).

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. VARIAÇÃO INTEGRAL DO IRSM. ÍNDICE DE 10%. LEI 8.880/94. URV. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994.

1. O resíduo de 10% da variação do IRSM dos meses de novembro e dezembro de 1993 foi devidamente incorporado ao reajuste operado no mês de janeiro de 1994, data-base do reajustamento do quadrimestre.

2. Não há direito adquirido ao resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 decorrente da antecipação de fevereiro do mesmo ano, por força da revogação da Lei 8.700/93 pela Lei 8.880/94, que ocorreu antes do aperfeiçoamento do primeiro quadrimestre do ano, condição temporal da sua incorporação ao reajuste do benefício.

3. Quanto ao resíduo de 10% do IRSM do mês de fevereiro, igualmente, não há falar em direito adquirido, por indevida a antecipação do mês de março de 1994, que lhe daria causa, revogada que foi a Lei nº 8.700/93 pela Lei nº 8.880/94, que instituiu a URV, a partir de 1º de março de 1994.

4. Agravo regimental provido.

(AgRg no REsp 371938/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 08/10/2002, DJ 06/10/2003, p. 335).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TERMO "NOMINAL". VIOLAÇÃO INDIRETA À CONSTITUIÇÃO. CONVERSÃO EM URV. LEI 8.880/94. LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA ACOLHIDOS.

1. A Suprema Corte firmou jurisprudência no sentido de que o termo "nominal" expresso no inciso I do art. 20 da Lei 8.880/94 é constitucional, concluindo não haver ofensa direta à Constituição.

2. Quanto à incidência do valor integral do IRSM (nov/dez 1993 e jan/fev 1994), o Tribunal de origem fundamentou-se em legislação infraconstitucional (Lei 8.880/94), afastando o óbice ao conhecimento do recurso especial.

3. Embargos de divergência acolhidos.

(REsp 425.161/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 24/08/2005, DJ 26/09/2005, p. 176).

A Lei n. 8.880/94 ainda previu a aplicação do IPC-r nos reajustes dos benefícios, mas esse índice foi extinto antes mesmo de chegar a ser aplicado.

A seguir, em 1º de maio de 1996, foi adotado IGP-DI, (MP n. 1.415/96) e, para o reajuste de junho de 1997, o critério foi alterado, adotando-se o índice de 7,76% (MP n. 1.572-1/97).

Em 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 e 2005 foram fixados os índices de 4,81%, 4,61%, 5,81%, 7,66%, 9,20%, 19,71%, 4,53% e 6,35% (respectivamente pelas MPs ns. 1.663/98, 1.824/99, 2.022/2000 e Decretos ns. 3.826/2001, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05. Observo que as MPs ns. 1.415/96, 1.572/97 e 1.663/98, foram convertidas na Lei n. 9.711/98).

A partir de 2006, os benefícios passaram a ser corrigidos pelo INPC calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE e os índices aplicados foram de 5,01% em 04/2006, 3,30% em 04/2007, 5,00% em 03/2008, 5,92% em 02/2009, 7,72% em 01/2010, 6,47% em 01/2011, 6,08% em 01/2012 e 6,20% em 01/2013. O Superior Tribunal de Justiça, analisando a alegada ofensa aos princípios constitucionais de preservação do valor real e de irredutibilidade do valor dos benefícios previdenciários (artigos ns. 201, § 4º e 194, inciso IV), pronunciou-se no sentido que o artigo n. 41, II, da Lei n. 8.213/91, e suas alterações posteriores, não violaram tais preceitos (REsp n. 477.181 RJ, Min. Jorge Scartezzini; REsp n. 435.613 RJ, Min. Gilson Dipp; REsp n. 429.627 RJ, Min. Felix Fischer). No mesmo sentido já decidiu o Superior Tribunal Federal (AI-AgR n. 540956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJU 07/4/2006, pág. 53).

Assim, não prospera a pretensão de aplicar quaisquer outros critérios ou índices aos reajustes dos benefícios previdenciários além dos estabelecidos na legislação.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Depois de ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002529-20.2012.4.03.6121/SP

2012.61.21.002529-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JOSE GENESIO GOMES CORREA
ADVOGADO : SP177764 ANTONIO MÁRCIO MANCILHA NOGUEIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG. : 00025292020124036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra acórdão que, por maioria, negou provimento ao agravo legal.

Alega a parte embargante, em síntese, omissão do julgado ante a não juntada do voto vencido.

Decido.

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Após encaminhamento dos autos ao Gabinete da Desembargadora Federal Daldice Santana, houve a juntada do voto vencido.

Posto isso, **julgo prejudicados os embargos de declaração.**

São Paulo, 19 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011397-92.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.011397-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : NIVALDO CANDIDO DA COSTA
ADVOGADO : SP198419 ELISANGELA LINO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP294751 JANAINA LUZ CAMARGO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00113979220124036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra acórdão que, por maioria, negou provimento ao agravo legal.

Alega a parte embargante, em síntese, omissão do julgado ante a não juntada do voto vencido.

Decido.

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Após encaminhamento dos autos ao Gabinete da Desembargadora Federal Daldice Santana, houve a juntada do voto vencido.

Posto isso, **julgo prejudicados os embargos de declaração.**

São Paulo, 19 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006432-71.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.006432-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : FRANCISCA DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP183642 ANTONIO CARLOS NUNES JUNIOR e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP172050 FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00064327120124036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido de revisão consistente na aplicação dos mesmos índices trazidos pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03 nos reajustes do benefício em manutenção, como forma de garantir a preservação de seu valor real.

Em sua apelação a parte autora reitera o pedido constante na exordial.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A preservação do valor real dos benefícios previdenciários é garantida constitucionalmente pelo artigo nº 201, § 4º, da Carta. O mesmo dispositivo prevê que o reajuste dos benefícios seja efetuado conforme critérios definidos em lei.

A Lei n. 8.213/91 concretizou essa garantia e definiu, como critério de correção monetária do valor dos benefícios, a variação do INPC (artigo n. 41).

Esse índice foi substituído seguidamente pelo IRSM (Lei n. 8.542/92); pelo FAS - Fator de Atualização Salarial (Lei n. 8.700/93); pelo IGP-DI, (MP n. 1.415/96), sendo que para o reajuste de junho de 1997, adotou-se o índice de 7,76% (MP n. 1.572-1/97). Em 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 e 2005 foram fixados os índices de 4,81%, 4,61%, 5,81%, 7,66%, 9,20%, 19,71%, 4,53% e 6,35% (respectivamente pelas MPs ns. 1.663/98, 1.824/99, 2.022/2000 e Decretos ns. 3.826/2001, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05. Observe que as MPs ns. 1.415/96, 1.572/97 e 1.663/98, foram convertidas na Lei n. 9.711/98).

A partir de 2006, os benefícios passaram a ser corrigidos pelo INPC calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE e os índices aplicados foram de 5,01% em 04/2006, 3,30% em 04/2007, 5,00% em 03/2008, 5,92% em 02/2009, 7,72% em 01/2010, 6,47% em 01/2011, 6,08% em 01/2012 e 6,20% em 01/2013. O Superior Tribunal de Justiça, analisando a alegada ofensa aos princípios constitucionais de preservação do valor real e de irredutibilidade do valor dos benefícios previdenciários (artigos ns. 201, § 4º e 194, inciso IV), pronunciou-se no sentido que o artigo n. 41, II, da Lei n. 8.213/91, e suas alterações posteriores, não violaram tais preceitos (REsp n. 477.181 RJ, Min. Jorge Scartezini; REsp n. 435.613 RJ, Min. Gilson Dipp; REsp n. 429.627 RJ, Min. Felix Fischer). No mesmo sentido já decidiu o Supremo Tribunal Federal (AI-AgR n. 540956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJU 07/4/2006, pág. 53).

Como se vê a legislação de regência tem estabelecido os critérios e índices de correção dos benefícios em manutenção em cumprimento ao dispositivo constitucional, não havendo previsão de equivalência entre o valor dos salários de contribuição e o salário de benefício sobre o qual se calcula a RMI, ou qualquer correlação a ser observada entre os reajustes aplicados aos benefícios em manutenção e os valores dos salários de contribuição. Acerca da matéria, menciono os julgados assim ementados:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA LEI DE REGÊNCIA. TETO. REAJUSTE. ISENÇÃO DE HONORÁRIOS

- Em se tratando de benefício concedido posteriormente ao advento da Lei 8.213/91, deve ser regido por este diploma legal.

- Não há correlação permanente entre o salário-de-contribuição e o valor do benefício. Os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.

- A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.

- Nos termos do art. 135 da Lei 8.213/91, os limites máximo e mínimo dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do benefício serão aqueles vigentes nos meses a que se referirem.

- Nos termos do art. 135 da Lei 8.213/91, os limites máximo e mínimo dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do benefício serão aqueles vigentes nos meses a que se referirem.

- O artigo 128 da Lei 8.213/91, apontado como violado pela decisão a quo, não trata sobre isenção de honorários.

- Precedentes

- Recurso desprovido.

(REsp 201062/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 19/08/1999, DJ 13/09/1999, p. 95).

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO REGIMENTAL. PRESERVAÇÃO E

IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS. EQUIVALÊNCIA ENTRE O SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO E O SALÁRIO DE BENEFÍCIO. DOS VALORES-TETO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO E DA RENDA MENSAL E DO TETO CONTRIBUTIVO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE DA LEI 8.213/91. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

II - Não há respaldo legal para a equivalência do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, haja vista que a Lei nº 8.213/91 e as demais normas que a sucederam não permitiram tal vinculação; posição esta corroborada jurisprudencialmente.

(...)

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0005898-19.1998.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, julgado em 07/04/2008, DJF3 DATA:07/05/2008).

Anoto ainda, que os novos tetos dos salários de contribuição fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003, não implicam reajustamento dos benefícios pelos mesmos índices, uma vez que a atualização dos benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República e legislação de regência. Nesse sentido o julgado da Nona Turma desta Corte, de relatoria do Desembargador Nelson Bernardes na Apelação Cível nº 0002085-07.2013.4.03.6103/SP. (Dec. Terminativa), de 04/09/2013. No mesmo sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. PROPORCIONALIDADE NOS REAJUSTES DOS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO. I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte. II - Não encontra amparo legal a pretensão do embargante quanto à incidência, quando do reajuste de seu benefício já em manutenção, do índice de elevação do teto dos salários-de-contribuição, consoante as disposições insertas nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003. III - Se quando do primeiro reajuste houve a aplicação do percentual referente à diferença entre a média dos salários-de-contribuição e a limitação ao teto (artigo 21, § 3º, da Lei nº 8.880/94), não há que se falar em defasagem do benefício em razão da elevação posterior do teto dos salários-de-contribuição, não se verificando, dessa forma, qualquer ofensa ao artigo 202 (redação original) ou 201, ambos da Constituição da República. IV - Embargos de declaração interpostos pela parte autora rejeitados. (TRF3ª Região. AC-1414905. Décima Turma. Rel. Sergio Nascimento. Publ. 22.04.2010).

Assim, não prospera a pretensão de aplicar quaisquer outros critérios ou índices aos reajustes dos benefícios previdenciários além dos estabelecidos na legislação.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036129-09.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.036129-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP036790 MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JICELIA SACRAMENTO DAVINO

ADVOGADO : SP251570 FABRICIO AVIDAGO PAULO
No. ORIG. : 05.00.00191-5 2 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou procedente o pedido de revisão do benefício previdenciário.

Em suas razões, a autarquia sustenta que concedeu e reajustou o benefício de acordo com os critérios legais.

Requer a reforma da sentença.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Primordialmente, conheço do reexame necessário por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Verifico que o pedido inicial foi suficientemente específico ao requerer a revisão dos reajustes aplicados ao benefício em manutenção de modo a preservar o seu valor real.

Entretanto, o juízo de origem julgou pedido de recálculo da RMI do benefício mediante aplicação da variação do IRSM de fevereiro de 1994, na correção monetária dos salários de contribuição. Portanto, a sentença decidiu matéria diversa da pretendida pela parte autora, apresentando caráter *extra petita*, em afronta ao artigo 460 do Código de Processo Civil:

"É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado".

Tendo em vista o princípio da economia processual e considerando a disposição do § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, que permite ao Tribunal julgar a lide, se a causa trazer questões exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento, como no caso, passo a apreciar o mérito do pedido inicial.

A preservação do valor real dos benefícios previdenciários é garantida constitucionalmente pelo artigo n. 201, § 4º, da Carta. O mesmo dispositivo prevê que o reajuste dos benefícios seja efetuado conforme critérios definidos em lei.

A Lei n. 8.213/91 concretizou essa garantia e definiu, como critério de correção monetária do valor dos benefícios, a variação do INPC (artigo n. 41).

Esse índice foi substituído pelo IRSM (Lei n. 8.542/92) que determinou que os reajustes passariam a ser, a partir de maio de 1993, quadrimestrais, em janeiro, maio e setembro. A seguir a Lei n. 8.700/93, instituiu o FAS - Fator de Atualização Salarial, a partir de janeiro de 1994, também com aplicação quadrimestral e assegurou que haveriam antecipações relativas aos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, no percentual que ultrapassasse a taxa de 10%. O remanescente de 10% seria aplicado no reajuste quadrimestral, sempre considerando a variação integral do IRSM, deduzidas as antecipações concedidas (§ 1º do artigo 9º, da Lei n. 8.542/92, com a redação dada pela Lei 8.700/93).

Os resíduos de novembro e dezembro de 1993 foram incorporados ao reajuste do benefício de janeiro de 1994, não havendo, portanto, expurgo de 10% do IRSM e sim desconto do que fora antecipado.

A seguir, a MP n. 434 de fevereiro de 1994 (convertida na Lei n. 8.880/94) determinou a conversão dos benefícios para URVs em março de 1994, observando que seria dividido o valor nominal vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do último dia desses meses e extraído-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior (artigo n. 20).

Essa fórmula de conversão não implicou redução do valor dos benefícios uma vez que o § 3º do artigo 20, da n. 8.880/94, assegurou que esta conversão não resultaria em valor inferior ao de fevereiro de 1994. Porém, com isso, ficou revogada a Lei n. 8.700/93 e, conseqüentemente, inviável o reajuste dos benefícios pela variação do IRSM, razão pela qual o reajuste previsto para maio de 1994 não pode ser considerado um direito adquirido dos

segurados.

A aplicação integral do Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM - nos meses que precederam a conversão dos benefícios em URV, e conversão da moeda Cruzeiros Reais em Unidade Real de Valor - URV são matérias que já foram enfrentadas pelo Superior Tribunal de Justiça, que afastou a alegação e que houve expurgo de 10% nos mencionados períodos, bem como afastou a alegada inconstitucionalidade da expressão "nominal" na conversão para URVs, conforme se verifica dos seguintes textos de ementas de arestos:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF. RECURSO PROVIDO.

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei n.º 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei n.º 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF.

5. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 498457/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 18/03/2003, DJ 28/04/2003, p. 264).

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. VARIAÇÃO INTEGRAL DO IRSM. ÍNDICE DE 10%. LEI 8.880/94. URV. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994.

1. O resíduo de 10% da variação do IRSM dos meses de novembro e dezembro de 1993 foi devidamente incorporado ao reajuste operado no mês de janeiro de 1994, data-base do reajustamento do quadrimestre.

2. Não há direito adquirido ao resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 decorrente da antecipação de fevereiro do mesmo ano, por força da revogação da Lei 8.700/93 pela Lei 8.880/94, que ocorreu antes do aperfeiçoamento do primeiro quadrimestre do ano, condição temporal da sua incorporação ao reajuste do benefício.

3. Quanto ao resíduo de 10% do IRSM do mês de fevereiro, igualmente, não há falar em direito adquirido, por indevida a antecipação do mês de março de 1994, que lhe daria causa, revogada que foi a Lei n.º 8.700/93 pela Lei n.º 8.880/94, que instituiu a URV, a partir de 1º de março de 1994.

4. Agravo regimental provido.

(AgRg no REsp 371938/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 08/10/2002, DJ 06/10/2003, p. 335).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TERMO "NOMINAL". VIOLAÇÃO INDIRETA À CONSTITUIÇÃO. CONVERSÃO EM URV. LEI 8.880/94. LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA ACOLHIDOS.

1. A Suprema Corte firmou jurisprudência no sentido de que o termo "nominal" expresso no inciso I do art. 20 da Lei 8.880/94 é constitucional, concluindo não haver ofensa direta à Constituição.

2. Quanto à incidência do valor integral do IRSM (nov/dez 1993 e jan/fev 1994), o Tribunal de origem fundamentou-se em legislação infraconstitucional (Lei 8.880/94), afastando o óbice ao conhecimento do recurso especial.

3. Embargos de divergência acolhidos.

(REsp 425.161/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 24/08/2005, DJ 26/09/2005, p. 176).

A Lei n. 8.880/94 ainda previu a aplicação do IPC-r nos reajustes dos benefícios, mas esse índice foi extinto antes mesmo de chegar a ser aplicado.

A seguir, em 1º de maio de 1996, foi adotado IGP-DI, (MP n. 1.415/96) e, para o reajuste de junho de 1997, o critério foi alterado, adotando-se o índice de 7,76% (MP n. 1.572-1/97).

Em 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 e 2005 foram fixados os índices de 4,81%, 4,61%, 5,81%, 7,66%, 9,20%, 19,71%, 4,53% e 6,35% (respectivamente pelas MPs ns. 1.663/98, 1.824/99, 2.022/2000 e Decretos ns. 3.826/2001, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05. Observo que as MPs ns. 1.415/96, 1.572/97 e 1.663/98, foram convertidas na Lei n. 9.711/98).

A partir de 2006, os benefícios passaram a ser corrigidos pelo INPC calculado pela Fundação Instituto Brasileiro

de Geografia e Estatística - IBGE e os índices aplicados foram de 5,01% em 04/2006, 3,30% em 04/2007, 5,00% em 03/2008, 5,92% em 02/2009, 7,72% em 01/2010, 6,47% em 01/2011, 6,08% em 01/2012 e 6,20% em 01/2013. O Superior Tribunal de Justiça, analisando a alegada ofensa aos princípios constitucionais de preservação do valor real e de irredutibilidade do valor dos benefícios previdenciários (artigos ns. 201, § 4º e 194, inciso IV), pronunciou-se no sentido que o artigo n. 41, II, da Lei n. 8.213/91, e suas alterações posteriores, não violaram tais preceitos (REsp n. 477.181 RJ, Min. Jorge Scartezini; REsp n. 435.613 RJ, Min. Gilson Dipp; REsp n. 429.627 RJ, Min. Felix Fischer). No mesmo sentido já decidiu o Superior Tribunal Federal (AI-AgR n. 540956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJU 07/4/2006, pág. 53).

Assim, não prospera a pretensão de aplicar quaisquer outros critérios ou índices aos reajustes dos benefícios previdenciários além dos estabelecidos na legislação.

A equivalência determinada pelo artigo 58, do ADCT teve por objetivo dar eficácia à disposição do artigo 201 da Constituição Federal, até a edição e regulamentação da Lei nº 8.213/91.

O dispositivo em exame estabeleceu a revisão dos benefícios de prestação continuada que, à época da promulgação Carta, eram mantidos pela Previdência Social, mediante a conversão do valor nominal dos proventos ao número correspondente de salários mínimos do mês de sua concessão.

A aplicação do critério resultou na chamada equivalência salarial, e vigorou entre o sétimo mês da promulgação da Constituição (abril de 1989) e a regulamentação da Lei de Benefícios (dezembro de 1991). Esta limitação temporal já foi confirmada por esta Corte, mediante edição da Súmula nº 18, verbis:

"O critério do artigo 58 do ADCT é aplicável a partir do sétimo mês de vigência da Constituição Federal, até a regulamentação da Lei de Benefícios pelo Decreto n.º 357/91."

A norma teve eficácia temporária, conforme disposição expressa no próprio texto do artigo 58, não havendo, portanto, que se falar em afronta ao direito adquirido quando da alteração da metodologia do reajustamento dos benefícios, aos quais impõe-se a adoção dos critérios preconizados pelo artigo 41 da Lei nº 8.213/91 e suas alterações posteriores.

Posto isso, com fundamento nos artigos 557 e 515, § 3º, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autarquia e à remessa oficial**, nos termos da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Depois de ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040581-62.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.040581-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARIO SALGUEIRO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP272116 JOVAIR FAUSTINO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP137095 LAURO ALESSANDRO LUCHESE BATISTA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00064-2 1 Vr NHANDEARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido formulado na inicial, consistente na revisão do benefício previdenciário, mediante a adoção do critério de equivalência determinado pelo artigo 58 do ADCT, como forma de preservar o valor real do benefício.

Em suas razões, a parte autora reitera o pedido posto na exordial.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Não prospera a pretensão da parte autora.

A preservação do valor real dos benefícios previdenciários é garantida constitucionalmente pelo artigo n. 201, § 4º, da Carta. O mesmo dispositivo prevê que o reajuste dos benefícios seja efetuado conforme critérios definidos em lei.

A Lei n. 8.213/91 concretizou essa garantia e definiu, como critério de correção monetária do valor dos benefício, a variação do INPC (artigo n. 41).

Esse índice foi substituído pelo IRSM (Lei n. 8.542/92) que determinou que os reajustes passariam a ser, a partir de maio de 1993, quadrimestrais, em janeiro, maio e setembro. A seguir a Lei n. 8.700/93, instituiu o FAS - Fator de Atualização Salarial, a partir de janeiro de 1994, também com aplicação quadrimestral e assegurou que haveriam antecipações relativas aos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, no percentual que ultrapassasse a taxa de 10%. O remanescente de 10% seria aplicado no reajuste quadrimestral, sempre considerando a variação integral do IRSM, deduzidas as antecipações concedidas (§ 1º do artigo 9º, da Lei n. 8.542/92, com a redação dada pela Lei 8.700/93).

Os resíduos de novembro e dezembro de 1993 foram incorporados ao reajuste do benefício de janeiro de 1994, não havendo, portanto, expurgo de 10% do IRSM e sim desconto do que fora antecipado.

A seguir, a MP n. 434 de fevereiro de 1994 (convertida na Lei n. 8.880/94) determinou a conversão dos benefícios para URVs em março de 1994, observando que seria dividido o valor nominal vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do último dia desses meses e extraído-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior (artigo n. 20).

Essa fórmula de conversão não implicou redução do valor dos benefícios uma vez que o § 3º do artigo 20, da n. 8.880/94, assegurou que esta conversão não resultaria em valor inferior ao de fevereiro de 1994. Porém, com isso, ficou revogada a Lei n. 8.700/93 e, conseqüentemente, inviável o reajuste dos benefícios pela variação do IRSM, razão pela qual o reajuste previsto para maio de 1994 não pode ser considerado um direito adquirido dos segurados.

A aplicação integral do Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM - nos meses que precederam a conversão dos benefícios em URV, e conversão da moeda Cruzeiros Reais em Unidade Real de Valor - URV são matérias que já foram enfrentadas pelo Superior Tribunal de Justiça, que afastou a alegação e que houve expurgo de 10% nos mencionados períodos, bem como afastou a alegada inconstitucionalidade da expressão "nominal" na conversão para URVs, conforme se verifica dos seguintes textos de ementas de arestos:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF. RECURSO PROVIDO.

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei n.º 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei n.º 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF.

5. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 498457/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 18/03/2003, DJ 28/04/2003, p. 264).

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. VARIAÇÃO INTEGRAL DO IRSM. ÍNDICE DE 10%. LEI 8.880/94. URV. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994.

1. O resíduo de 10% da variação do IRSM dos meses de novembro e dezembro de 1993 foi devidamente incorporado ao reajuste operado no mês de janeiro de 1994, data-base do reajustamento do quadrimestre.

2. Não há direito adquirido ao resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 decorrente da antecipação de fevereiro do mesmo ano, por força da revogação da Lei 8.700/93 pela Lei 8.880/94, que ocorreu antes do aperfeiçoamento do primeiro quadrimestre do ano, condição temporal da sua incorporação ao reajuste do benefício.

3. Quanto ao resíduo de 10% do IRSM do mês de fevereiro, igualmente, não há falar em direito adquirido, por indevida a antecipação do mês de março de 1994, que lhe daria causa, revogada que foi a Lei nº 8.700/93 pela Lei nº 8.880/94, que instituiu a URV, a partir de 1º de março de 1994.

4. *Agravo regimental provido.*

(AgRg no REsp 371938/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 08/10/2002, DJ 06/10/2003, p. 335).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TERMO "NOMINAL". VIOLAÇÃO INDIRETA À CONSTITUIÇÃO. CONVERSÃO EM URV. LEI 8.880/94. LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA ACOLHIDOS.

1. *A Suprema Corte firmou jurisprudência no sentido de que o termo "nominal" expresso no inciso I do art. 20 da Lei 8.880/94 é constitucional, concluindo não haver ofensa direta à Constituição.*

2. *Quanto à incidência do valor integral do IRSM (nov/dez 1993 e jan/fev 1994), o Tribunal de origem fundamentou-se em legislação infraconstitucional (Lei 8.880/94), afastando o óbice ao conhecimento do recurso especial.*

3. *Embargos de divergência acolhidos.*

(REsp 425.161/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 24/08/2005, DJ 26/09/2005, p. 176).

A Lei n. 8.880/94 ainda previu a aplicação do IPC-r nos reajustes dos benefícios, mas esse índice foi extinto antes mesmo de chegar a ser aplicado.

A seguir, em 1º de maio de 1996, foi adotado IGP-DI, (MP n. 1.415/96) e, para o reajuste de junho de 1997, o critério foi alterado, adotando-se o índice de 7,76% (MP n. 1.572-1/97).

Em 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 e 2005 foram fixados os índices de 4,81%, 4,61%, 5,81%, 7,66%, 9,20%, 19,71%, 4,53% e 6,35% (respectivamente pelas MPs ns. 1.663/98, 1.824/99, 2.022/2000 e Decretos ns. 3.826/2001, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05. Observo que as MPs ns. 1.415/96, 1.572/97 e 1.663/98, foram convertidas na Lei n. 9.711/98).

A partir de 2006, os benefícios passaram a ser corrigidos pelo INPC calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE e os índices aplicados foram de 5,01% em 04/2006, 3,30% em 04/2007, 5,00% em 03/2008, 5,92% em 02/2009, 7,72% em 01/2010, 6,47% em 01/2011, 6,08% em 01/2012 e 6,20% em 01/2013. O Superior Tribunal de Justiça, analisando a alegada ofensa aos princípios constitucionais de preservação do valor real e de irredutibilidade do valor dos benefícios previdenciários (artigos ns. 201, § 4º e 194, inciso IV), pronunciou-se no sentido de que o artigo n. 41, II, da Lei n. 8.213/91, e suas alterações posteriores, não violaram tais preceitos (REsp n. 477.181 RJ, Min. Jorge Scartezzini; REsp n. 435.613 RJ, Min. Gilson Dipp; REsp n. 429.627 RJ, Min. Felix Fischer). No mesmo sentido já decidiu o Superior Tribunal Federal (AI-AgR n. 540956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJU 07/4/2006, pág. 53).

Assim, não prospera a pretensão de aplicar quaisquer outros critérios ou índices aos reajustes dos benefícios previdenciários além dos estabelecidos na legislação.

A equivalência determinada pelo artigo 58, do ADCT teve por objetivo dar eficácia à disposição do artigo 201 da Constituição Federal, até a edição e regulamentação da Lei nº 8.213/91.

O dispositivo em exame estabeleceu a revisão dos benefícios de prestação continuada que, à época da promulgação Carta, eram mantidos pela Previdência Social, mediante a conversão do valor nominal dos proventos ao número correspondente de salários mínimos do mês de sua concessão.

A aplicação do critério resultou na chamada equivalência salarial, e vigorou entre o sétimo mês da promulgação da Constituição (abril de 1989) e a regulamentação da Lei de Benefícios (dezembro de 1991). Esta limitação temporal já foi confirmada por esta Corte, mediante edição da Súmula nº 18, verbis:

"O critério do artigo 58 do ADCT é aplicável a partir do sétimo mês de vigência da Constituição Federal, até a regulamentação da Lei de Benefícios pelo Decreto n.º 357/91."

A norma teve eficácia temporária, conforme disposição expressa no próprio texto do artigo 58, não havendo, portanto, que se falar em afronta ao direito adquirido quando da alteração da metodologia do reajustamento dos benefícios, aos quais impõe-se a adoção dos critérios preconizados pelo artigo 41 da Lei nº 8.213/91 e suas alterações posteriores.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

2011.61.06.008171-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP219438 JULIO CESAR MOREIRA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LUIZ CARLOS MARTINS
ADVOGADO : SP171720 LILIAN CRISTINA BONATO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00081715320114036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Laudo judicial.

Sentença de parcial procedência do pedido para o fim de condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, com início na data do requerimento administrativo (26.08.2011), com o acréscimo de 25%. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da condenação até essa data. Submeteu a decisão ao reexame necessário.

Apelação do INSS. Requer a alteração do termo inicial do benefício.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independente de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial judicial (fls. 88/94) constatou que o autor encontra-se acometido de "cardiopatia grave". Concluiu o perito que a incapacidade da autora é total e permanente.

Assim, tratando-se de incapacidade total e permanente, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez, desde que atendidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, seguem os precedentes da 9ª Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente:

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006). II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido. (APELREE 200761260021229, TRF3 - NONA TURMA. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, , DJF3 CJI DATA:28/10/2009 PÁGINA: 1725.)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200801033003, STJ - QUINTA TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), DJE DATA:29/11/2010.)

Quanto ao cumprimento da carência exigida, as anotações constantes da CTPS (fls. 88/94) comprovam o exercício de trabalho por tempo superior ao necessário. Ressalto que o último vínculo de trabalho teve término em 02.04.2009 (fl. 113v) e o perito afirmou que a incapacidade laboral iniciou-se em 01.2010 (fl. 92).

A data de início do benefício deve ser a data requerimento administrativo (26.08.2011 - fl. 12), pois o laudo pericial asseverou que o autor encontra-se inválido desde "janeiro de 2010".

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial e à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009289-88.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.009289-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ELISETE MARIA DA PENHA SANTOS
ADVOGADO : SP178061 MARIA EMILIA DE OLIVEIRA RADZEVICIUS DIAS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO CHAVES LIMA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00092898820124036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra acórdão que, por maioria, negou provimento ao agravo legal.

Alega a parte embargante, em síntese, omissão do julgado ante a não juntada do voto vencido.

Decido.

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Após encaminhamento dos autos ao Gabinete da Desembargadora Federal Daldice Santana, houve a juntada do voto vencido.

Posto isso, **julgo prejudicados os embargos de declaração.**

São Paulo, 19 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006364-77.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.006364-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JOAO DE FREITAS BARBOSA
ADVOGADO : SP231927 HELOISA CREMONEZI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00063647720114036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra acórdão que, por maioria, negou provimento ao agravo legal.

Alega a parte embargante, em síntese, omissão do julgado ante a não juntada do voto vencido.

Decido.

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Após encaminhamento dos autos ao Gabinete da Desembargadora Federal Daldice Santana, houve a juntada do voto vencido.

Posto isso, **julgo prejudicados os embargos de declaração.**

São Paulo, 19 de março de 2014.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008925-72.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.008925-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ZILDA APARECIDA ANDRADE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP152149 EDUARDO MOREIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS DOS SANTOS PAVIONE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00089257220094036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra acórdão que, por maioria, negou provimento ao agravo legal.

Alega a parte embargante, em síntese, omissão do julgado ante a não juntada do voto vencido.

Decido.

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Após encaminhamento dos autos ao Gabinete da Desembargadora Federal Daldice Santana, houve a juntada do voto vencido.

Posto isso, **julgo prejudicados os embargos de declaração.**

São Paulo, 19 de março de 2014.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001210-23.2013.4.03.6140/SP

2013.61.40.001210-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : GERALDO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
: SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP131523 FABIANO CHEKER BURIHAN e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00012102320134036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra acórdão que, por maioria, negou provimento ao agravo legal.

Alega a parte embargante, em síntese, omissão do julgado ante a não juntada do voto vencido.
Decido.

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Após encaminhamento dos autos ao Gabinete da Desembargadora Federal Daldice Santana, houve a juntada do voto vencido.

Posto isso, **julgo prejudicados os embargos de declaração.**

São Paulo, 19 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015306-50.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.015306-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : DARCY SIMAO
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00153065020094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra acórdão que, por maioria, negou provimento ao agravo legal.

Alega a parte embargante, em síntese, omissão do julgado ante a não juntada do voto vencido.

Decido.

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Após encaminhamento dos autos ao Gabinete da Desembargadora Federal Daldice Santana, houve a juntada do voto vencido.

Posto isso, **julgo prejudicados os embargos de declaração.**

São Paulo, 19 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019365-40.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.019365-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : EDMAR VIEIRA DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP241175 DANILO ROGÉRIO PERES ORTIZ DE CAMARGO

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BA003298 LIANA MARIA MATOS FERNANDES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00057-0 2 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra acórdão que, por maioria, negou provimento ao agravo legal.

Alega a parte embargante, em síntese, omissão do julgado ante a não juntada do voto vencido.

Decido.

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Após encaminhamento dos autos ao Gabinete da Desembargadora Federal Daldice Santana, houve a juntada do voto vencido.

Posto isso, **julgo prejudicados os embargos de declaração.**

São Paulo, 19 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003912-07.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.003912-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARCILIO CAVALIERI
ADVOGADO : SP145382 VAGNER GOMES BASSO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00039120720134036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra acórdão que, por maioria, negou provimento ao agravo legal.

Alega a parte embargante, em síntese, omissão do julgado ante a não juntada do voto vencido.

Decido.

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Após encaminhamento dos autos ao Gabinete da Desembargadora Federal Daldice Santana, houve a juntada do voto vencido.

Posto isso, **julgo prejudicados os embargos de declaração.**

São Paulo, 19 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010310-04.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.010310-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : TADAO NISHIYAMA
ADVOGADO : SP124384 CLAUDIA REGINA SAVIANO DO AMARAL e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP172202 ADRIANA BRANDÃO WEY e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00103100420124036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra acórdão que, por maioria, negou provimento ao agravo legal.

Alega a parte embargante, em síntese, omissão do julgado ante a não juntada do voto vencido.

Decido.

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Após encaminhamento dos autos ao Gabinete da Desembargadora Federal Daldice Santana, houve a juntada do voto vencido.

Posto isso, **julgo prejudicados os embargos de declaração.**

São Paulo, 19 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016755-70.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.016755-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : WASHINGTON DONIZETE GOMES
ADVOGADO : THAIS RODRIGUES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BEBEDOURO SP
No. ORIG. : 07.00.00013-9 3 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido para o fim de condenar o INSS ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença, desde o indeferimento administrativo e convertê-lo em aposentadoria por invalidez, a partir da juntada do laudo pericial. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% do valor da condenação até essa data. Submeteu ao reexame necessário.

Apelação do INSS. No mérito, pugna-se pela improcedência do pedido.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial judicial (fl. 218) constatou que a parte autora encontra-se acometida de AIDS e neurotoxoplasmose. Salientou o perito que "em relação a sua doença de base, Síndrome da Imunodeficiência Humana Adquirida não; mas, devido a infecção oportunista, Neurotoxoplasmose, o paciente apresenta alterações de marcha, o que compromete sua atividade profissional". Concluiu o perito que a incapacidade do autor que exerce a profissão de motorista é parcial e para a doença base (SIDA) é permanente.

Portanto, tratando-se de incapacidade temporária, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, desde que cumpridos os demais requisitos.

Quanto ao cumprimento da carência exigida e sua qualidade de segurada restaram comprovadas, uma vez que o autor recebeu o benefício de auxílio-doença (esp. 31) até 15/11/2007.

O termo inicial do benefício deve ser mantido conforme fixado na r. sentença, isto é, a partir da data de cessação do benefício (15/11/2007), uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ele é portador não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

Esclareço, por fim, que a cessação do auxílio-doença fica condicionada à reavaliação/reabilitação profissional do segurado, nos termos dos artigos 101 e 62, da Lei nº 8.213/91.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação para condenar o INSS a re-implantar apenas o benefício de auxílio-doença, bem como para ajustar o critério de fixação dos juros de mora e correção monetária.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de março de 2014.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001423-47.2013.4.03.6134/SP

2013.61.34.001423-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP207193 MARCELO CARITA CORRERA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA CRISTINA MARQUES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP094015 CLORIS ROSIMEIRE MARCELLO e outro
No. ORIG. : 00014234720134036134 1 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez. Laudo judicial.

Consta a interposição de agravo de instrumento em face do indeferimento da tutela antecipada (em apenso), o qual foi convertido em agravo retido.

Sentença de parcial procedência do pedido para o fim de condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data de cessação do benefício anterior (08.01.2009). Os honorários advocatícios foram fixados em 15% do valor da condenação. Submeteu a decisão ao reexame necessário.

Apelação do INSS. Pugna-se pela alteração do termo inicial do benefício, bem como a redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Não conheço do agravo retido, por não ter sido reiterado em contrarrazões de apelação.

A Lei 10.352, de 26.12.01, deu nova redação ao artigo 475 do Código de Processo Civil, no que refere à obrigatoriedade de reexame de sentenças cuja condenação exceda 60 (sessenta) salários mínimos.

Não obstante a sentença de primeiro grau tenha sido desfavorável à autarquia federal, pode-se, de plano, concluir que, considerados o termo inicial de concessão do benefício e a data de prolação da sentença, o valor não alcançará o limite estipulado de 60 (sessenta) salários mínimos, para o conhecimento do reexame necessário.

A data de início do benefício deve ser mantida na data de cessação do benefício (09.01.2009 - fls. 34/35), uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa.

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial e do agravo retido, dou parcial provimento à apelação para reduzir os honorários advocatícios.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de março de 2014.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000495-46.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.000495-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : VALDECI GASPAR LOIOLA
ADVOGADO : SP176752 DECIO PAZEMECKAS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00004954620134036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra acórdão que, por maioria, negou provimento ao agravo legal.

Alega a parte embargante, em síntese, omissão do julgado ante a não juntada do voto vencido.

Decido.

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Após encaminhamento dos autos ao Gabinete da Desembargadora Federal Daldice Santana, houve a juntada do voto vencido.

Posto isso, **julgo prejudicados os embargos de declaração.**

São Paulo, 19 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004033-48.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.004033-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : VITORINO ALEXANDRE DE SOUSA
ADVOGADO : SP148162 WALDEC MARCELINO FERREIRA e outro
CODINOME : VITORINO ALEXANDRE DE SOUZA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP252397 FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00040334820134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra acórdão que, por maioria, negou provimento ao agravo legal.

Alega a parte embargante, em síntese, omissão do julgado ante a não juntada do voto vencido.

Decido.

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Após encaminhamento dos autos ao Gabinete da Desembargadora Federal Daldice Santana, houve a juntada do voto vencido.

Posto isso, **julgo prejudicados os embargos de declaração.**

São Paulo, 19 de março de 2014.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002818-22.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.002818-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP251178 MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OSVALDO FLAUZINO DA CUNHA
ADVOGADO : SP085021 JUAN EMILIO MARTI GONZALEZ
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AGUAI SP
No. ORIG. : 09.00.00162-8 1 Vr AGUAI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido para o fim de condenar o INSS ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença, a partir da data do laudo pericial (16.02.2011). Os honorários advocatícios foram fixados em 10% do valor da condenação. Submeteu a decisão ao reexame necessário.

Apela o INSS. Alega que durante a tramitação da ação o benefício de auxílio-doença foi concedido ao autor, por isso não há valores a serem executados. Subsidiariamente, requer a alteração dos juros de mora e da correção monetária, bem como a condenação do autor em honorários advocatícios, pela carência de ação.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.

A autarquia-ré noticiou em sua apelação que a autora obteve administrativamente o benefício de auxílio-doença pleiteado nesta ação, conforme restou comprovado pelo Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntado à fl. 69, com termo inicial em 15/09/2010.

Portanto, pretende a extinção do feito sem julgamento de mérito, alegando perda de objeto e consequente falta de interesse de agir da requerente.

Há que se reconhecer a perda de interesse jurídico, visto que o termo inicial fixado administrativamente ao concedido na sentença, não restando parcelas atrasadas a serem recebidas.

Verifico que a presente ação foi proposta em 30.10.2009 e o benefício somente foi concedido administrativamente em 15/09/2010; por isso condeno o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 800,00 (oitocentos reais), nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS para julgar extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, bem como condeno o INSS em honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de março de 2014.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000668-68.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.000668-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP284895B DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARINA BADESSO MAGORBO
ADVOGADO : SP256233 ANGELA MORGANA GOMES DA COSTA DUTRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 11.00.00086-3 2 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez. Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido para o fim de condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data de citação, e, ainda, a pagar o auxílio-doença a partir da tutela antecipada até a data de citação. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% do valor da condenação.

Apelação do INSS. Pugna pela alteração do termo inicial do benefício para a data do laudo, pois o perito não fixou o início da invalidez e, também, porque o autor continuou recolhendo contribuições (até 03.2011 - fl. 90), ou, ainda, desconto dos períodos em que houve exercício de atividade laborativa. Por fim, requer a alteração dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

A Lei 10.352, de 26.12.01, deu nova redação ao artigo 475 do Código de Processo Civil, no que refere à obrigatoriedade de reexame de sentenças cuja condenação exceda 60 (sessenta) salários mínimos.

Não obstante a sentença de primeiro grau tenha sido desfavorável à autarquia federal, pode-se, de plano, concluir que, considerados o termo inicial de concessão do benefício e a data de prolação da sentença, o valor não alcançará o limite estipulado de 60 (sessenta) salários mínimos, para o conhecimento do reexame necessário.

De início, verifico que a ordem para implantação da tutela foi recebida pelo INSS em 18.04.2011 e a citação do INSS deu-se em 25.04.2011.

Por conseguinte, descabe razão à Autarquia dado que recolheu contribuições, não estava em benefício, por isso nada recebia. Se reconhecidamente o segurado se achava incapacitado, não havia outro modo de sobreviver sem prestar alguma atividade remunerada, porque se repita, não recebia o benefício concedido na via judicial, o que é vedado é a percepção simultânea do benefício de invalidez e do serviço assalariado, não que o segurado, sem receber benefício, trabalhe para sua sobrevivência.

A data de início do benefício de aposentadoria por invalidez deveria ser fixada na data de cessação do benefício de auxílio-doença. Todavia, diante da ausência de impugnação por parte do autor, deve ser mantido o termo fixado na sentença, ou seja, a partir da citação.

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para reduzir os honorários advocatícios.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de março de 2014.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007237-92.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.007237-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ANISETE OLIVEIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00072379220104036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedentes os pedidos de revisão do benefício previdenciário.

A ação foi ajuizada com o objetivo de obter a revisão da Renda Mensal Inicial do benefício mediante correção dos vinte e quatro salários de contribuição, anteriores aos doze últimos, com a aplicação da variação das ORTNs na correção monetária dos salários de contribuição, nos termos da lei nº 6.423/77, ou, alternativamente, com a revisão determinada pelo artigo 144 da Lei nº 8.213. Pretendeu ainda a aplicação da equivalência determinada pelo artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias; a adoção do índice integral no primeiro reajuste do benefício, nos termos do enunciado pela Súmula 260 do ex-TFR; a incidência do percentual de 147,06% no reajuste de setembro de 1991 e a adoção de índices diversos, que considera aptos a preservar o valor real do benefício.

Em sua apelação a parte autora requer a anulação da sentença e a devolução dos autos à Vara de origem, para regular processamento do feito.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, consigno que a análise dos autos revela que o objeto da lide é exclusivamente de direito, sendo desnecessária, portanto, a realização de instrução probatória, conforme precedente desta Corte a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOVAÇÃO EM SEDE RECURSAL. I. Tratando-se de revisão de benefício, em que a discussão é eminentemente de direito, demonstra-se dispensável a colheita de provas das diferenças pleiteadas ou mesmo a realização de exame pericial, que somente se torna necessário em fase de liquidação de sentença. II. Ainda, não conheço do agravo da parte autora, em relação à aplicação do percentual de 42,5%, da Súmula 260 do extinto TFR, do art. 58 da ADCT e do resíduo de 147,06% referente ao mês de setembro de 1991, uma vez que tais pedidos não instruíram a exordial, sendo defeso inovar em sede recursal. III. Preliminar rejeitada. No mérito, agravo não conhecido.(AC 200761270027770, JUIZ WALTER DO AMARAL, TRF3 - SÉTIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:14/07/2010 PÁGINA: 575.)

Entendo ainda, ser plenamente cabível a aplicação do art. 285-A, do Código de Processo Civil.

O Juízo de origem abordou de forma circunstanciada e motivada a matéria aludida na inicial e deu tratamento similar a autores de ações previdenciárias que haviam formulado o mesmo pedido, privilegiando os princípios da celeridade e economia processual.

Não se há falar, portanto, em cerceamento de defesa ou vício no procedimento .

Feita essa consideração preambular e tendo em vista o princípio da economia processual, passo a apreciar o mérito do pedido inicial.

Anoto que a decadência é questão de ordem pública, a ser reconhecida e pronunciada de ofício, a qualquer tempo, importando em extinção do processo com exame do mérito (CPC, art. 269, IV), nesse sentido devendo ser o julgamento neste feito.

A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários, assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

Assim, a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos depois de 28.06.1997 inicia no primeiro dia do mês seguinte ao recebimento da primeira prestação e, tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou, conforme recente julgado do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA . PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012)."

Ressalto, por oportuno, que recentemente, em sede de repercussão geral reconhecida (RE 626489), o Pretório Excelso decidiu em 16/10/2013 que o prazo de dez anos para a revisão de benefícios previdenciários é aplicável aos benefícios concedidos antes da Medida Provisória (MP) 1.523-9/1997, que o instituiu. Por unanimidade, o Plenário deu provimento ao Recurso Extraordinário supra citado, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), para reformar acórdão de Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária do Estado de Sergipe, que entendeu inaplicável o prazo decadencial para benefícios anteriores à vigência da MP. A decisão estabeleceu também que, no caso, o prazo de dez anos para pedidos de revisão passa a contar a partir da vigência da MP, e não da data da concessão do benefício, dispensando maiores discussões acerca do tema.

Assim, nos termos do artigo 103 da Lei nº 8.213/91, considerada a data do pagamento da primeira mensalidade à parte autora e a data do ajuizamento desta demanda, é de ser reconhecida, de ofício, a decadência a que se refere a Medida Provisória 1.523/97, quanto ao pedido de revisão da RMI, mediante correção monetária dos vinte e quatro salários de contribuição, anteriores aos doze últimos, conforme disposição da Lei nº 6.423/77.

Aos demais pedidos não se aplica o instituto da decadência, uma vez que o objeto da revisão é o benefício em manutenção e não o ato de concessão, razão pela qual é inaplicável a decadência prevista no artigo 103 da lei nº 8.213/91. Nesse sentido o julgado proferido em 06.08.2013, na AC nº 2011.61.09.002432-0/SP, de relatoria do Desembargador Federal Nelson Bernardes (decisão monocrática).

Quanto ao pedido alternativo, referente à revisão determinada pelo artigo 144 da Lei nº 8.213/91: Com a edição da Lei nº 8.213/91, de 24 de julho de 1991, a renda mensal dos benefícios concedidos entre 05 de outubro de 1988 e 05 de abril de 1991, o chamado "buraco negro", tiveram de ser recalculadas e atualizadas de acordo com suas novas regras (art. 144, caput). Dispôs no artigo 145:

"Art. 145 - Os efeitos desta Lei retroagirão a 5 de abril de 1991, devendo os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social a partir de então, terem, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, suas rendas mensais iniciais recalculadas e atualizadas de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei. Parágrafo único. As rendas mensais resultantes da aplicação do disposto neste artigo substituirão, para todos os efeitos as que prevaleciam até então, devendo as diferenças de valor apuradas serem pagas, a partir do dia seguinte ao término do prazo estipulado no caput deste artigo, em até 24 (vinte e quatro) parcelas mensais consecutivas reajustadas nas mesmas épocas e na mesma proporção em que forem reajustados os benefícios de prestação continuada da Previdência Social."

Assim, os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991, foram recalculados administrativamente pela autarquia.

Anoto que a revisão gera reflexos apenas a partir da competência de junho de 1992, pela disposição do § 2º do artigo 144, embora os efeitos da Lei nº 8.213/91 tenham retroagido a 05 de abril de 1991 (art. 145).

A equivalência determinada pelo artigo 58, do ADCT teve por objetivo dar eficácia à disposição do artigo 201 da Constituição Federal, até a edição e regulamentação da Lei nº 8.213/91.

O dispositivo em exame estabeleceu a revisão dos benefícios de prestação continuada que, à época da promulgação Carta, eram mantidos pela Previdência Social, mediante a conversão do valor nominal dos proventos ao número correspondente de salários mínimos do mês de sua concessão.

A aplicação do critério resultou na chamada equivalência salarial, e vigorou entre o sétimo mês da promulgação da Constituição (abril de 1989) e a regulamentação da Lei de Benefícios (dezembro de 1991). Esta limitação temporal já foi confirmada por esta Corte, mediante edição da Súmula nº 18, verbis:

"O critério do artigo 58 do ADCT é aplicável a partir do sétimo mês de vigência da Constituição Federal, até a regulamentação da Lei de Benefícios pelo Decreto n.º 357/91."

A norma teve eficácia temporária, conforme disposição expressa no próprio texto do artigo 58, não havendo, portanto, que se falar em afronta ao direito adquirido quando da alteração da metodologia do reajustamento dos benefícios, aos quais impõe-se a adoção dos critérios preconizados pelo artigo 41 da Lei nº 8.213/91 e suas alterações posteriores.

Ademais, a própria Constituição Federal vedou a adoção da vinculação ao valor do salário mínimo para quaisquer fins (artigo 7º, inciso IV).

No entanto, embora a paridade salarial tenha vigorado apenas até a regulamentação da Lei nº 8.213/91, os seus reflexos perduram nas rendas posteriores, uma vez que o valor do benefício em dezembro de 1991 baseou os reajustes posteriores.

No presente caso, como o benefício foi concedido depois da promulgação da Constituição Federal, o autor não faz jus à equivalência determinada pelo artigo 58 do ADCT.

Quanto aos critérios de reajuste dos benefícios previdenciários, o extinto Tribunal Federal de Recursos editou, em 21.09.1988, a Súmula nº 260, verbis:

"No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerado, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado".

A 1ª parte da Súmula traduziu o entendimento da jurisprudência, no sentido de afastar o critério de proporcionalidade adotado pela autarquia no primeiro reajuste das prestações previdenciárias.

A interpretação da autarquia baseava-se no disposto na redação original do artigo 67, § 2º, da Lei nº 3.807/60, que previa o reajuste proporcional dos benefícios previdenciários, considerando o tempo de duração do benefício, contado a partir do último reajustamento ou da data da concessão, quando posterior. O dispositivo foi alterado

pelo Decreto-lei nº 66/66, que não reproduziu tais comandos, assim como também não o fez a Lei nº 5.890/73, ficando o procedimento adotado pela autarquia sem previsão legal.

Por outro lado, na vigência da Lei nº 6.708/79, a autarquia passou a considerar o salário mínimo sem atualização no momento de enquadrar os benefícios nas faixas salariais que determinavam o percentual do INPC que seria aplicado à correção dos benefícios, conforme parâmetros estabelecidos pela Lei nº 6.708/79. Essa prática ocasionava o enquadramento do valor do benefício em faixas salariais mais elevadas, o que implicava reajustes menores.

Com o objetivo de corrigir esta diferença, a 2ª parte da Súmula resumiu jurisprudência da época, que acolhia a utilização do salário mínimo atualizado para fins de enquadramento nas faixas salariais. Esse entendimento foi positivado com o advento do Decreto-lei nº 2.171/84.

Quanto aos limites temporais da Súmula nº 260, verifico que é aplicável apenas aos benefícios concedidos até a promulgação da Constituição Federal de 1988, com efeitos até 04.04.1989, quando o critério de reajuste dos benefícios passou a ser o da equivalência salarial disposto no artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

A esse respeito, verifique-se a Súmula nº 25, desta E. Corte:

"Os benefícios de prestação continuada concedidos até a promulgação da Constituição Federal de 1988 serão reajustados pelo critério da primeira parte da Súmula nº 260 do Tribunal de Recursos até o dia 04 de abril de 1989."

No caso, inaplicável a revisão, uma vez que o benefício foi concedido após a promulgação da CF.

Em relação ao reajuste de 147,06% :

O Artigo 19 da Lei nº 8.222/91, determinou a aplicação do índice de 147,06 no reajuste dos benefícios em setembro de 1991. Entretanto, apenas em agosto de 1992 o INSS reconheceu o direito e editou as Portarias Ministeriais nº 302/92 e 485/92 dispondo sobre os critérios e a forma de pagamento das diferenças:

Portaria nº 302/92:

" Art. 1º Fixar com efeito retroativo, a partir de 1º de setembro de 1991, o percentual de 147,06% para reajuste de benefícios de valor igual ou superior a Cr\$ 17.000,00, em março de 1991, que corresponde ao índice de reajuste do salário mínimo no período de março a agosto de 1991, deduzido o percentual de 79,96%, objeto da Portaria nº 10, de 27 de abril de 1992".

Portaria nº 485/92:

"Art. 1º As diferenças resultantes do reajustamento de que trata a Pt/MPS nº 302/92 relativas ao período de setembro de 1991 a julho de 1992 e ao abono anual (Gratificação Natalina) de 1991 serão pagas a partir da competência de novembro de 1992, em doze parcelas sucessivas, devidamente corrigidas nos termos do § 6º do art. 41 da Lei nº 8.213/91".

A revisão, portanto, foi efetuada administrativamente e os pagamentos das diferenças feitos entre novembro de 1992 a outubro de 1993, com incidência de correção monetária.

Ressalto que o índice de 147,06% refere-se ao reajuste do salário mínimo de 1º.09.91, e não à soma dos índices de 79,96% e 54,60%, que são os índices verificados no mesmo período, logo a aplicação simultânea do percentual de 147,06% com qualquer desses índices, ou com ambos, implicaria bis in idem.

A preservação do valor real dos benefícios previdenciários é garantida constitucionalmente pelo artigo n. 201, § 4º, da Carta. O mesmo dispositivo prevê que o reajuste dos benefícios seja efetuado conforme critérios definidos em lei.

A Lei n. 8.213/91 concretizou essa garantia e definiu, como critério de correção monetária do valor dos benefício, a variação do INPC (artigo n. 41).

Esse índice foi substituído pelo IRSM (Lei n. 8.542/92) que determinou que os reajustes passariam a ser, a partir de maio de 1993, quadrimestrais, em janeiro, maio e setembro. A seguir a Lei n. 8.700/93, instituiu o FAS - Fator de Atualização Salarial, a partir de janeiro de 1994, também com aplicação quadrimestral e assegurou que haveriam antecipações relativas aos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, no percentual que ultrapassasse a taxa de 10%. O remanescente de 10% seria aplicado no reajuste quadrimestral, sempre considerando a variação integral do IRSM, deduzidas as antecipações concedidas (§ 1º do artigo 9º, da Lei n. 8.542/92, com a redação dada pela Lei 8.700/93).

Os resíduos de novembro e dezembro de 1993 foram incorporados ao reajuste do benefício de janeiro de 1994, não havendo, portanto, expurgo de 10% do IRSM e sim desconto do que fora antecipado.

A seguir, a MP n. 434 de fevereiro de 1994 (convertida na Lei n. 8.880/94) determinou a conversão dos benefícios para URVs em março de 1994, observando que seria dividido o valor nominal vigente nos meses de novembro e

dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do último dia desses meses e extraído-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior (artigo n. 20). Essa fórmula de conversão não implicou redução do valor dos benefícios uma vez que o § 3º do artigo 20, da n. 8.880/94, assegurou que esta conversão não resultaria em valor inferior ao de fevereiro de 1994. Porém, com isso, ficou revogada a Lei n. 8.700/93 e, conseqüentemente, inviável o reajuste dos benefícios pela variação do IRSM, razão pela qual o reajuste previsto para maio de 1994 não pode ser considerado um direito adquirido dos segurados.

A aplicação integral do Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM - nos meses que precederam a conversão dos benefícios em URV, e conversão da moeda Cruzeiros Reais em Unidade Real de Valor - URV são matérias que já foram enfrentadas pelo Superior Tribunal de Justiça, que afastou a alegação e que houve expurgo de 10% nos mencionados períodos, bem como afastou a alegada inconstitucionalidade da expressão "nominal" na conversão para URVs, conforme se verifica dos seguintes textos de ementas de arestos:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF. RECURSO PROVIDO.

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei n.º 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.
2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei n.º 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.
3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.
4. Entendimento pacificado no STJ e STF.
5. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 498457/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 18/03/2003, DJ 28/04/2003, p. 264).

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. VARIAÇÃO INTEGRAL DO IRSM. ÍNDICE DE 10%. LEI 8.880/94. URV. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994.

1. O resíduo de 10% da variação do IRSM dos meses de novembro e dezembro de 1993 foi devidamente incorporado ao reajuste operado no mês de janeiro de 1994, data-base do reajustamento do quadrimestre.
2. Não há direito adquirido ao resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 decorrente da antecipação de fevereiro do mesmo ano, por força da revogação da Lei 8.700/93 pela Lei 8.880/94, que ocorreu antes do aperfeiçoamento do primeiro quadrimestre do ano, condição temporal da sua incorporação ao reajuste do benefício.
3. Quanto ao resíduo de 10% do IRSM do mês de fevereiro, igualmente, não há falar em direito adquirido, por indevida a antecipação do mês de março de 1994, que lhe daria causa, revogada que foi a Lei nº 8.700/93 pela Lei nº 8.880/94, que instituiu a URV, a partir de 1º de março de 1994.
4. Agravo regimental provido.

(AgRg no REsp 371938/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 08/10/2002, DJ 06/10/2003, p. 335).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TERMO "NOMINAL". VIOLAÇÃO INDIRETA À CONSTITUIÇÃO. CONVERSÃO EM URV. LEI 8.880/94. LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA ACOLHIDOS.

1. A Suprema Corte firmou jurisprudência no sentido de que o termo "nominal" expresso no inciso I do art. 20 da Lei 8.880/94 é constitucional, concluindo não haver ofensa direta à Constituição.
2. Quanto à incidência do valor integral do IRSM (nov/dez 1993 e jan/fev 1994), o Tribunal de origem fundamentou-se em legislação infraconstitucional (Lei 8.880/94), afastando o óbice ao conhecimento do recurso especial.
3. Embargos de divergência acolhidos.

(REsp 425.161/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 24/08/2005, DJ 26/09/2005, p. 176).

A Lei n. 8.880/94 ainda previu a aplicação do IPC-r nos reajustes dos benefícios, mas esse índice foi extinto antes mesmo de chegar a ser aplicado.

A seguir, em 1º de maio de 1996, foi adotado IGP-DI, (MP n. 1.415/96) e, para o reajuste de junho de 1997, o

critério foi alterado, adotando-se o índice de 7,76% (MP n. 1.572-1/97).

Em 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 e 2005 foram fixados os índices de 4,81%, 4,61%, 5,81%, 7,66%, 9,20%, 19,71%, 4,53% e 6,35% (respectivamente pelas MPs ns. 1.663/98, 1.824/99, 2.022/2000 e Decretos ns. 3.826/2001, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05. Observe que as MPs ns. 1.415/96, 1.572/97 e 1.663/98, foram convertidas na Lei n. 9.711/98).

A partir de 2006, os benefícios passaram a ser corrigidos pelo INPC calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE e os índices aplicados foram de 5,01% em 04/2006, 3,30% em 04/2007, 5,00% em 03/2008, 5,92% em 02/2009, 7,72% em 01/2010, 6,47% em 01/2011, 6,08% em 01/2012 e 6,20% em 01/2013. O Superior Tribunal de Justiça, analisando a alegada ofensa aos princípios constitucionais de preservação do valor real e de irredutibilidade do valor dos benefícios previdenciários (artigos ns. 201, § 4º e 194, inciso IV), pronunciou-se no sentido que o artigo n. 41, II, da Lei n. 8.213/91, e suas alterações posteriores, não violaram tais preceitos (REsp n. 477.181 RJ, Min. Jorge Scartezzini; REsp n. 435.613 RJ, Min. Gilson Dipp; REsp n. 429.627 RJ, Min. Felix Fischer). No mesmo sentido já decidiu o Superior Tribunal Federal (AI-Agr n. 540956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJU 07/4/2006, pág. 53).

Assim, não prospera a pretensão de aplicar quaisquer outros critérios ou índices aos reajustes dos benefícios previdenciários além dos estabelecidos na legislação.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Depois de ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008123-91.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.008123-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : FRANCISCO ASSIS FERREIRA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00081239120104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação foi ajuizada com o objetivo de obter a revisão do benefício mediante inclusão dos décimos terceiros salários no cálculo da Renda Mensal Inicial.

O Juízo de origem determinou que a parte autora emendasse a petição inicial com cópias da petição para contra-fé; juntando as cópias dos documentos referentes ao processo nº 2006.61.84.071700-5 que tramitou no Juizado Especial Federal Cível de São Paulo, para verificação de eventual prevenção; promovesse a retificação do valor da causa e, especificar, no pedido, os períodos em relação aos quais não houve a inclusão do 13º salário.

A parte autora cumpriu parte das determinações, juntado cópia da inicial para contra-fé e especificando os períodos em relação aos quais não houve a inclusão do 13º salário, no cálculo da RMI. Porém, deixou de retificar o valor da causa e providenciar as cópias dos autos do processo nº 2006.61.84.071700-5.

Foi prolatada, então, sentença que indeferiu a petição inicial e extinguiu o feito sem apreciação do mérito, nos termos dos artigos 267, I e 284, parágrafo único do CPC.

Em sua apelação, a parte autora sustenta que, quanto à determinação de juntar cópias de processo para verificação de eventual prevenção, o juízo de origem incidiu em *error in procedendo*, pois, de acordo com o Provimento COGE nº 64 deveria ter solicitado informações às varas originárias. Aduz, também, que era necessária a intimação pessoal da parte autora, antes da extinção do feito, sem resolução do mérito. Alega, por fim, sua condição de hipossuficiente e que não lhe cabia o ônus da juntada do processo indicado. Quanto à determinação de retificação do valor da causa, o autor argumenta que foi estipulado por estimativa, uma vez que a apuração do valor correto depende de perícia contábil devidamente requerida. Requer, assim, a anulação da sentença.

É o relatório.

Decido.

Prevê o Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005:

Art. 124. Os feitos serão distribuídos automaticamente, acompanhados do termo de possíveis prevenções indicados pelo sistema eletrônico, assim como será automática a distribuição por dependência nas hipóteses de ação penal vinculada a inquérito policial ou a outro procedimento criminal, de embargos de devedor vinculado à execução cível ou fiscal, de embargos de terceiros, de outros embargos de matéria cível ou criminal, de exceção de incompetência e suspeição, de impugnação ao valor da causa, de impugnação à concessão de Justiça Gratuita, de pedidos de liberdade provisória e de restituição de coisa apreendida, de medida cautelar vinculada a ação ordinária e vice-versa e de execução provisória de sentença.

§ 1º O Juízo sorteado, a quem caberá decidir acerca da prevenção, deverá, inicialmente, efetuar consulta diretamente no sistema eletrônico e, em sendo necessário, solicitar informações à Vara originária utilizando-se de formulário próprio (anexo XVII), sendo vedada a remessa de autos para este fim.

§ 2º As informações a serem prestadas pelos Juízos deverão ser digitalizadas e encaminhadas mediante correio eletrônico da Vara/JEF.

§ 3º Nos casos em que for grande o número de documentos a serem escaneados e enviados, em Varas da mesma Subseção, poderão ser encaminhadas cópias impressas, até o fornecimento de equipamento mais adequado ou a criação de uma Central de Escaneamento.

Necessária a verificação da eventual prevenção, a qual pode ensejar a modificação de competência para o juízo prevento, tenho que cabe ao juízo de origem, dentro do seu poder geral de cautela, utilizar-se de seus poderes instrutórios para obter a documentação pertinente aos processos indicadores de eventual prevenção.

Não é diferente o entendimento desta Nona Turma na hipótese em tela. Confira-se o que bem anotou o Desembargador Federal Nelson Bernardes no julgamento da AC 0009536-76.2009.4.03.6183:

"No caso em apreço, o indeferimento da petição inicial ocorreu em razão da inércia da parte autora em emendar a inicial e juntar cópias referentes a processos que possam apresentar prevenção, conforme indicado pelo SEDI.

Destaco que as referidas exigências não merecem prosperar, pois, a litispendência e a coisa julgada consubstanciam, a um só tempo, matérias de defesa e de ordem pública, ambas de natureza processual, que devem ser oportunamente alegadas pelo ex adverso ou conhecidas de ofício pelo juiz, de modo que não se mostra razoável atribuir à parte autora o ônus da prova de sua inexistência, quando se faculta ao magistrado, no uso dos poderes instrutórios que lhe são conferidos (art. 399 do CPC), requisitar os documentos necessários à constatação de eventual prevenção ou da regularidade dos pressupostos de validade da relação processual. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AG nº 2006.03.00.073949-2, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 27/11/2006, DJU 15/12/2006, p. 466."

Entretanto, o artigo 284, parágrafo único, do Código de Processo Civil, determina:

Art. 284 - Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias.

Parágrafo único - Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial.

Ora, tendo sido devidamente intimado a sanar as irregularidades apontadas pelo Juízo, cumpria ao autor fazê-lo integralmente. Insistindo em descumprir a ordem judicial, resta correta a extinção do processo, mormente no que pertine ao valor da causa o qual, dentre outras coisas, é parâmetro de definição de competência.

Desse modo, não merece reforma a sentença proferida pelo juízo *a quo*, que indeferiu a petição inicial e extinguiu a presente ação sem resolução de mérito.

Transcrevo a seguir precedentes análogos ao caso concreto:

CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, ART. 284 . INDEFERIMENTO DA INICIAL.

1. O art. 284 do Código de Processo Civil prescreve que, verificando a ausência de um dos requisitos dos arts. 282 ou 283, mandará o juiz que o autor emende a inicial, no prazo de 10 (dez) dias. O referido artigo é aplicável na hipótese de não preenchimento ou preenchimento incompleto de um ou mais desses requisitos. Na falta de regularização, aplica-se o parágrafo único do art. 284 . A falta de oportunidade para emendar a petição inicial gera nulidade, no entanto, não é obrigatória a intimação pessoal. Por outro lado, a necessidade ou não de emenda deve ser analisada em cada situação.

2. A sentença impugnada extinguiu o processo sem resolução do mérito, uma vez que os autores não cumpriram a determinação para trazer os documentos pessoais de intimação (RG e CPF) e a planilha dos valores a serem restituídos de cada autor, retificar o valor da causa, devendo complementar e recolher corretamente as custas iniciais, e regularizar os documentos juntados (fl. 412).

3. Intimados, os autores requereram prazo de mais 30 (trinta) dias para o cumprimento integral das determinações (fl. 413), e, posteriormente, mais 60 (sessenta) dias (fl. 415), os quais foram deferidos às fls. 414 e 416, respectivamente.

4. Decorrido o prazo concedido, os autores limitaram-se a reiterar os pedidos da inicial, abstendo-se de cumprir quaisquer das determinações do referido despacho (fls. 423/424). Desse modo, a sentença não merece reforma.

5. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0005047-54.2010.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, julgado em 10/12/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/12/2012)

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. PRÉVIA OPORTUNIZAÇÃO DE EMENDA À INICIAL. VÍCIOS NÃO SANADOS. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

Eventual dificuldade na obtenção dos documentos, caso comprovada, o que não é a hipótese, não justifica a perda do prazo fixado para o cumprimento da determinação judicial. Na ocasião, afigurava-se lícito ao autor expor o problema ao juízo, solicitando-lhe dilação de prazo. Contudo, tenha requerido o recorrente dilação de prazo, não está obrigado o magistrado a acolher o pleito, especialmente porque não apresentado justo motivo e descumpridas outras determinações.

Perícia contábil prescindível para a apresentação de cálculo, cuja simulação encontra-se disponível no site da previdência social.

O art. 284 do CPC encontra-se em harmonia com os princípios da instrumentalidade das formas e da economia processual.

Entendimento firmado pelo E. Supremo Tribunal Federal no sentido de que a ausência de emenda à petição inicial, para retificação do valor da causa, enseja o indeferimento da exordial.

Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0003800-43.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, julgado em 16/08/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/08/2011 PÁGINA: 1225) PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - ART. 284, PARÁGRAFO ÚNICO - EMENDA DA INICIAL - CORREÇÃO DO VALOR DA CAUSA.

1 - Determinada a emenda da inicial para retificação do valor da causa, ficou-se inerte a parte autora, apesar de intimada para cumprir a providência.

2 - Pode o Juiz, com base no parágrafo único do artigo 284 do Código de Processo Civil, indeferir a petição inicial diante do descumprimento da determinação, não havendo que se falar em necessidade de intimação pessoal.

3 - Havendo pluralidade de advogados da mesma parte e não existindo pedido para as publicações sejam efetuadas em nome de apenas um deles, regular a publicação de intimação onde conste apenas o nome de um dos advogados constituídos.

4 - Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0203479-97.1992.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LAZARANO NETO, julgado em 09/11/2005, DJU DATA:02/12/2005) RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. VALOR DA CAUSA. DESPACHO DETERMINANDO A EMENDA NÃO CUMPRIDO. DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. ART. 267, I E 284, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC.

Quando se dá a extinção do feito com base no art. 284, parágrafo único c/c o art. 267, I do CPC (indeferimento da inicial por inobservância ao correto valor atribuído à causa), desnecessária a intimação pessoal das partes.

Recurso provido, com a manutenção da decisão monocrática.

(REsp 201.048/RJ, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 02/09/1999, DJ 04/10/1999, p. 93)

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. PRÉVIA OPORTUNIZAÇÃO DE EMENDA DA INICIAL. VÍCIO NÃO SANADO. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 267 E 284 DO CPC NÃO CARACTERIZADA.

1. O art. 284, do CPC, prevê que: "Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias. Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial." 2. O indeferimento da petição inicial, quer por força do não preenchimento dos requisitos exigidos nos artigos 282 e 283, do CPC, quer pela verificação de defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, reclama a concessão de prévia oportunidade de emenda pelo autor. Precedentes desta Corte: REsp 951.040/RS (DJ de 07.02.2008); REsp 901.695/PR (DJ de 02.03.2007);

REsp 866.388/RS (DJ de 14.12.2006); REsp 827.289/RS (DJ de 26.06.2006).

3. In casu, o Juízo de primeiro grau concedeu, por três vezes, oportunidade à recorrente de emendar a sua petição inicial, adequando o valor atribuído à causa (valores que efetivamente a autora pretendia ver condenada a parte ré). No entanto, haja vista o descumprimento das oportunidades para emenda deferidas, bem agiu o magistrado em extinguir o processo sem resolução do mérito nos termos dos arts. 267, inc. I e III, 284 e 295, inc. VI, do CPC.

4. O valor da causa extrai-se do benefício econômico pretendido através da tutela jurisdicional. Exegese dos arts. 258, 259 e 260 do CPC. Possibilidade do Juízo de primeiro grau determinar a emenda da inicial, para que a parte ajuste o valor da causa ao conteúdo econômico da demanda. Precedentes: REsp. 572.536/PR, DJU 27.06.05, AgRg no Ag 460.638/RJ, DJU 23.06.03 e REsp. 165.355/MG, DJU 14.12.98.

5. Leciona a doutrina que "o valor da causa não corresponde necessariamente ao valor do objeto imediato material

ou imaterial, em jogo no processo, ou sobre o qual versa a pretensão do autor perante o réu. É o valor que se pode atribuir à relação jurídica que se afirma existir sobre tal objeto" (...) Determina-se, portanto, o valor da causa apurando-se a expressão econômica da relação jurídica material que o autor quer opor ao réu. O valor do objeto imediato pode influir nessa estimativa, mas nem sempre será decisivo" (in Theodoro Júnior, Humberto. Curso de Direito Processual Civil - Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento. Rio de Janeiro: Forense, 2008, pg.325).

6. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1089211/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 21/02/2011)

Desnecessária, outrossim, a realização de perícia contábil para aferição do **valor da causa**, pois sua fixação é dever da parte autora (CPC, art. 282, V), mediante indicação do benefício econômico almejado com o ajuizamento da ação.

Posto isso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação interposto pelo autor.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 31 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004588-57.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.004588-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : AGUSTINHO RIBEIRO
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00045885720104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação foi ajuizada com o objetivo de obter a revisão do benefício mediante inclusão dos décimos terceiros salários no cálculo da Renda Mensal Inicial.

O Juízo de origem determinou que a parte autora emendasse a petição inicial mediante retificação do valor da causa. A parte autora deixou de retificar o valor da causa e providenciar as cópias dos autos do processo nº 2006.61.84.071700-5.

Foi prolatada, então, sentença que indeferiu a petição inicial e extinguiu o feito sem apreciação do mérito, nos termos dos artigos 267, I e 284, parágrafo único do CPC.

Em sua apelação, a parte autora sustenta que, que foi estipulado por estimativa, uma vez que a apuração do valor correto depende de perícia contábil devidamente requerida. Requer, assim, a anulação da sentença.

É o relatório.

Decido.

O artigo 284, parágrafo único, do Código de Processo Civil, determina:

Art. 284 - Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias.

Parágrafo único - Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial.

Ora, tendo sido devidamente intimado a sanar as irregularidades apontadas pelo Juízo, cumpria ao autor fazê-lo integralmente. Insistindo em descumprir a ordem judicial, resta correta a extinção do processo, mormente no que pertine ao valor da causa o qual, dentre outras coisas, é parâmetro de definição de competência.

Desse modo, não merece reforma a sentença proferida pelo juízo *a quo*, que indeferiu a petição inicial e extinguiu a presente ação sem resolução de mérito.

Transcrevo a seguir precedentes análogos ao caso concreto:

CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, ART. 284 . INDEFERIMENTO DA INICIAL.

1. O art. 284 do Código de Processo Civil prescreve que, verificando a ausência de um dos requisitos dos arts. 282 ou 283, mandará o juiz que o autor emende a inicial, no prazo de 10 (dez) dias. O referido artigo é aplicável na hipótese de não preenchimento ou preenchimento incompleto de um ou mais desses requisitos. Na falta de regularização, aplica-se o parágrafo único do art. 284. A falta de oportunidade para emendar a petição inicial gera nulidade, no entanto, não é obrigatória a intimação pessoal. Por outro lado, a necessidade ou não de emenda deve ser analisada em cada situação.

2. A sentença impugnada extinguiu o processo sem resolução do mérito, uma vez que os autores não cumpriram a determinação para trazer os documentos pessoais de intimação (RG e CPF) e a planilha dos valores a serem restituídos de cada autor, retificar o valor da causa, devendo complementar e recolher corretamente as custas iniciais, e regularizar os documentos juntados (fl. 412).

3. Intimados, os autores requereram prazo de mais 30 (trinta) dias para o cumprimento integral das determinações (fl. 413), e, posteriormente, mais 60 (sessenta) dias (fl. 415), os quais foram deferidos às fls. 414 e 416, respectivamente.

4. Decorrido o prazo concedido, os autores limitaram-se a reiterar os pedidos da inicial, abstendo-se de cumprir quaisquer das determinações do referido despacho (fls. 423/424). Desse modo, a sentença não merece reforma.

5. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0005047-54.2010.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, julgado em 10/12/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/12/2012)

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. PRÉVIA OPORTUNIZAÇÃO DE EMENDA À INICIAL. VÍCIOS NÃO SANADOS. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

Eventual dificuldade na obtenção dos documentos, caso comprovada, o que não é a hipótese, não justifica a perda do prazo fixado para o cumprimento da determinação judicial. Na ocasião, afigurava-se lícito ao autor expor o problema ao juízo, solicitando-lhe dilação de prazo. Contanto, tenha requerido o recorrente dilação de prazo, não está obrigado o magistrado a acolher o pleito, especialmente porque não apresentado justo motivo e descumpridas outras determinações.

Perícia contábil prescindível para a apresentação de cálculo, cuja simulação encontra-se disponível no site da previdência social.

O art. 284 do CPC encontra-se em harmonia com os princípios da instrumentalidade das formas e da economia processual.

Entendimento firmado pelo E. Supremo Tribunal Federal no sentido de que a ausência de emenda à petição inicial, para retificação do valor da causa, enseja o indeferimento da exordial.

Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0003800-43.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, julgado em 16/08/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/08/2011 PÁGINA: 1225)

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - ART. 284, PARÁGRAFO ÚNICO - EMENDA DA INICIAL - CORREÇÃO DOVAOR DA CAUSA.

1 - Determinada a emenda da inicial para retificação do valor da causa, ficou-se inerte a parte autora, apesar de intimada para cumprir a providência.

2 - Pode o Juiz, com base no parágrafo único do artigo 284 do Código de Processo Civil, indeferir a petição inicial diante do descumprimento da determinação, não havendo que se falar em necessidade de intimação pessoal.

3 - Havendo pluralidade de advogados da mesma parte e não existindo pedido para as publicações sejam efetuadas em nome de apenas um deles, regular a publicação de intimação onde conste apenas o nome de um dos advogados constituídos.

4 - Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0203479-97.1992.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LAZARANO NETO, julgado em 09/11/2005, DJU DATA:02/12/2005)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. VALOR DA CAUSA. DESPACHO DETERMINANDO A EMENDA NÃO CUMPRIDO. DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. ART. 267, I E 284, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC.

Quando se dá a extinção do feito com base no art. 284, parágrafo único c/c o art. 267, I do CPC (indeferimento da inicial por inobservância ao correto valor atribuído à causa), desnecessária a intimação pessoal das partes.

Recurso provido, com a manutenção da decisão monocrática.

(REsp 201.048/RJ, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 02/09/1999, DJ 04/10/1999, p. 93)

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. PRÉVIA OPORTUNIZAÇÃO DE EMENDA DA INICIAL. VÍCIO NÃO SANADO. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 267 E 284 DO

CPC NÃO CARACTERIZADA.

1. O art. 284, do CPC, prevê que: "Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias. Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial." 2. O indeferimento da petição inicial, quer por força do não preenchimento dos requisitos exigidos nos artigos 282 e 283, do CPC, quer pela verificação de defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, reclama a concessão de prévia oportunidade de emenda pelo autor. Precedentes desta Corte: REsp 951.040/RS (DJ de 07.02.2008); REsp 901.695/PR (DJ de 02.03.2007);

REsp 866.388/RS (DJ de 14.12.2006); REsp 827.289/RS (DJ de 26.06.2006).

3. In casu, o Juízo de primeiro grau concedeu, por três vezes, oportunidade à recorrente de emendar a sua petição inicial, adequando o valor atribuído à causa (valores que efetivamente a autora pretendia ver condenada a parte ré). No entanto, haja vista o descumprimento das oportunidades para emenda deferidas, bem agiu o magistrado em extinguir o processo sem resolução do mérito nos termos dos arts. 267, inc. I e III, 284 e 295, inc. VI, do CPC.

4. O valor da causa extrai-se do benefício econômico pretendido através da tutela jurisdicional. Exegese dos arts. 258, 259 e 260 do CPC. Possibilidade do Juízo de primeiro grau determinar a emenda da inicial, para que a parte ajuste o valor da causa ao conteúdo econômico da demanda. Precedentes: REsp. 572.536/PR, DJU 27.06.05, AgRg no Ag 460.638/RJ, DJU 23.06.03 e REsp. 165.355/MG, DJU 14.12.98.

5. Leciona a doutrina que "o valor da causa não corresponde necessariamente ao valor do objeto imediato material ou imaterial, em jogo no processo, ou sobre o qual versa a pretensão do autor perante o réu. É o valor que se pode atribuir à relação jurídica que se afirma existir sobre tal objeto" (...) Determina-se, portanto, o valor da causa apurando-se a expressão econômica da relação jurídica material que o autor quer opor ao réu. O valor do objeto imediato pode influir nessa estimativa, mas nem sempre será decisivo" (in Theodoro Júnior, Humberto. Curso de Direito Processual Civil - Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento. Rio de Janeiro: Forense, 2008, pg.325).

6. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1089211/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 21/02/2011)

Desnecessária, outrossim, a realização de perícia contábil para aferição do **valor da causa**, pois sua fixação é dever da parte autora (CPC, art. 282, V), mediante indicação do benefício econômico almejado com o ajuizamento da ação.

Posto isso, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação interposto pelo autor.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 31 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008812-72.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.008812-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : EDIT SILVA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00088127220094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação foi ajuizada com o objetivo de obter a revisão do benefício mediante inclusão dos décimos terceiros salários no cálculo da Renda Mensal Inicial.

O Juízo de origem determinou à parte autora a emenda da petição inicial com cópias da petição para contra-fê; a

retificação do valor da causa; a regularização da representação processual; a especificação dos períodos em relação aos quais não houve a inclusão do 13º salário e, por fim, a juntada aos autos da prova documental das alegações. Indeferiu ainda, a expedição de ofício ao INSS para trazer aos autos cópia do processo administrativo de concessão do benefício.

A parte autora cumpriu parte das determinações, porém, deixou de retificar o valor da causa e providenciar as cópias do processo administrativo da concessão do benefício.

Foi prolatada, então, sentença que indeferiu a petição inicial e extinguiu o feito sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 284, parágrafo único do CPC.

Em sua apelação, a parte autora sustenta que era necessária a intimação pessoal da parte autora, antes da extinção do feito, sem resolução do mérito. Alega ainda a dificuldade e a demora na obtenção das cópias do processo administrativo do benefício junto ao INSS. Por fim, quanto à determinação de retificação do valor da causa, o autor argumenta que foi estipulado por estimativa, uma vez que a apuração do valor correto depende de perícia contábil devidamente requerida. Requer, assim, a anulação da sentença.

É o relatório.

Decido.

A interpretação dos artigos 130, 333, 355 e 399, inciso II, do CPC conduz ao entendimento de que, cabendo ao autor o ônus da prova do fato constitutivo do seu direito, só há razão para a iniciativa do juiz na obtenção de documentos junto aos órgãos públicos se a parte interessada demonstrar a dificuldade para obtê-los.

Este é o entendimento desta Nona Turma, exemplo disto, o seguinte precedente:

PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - CÓPIA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO - REQUISIÇÃO JUDICIAL AO INSS - RECUSA OU PROTELAÇÃO DO ÓRGÃO NÃO DEMONSTRADA.

1- Alinhando-se ao art. 5º, XXXIII, da CF, a Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, faculta aos interessados a obtenção de cópias dos documentos contidos nos processos da Administração Pública Federal em que são partes legitimadas (art. 3º, II).

2- Nas ações judiciais, cabe ao autor o ônus da prova quanto ao fato constitutivo do direito pleiteado, providenciando os documentos necessários à demonstração dos fatos por ele descritos na inicial (art. 333 do CPC).

3- O CPC previu, além do poder instrutório do juiz (art. 130) e da exibição de documento ou coisa que se encontre no poder da parte adversa (art. 355), a requisição judicial às repartições públicas, dos procedimentos administrativos nas causas de interesse da União, Estados e Municípios, bem como das respectivas entidades da administração indireta (art. 399, II).

4- Não se valendo o magistrado de seu poder instrutório, a requisição judicial à Autarquia Previdenciária, visando à juntada da cópia do processo administrativo, somente se justifica quando houver recusa ou protelação por parte do Órgão Público no sentido de fornecê-la, em atendimento a pedido efetuado pelo próprio segurado naquele âmbito, o que não é o caso dos autos.

5- Agravo improvido.

(AI 0084595-97.2006.4.03.0000, REL. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, DJU: 12/04/07)

O artigo 284, parágrafo único, do Código de Processo Civil, determina:

Art. 284 - Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias.

Parágrafo único - Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial.

Ora, tendo sido devidamente intimado a sanar as irregularidades apontadas pelo Juízo, cumpria ao autor fazê-lo integralmente. Insistindo em descumprir a ordem judicial, resta correta a extinção do processo, mormente no que pertine ao valor da causa o qual, dentre outras coisas, é parâmetro de definição de competência.

Desse modo, não merece reforma a sentença proferida pelo juízo *a quo*, que indeferiu a petição inicial e extinguiu a presente ação sem resolução de mérito.

Transcrevo a seguir precedentes análogos ao caso concreto:

CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, ART. 284 . INDEFERIMENTO DA INICIAL.

1. O art. 284 do Código de Processo Civil prescreve que, verificando a ausência de um dos requisitos dos arts. 282 ou 283, mandará o juiz que o autor emende a inicial, no prazo de 10 (dez) dias. O referido artigo é aplicável na hipótese de não preenchimento ou preenchimento incompleto de um ou mais desses requisitos. Na falta de regularização, aplica-se o parágrafo único do art. 284 . A falta de oportunidade para emendar a petição inicial gera nulidade, no entanto, não é obrigatória a intimação pessoal. Por outro lado, a necessidade ou não de emenda deve ser analisada em cada situação.

2. A sentença impugnada extinguiu o processo sem resolução do mérito, uma vez que os autores não cumpriram a determinação para trazer os documentos pessoais de intimação (RG e CPF) e a planilha dos valores a serem restituídos de cada autor, retificar o valor da causa, devendo complementar e recolher corretamente as custas iniciais, e regularizar os documentos juntados (fl. 412).

3. Intimados, os autores requereram prazo de mais 30 (trinta) dias para o cumprimento integral das determinações (fl. 413), e, posteriormente, mais 60 (sessenta) dias (fl. 415), os quais foram deferidos às fls. 414 e 416, respectivamente.

4. Decorrido o prazo concedido, os autores limitaram-se a reiterar os pedidos da inicial, abstendo-se de cumprir quaisquer das determinações do referido despacho (fls. 423/424). Desse modo, a sentença não merece reforma.

5. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0005047-54.2010.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, julgado em 10/12/2012, e-DJF3 Judicial I DATA:17/12/2012)
DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. PRÉVIA OPORTUNIZAÇÃO DE EMENDA À INICIAL. VÍCIOS NÃO SANADOS. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

Eventual dificuldade na obtenção dos documentos, caso comprovada, o que não é a hipótese, não justifica a perda do prazo fixado para o cumprimento da determinação judicial. Na ocasião, afigurava-se lícito ao autor expor o problema ao juízo, solicitando-lhe dilação de prazo. Contanto, tenha requerido o recorrente dilação de prazo, não está obrigado o magistrado a acolher o pleito, especialmente porque não apresentado justo motivo e descumpridas outras determinações.

Perícia contábil prescindível para a apresentação de cálculo, cuja simulação encontra-se disponível no site da previdência social.

O art. 284 do CPC encontra-se em harmonia com os princípios da instrumentalidade das formas e da economia processual.

Entendimento firmado pelo E. Supremo Tribunal Federal no sentido de que a ausência de emenda à petição inicial, para retificação do valor da causa, enseja o indeferimento da exordial.

Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0003800-43.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, julgado em 16/08/2011, e-DJF3 Judicial I DATA:24/08/2011 PÁGINA: 1225)
PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - ART. 284, PARÁGRAFO ÚNICO - EMENDA DA INICIAL - CORREÇÃO DOVAOR DA CAUSA.

1 - Determinada a emenda da inicial para retificação do valor da causa, quedou-se inerte a parte autora, apesar de intimada para cumprir a providência.

2 - Pode o Juiz, com base no parágrafo único do artigo 284 do Código de Processo Civil, indeferir a petição inicial diante do descumprimento da determinação, não havendo que se falar em necessidade de intimação pessoal.

3 - Havendo pluralidade de advogados da mesma parte e não existindo pedido para as publicações sejam efetuadas em nome de apenas um deles, regular a publicação de intimação onde conste apenas o nome de um dos advogados constituídos.

4 - Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0203479-97.1992.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LAZARANO NETO, julgado em 09/11/2005, DJU DATA:02/12/2005)
RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. VALOR DA CAUSA. DESPACHO DETERMINANDO A EMENDA NÃO CUMPRIDO. DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. ART. 267, I E 284, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC.

Quando se dá a extinção do feito com base no art. 284, parágrafo único c/c o art. 267, I do CPC (indeferimento da inicial por inobservância ao correto valor atribuído à causa), desnecessária a intimação pessoal das partes.

Recurso provido, com a manutenção da decisão monocrática.

(REsp 201.048/RJ, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 02/09/1999, DJ 04/10/1999, p. 93)

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. PRÉVIA OPORTUNIZAÇÃO DE EMENDA DA INICIAL. VÍCIO NÃO SANADO. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 267 E 284 DO CPC NÃO CARACTERIZADA.

1. O art. 284, do CPC, prevê que: "Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias. Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial." 2. O indeferimento da petição inicial, quer por força do não preenchimento dos requisitos exigidos nos artigos 282 e 283, do CPC, quer pela verificação de defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, reclama a concessão de prévia oportunidade de emenda pelo autor. Precedentes desta Corte: REsp 951.040/RS (DJ de 07.02.2008); REsp 901.695/PR (DJ de 02.03.2007);

REsp 866.388/RS (DJ de 14.12.2006); REsp 827.289/RS (DJ de 26.06.2006).

3. In casu, o Juízo de primeiro grau concedeu, por três vezes, oportunidade à recorrente de emendar a sua petição inicial, adequando o valor atribuído à causa (valores que efetivamente a autora pretendia ver condenada a parte ré). No entanto, haja vista o descumprimento das oportunidades para emenda deferidas, bem agiu o magistrado em extinguir o processo sem resolução do mérito nos termos dos arts. 267, inc. I e III, 284 e 295, inc. VI. do CPC.

4. O valor da causa extrai-se do benefício econômico pretendido através da tutela jurisdicional. Exegese dos arts. 258, 259 e 260 do CPC. Possibilidade do Juízo de primeiro grau determinar a emenda da inicial, para que a parte ajuste o valor da causa ao conteúdo econômico da demanda. Precedentes: REsp. 572.536/PR, DJU 27.06.05, AgRg no Ag 460.638/RJ, DJU 23.06.03 e REsp. 165.355/MG, DJU 14.12.98.

5. Leciona a doutrina que "o valor da causa não corresponde necessariamente ao valor do objeto imediato material ou imaterial, em jogo no processo, ou sobre o qual versa a pretensão do autor perante o réu. É o valor que se pode atribuir à relação jurídica que se afirma existir sobre tal objeto" (...) Determina-se, portanto, o valor da causa apurando-se a expressão econômica da relação jurídica material que o autor quer opor ao réu. O valor do objeto imediato pode influir nessa estimativa, mas nem sempre será decisivo" (in Theodoro Júnior, Humberto. Curso de Direito Processual Civil - Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento. Rio de Janeiro: Forense, 2008, pg.325).

6. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1089211/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 21/02/2011)

Desnecessária, outrossim, a realização de perícia contábil para aferição do **valor da causa**, pois sua fixação é dever da parte autora (CPC, art. 282, V), mediante indicação do benefício econômico almejado com o ajuizamento da ação.

Posto isso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação interposto pelo autor.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040684-98.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.040684-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP119743 ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OLINDA CARDOSO BENEVIDES
ADVOGADO : SP164516 ALEXANDRE LATUFE CARNEVALE TUFHAILE
CODINOME : OLINDA CARDOSO
No. ORIG. : 11.00.00015-9 1 Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez. Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido, prolatada em 07/03/2012, para o fim de condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data de cessação do benefício de auxílio-doença (30.04.2007), e deferiu-se a tutela antecipada.

Apelação do INSS. Pugna-se pela alteração do termo inicial do benefício para a data do laudo, porque a autora trabalhou até 10/2011, bem como pelo desconto dos dias trabalhados.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

A data de início do benefício deve ser a da cessação indevida do benefício pelo INSS (30.04.2007 - fl. 209), pois o laudo pericial asseverou que a invalidez da autora teve início "em outubro de 2003".

A motivação dos presentes embargos cinge-se ao pressuposto de que não seria devido o benefício dado o fato de o segurado ter recolhido contribuições no período do trâmite processual.

Pois bem, descabe razão à Autarquia dado que no período em que recolheu contribuições, nada recebia uma vez que até esta data não se implantou o referido benefício de aposentadoria por invalidez.

Se reconhecidamente o segurado se achava incapacitado, não havia outro modo de sobreviver sem prestar alguma atividade remunerada, porque se repita, não recebia o benefício concedido na via judicial, o que é vedado é a percepção simultânea da aposentadoria por invalidez e do serviço assalariado, não que o segurado, sem receber benefício, trabalhe para sua sobrevivência.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043849-56.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.043849-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP171287 FERNANDO COIMBRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : IODETE IRACI PIVA DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP238259 MARCIO HENRIQUE BARALDO
No. ORIG. : 09.00.00084-8 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL em face da r. sentença, que julgou procedente a demanda para o fim de condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez.

Pugna o INSS, em síntese, a improcedência do pedido. Subsidiariamente, requer a alteração dos consectários.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Consta à fl. 174 que o INSS deixou de realizar proposta de acordo, pois a perícia foi realizada por fisioterapeuta.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Controverte o INSS sobre a perícia realizada por fisioterapeuta - fls. 115/128.

Sobre a elaboração do laudo pericial por fisioterapeuta, entendo que a análise sobre a existência ou não da incapacidade para o trabalho ou desempenho das atividades habituais somente pode ser realizada por profissional graduado em medicina, devidamente inscrito no órgão competente.

Apesar do fisioterapeuta ter graduação em nível superior, somente caberia informar as restrições motoras apresentadas pela requerente, não sendo habilitado para diagnosticar as enfermidades, função esta exercida pelo médico, a quem compete a avaliação de resultados e prescrição de eventuais tratamentos.

Assim sendo, é nulo o laudo pericial acostado aos autos, elaborado por fisioterapeuta.

Ao se basear em laudo nulo, o juízo feriu frontalmente o princípio do contraditório e da ampla defesa, em prejuízo das partes, impossibilitando a produção de prova essencial para o desfecho da lide, com o reconhecimento, ou não, da pretensão deduzida na inicial. Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL FEITO POR FISIOTERAPEUTA. IMPOSSIBILIDADE. SENTENÇA ANULADA. AGRAVO LEGAL PROVIDO. - Muito embora seja profissional com nível universitário e de confiança do juízo, o fisioterapeuta não é apto a diagnosticar enfermidades. - A perícia judicial em casos que tais é ato a ser praticado exclusivamente por profissionais habilitados ao exercício da medicina. - Agravo legal provido. (TRF3, AC 1554295, Proc. 00376940820104039999, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. MARIANINA GALANTE, e-DJF3 Judicial 1: 30/03/2012).
PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. FISIOTERAPEUTA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. REABERTURA DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVO*

LAUDO PERICIAL POR MÉDICO. Nas ações em que se objetiva a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença o julgador firma seu convencimento, via de regra, com base na prova pericial. O profissional da área de fisioterapia não dispõe de atribuições médicas, dentre as quais a realização de diagnóstico médico, nisto incluso o laudo pericial, cingindo-se suas funções somente no atuar para a recuperação da capacidade física do paciente. Hipótese em que se determina a reabertura da instrução processual, possibilitando a realização de prova pericial, indispensável ao convencimento do Julgador para demonstrar a existência de enfermidade incapacitante, desta feita a ser realizada por médico. Questão de ordem solvida para se anular a sentença e determinar a reabertura da instrução processual para realização de laudo pericial por médico. Prejudicado o exame da apelação.

(TRF4, QUOAC 00000189620104049999, 6ª Turma, Rel. JOSÉ FRANCISCO ANDREOTTI SPIZZIRRI, D.E. 04/03/2010).

Confirmam-se, nesse mesmo sentido, as seguintes decisões monocráticas: AC 2012.03.99.026411-7/SP, Rel. Des. Federal Daldice Santana, publicada no D.E. em 23/10/2012; AC 2010.03.99.010705-2/SP, Rel. Juiz Conv. Leonardo Safi, proferida em 28/09/2012, publicada no D.E. em 24/10/2012.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, de ofício, anulo a sentença e determino a reabertura da instrução processual para realização de nova perícia feita por médico, devidamente inscrito no órgão competente. Prejudicada, por conseguinte, a apelação do INSS.

Intimem-se. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019032-88.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.019032-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : FERNANDO CESAR RECHE DA MOTTA
ADVOGADO : SP154965 CARLOS BRAZ PAIÃO
No. ORIG. : 12.00.00048-7 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez. Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido para o fim de condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença, desde a data do requerimento administrativo. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da prolação dessa decisão.

Apelação do INSS. Pugna-se pela alteração do termo inicial do benefício e dos juros de mora.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

A data de início do benefício deve ser mantida na data de cessação do benefício (21.06.2011), uma vez que o perito asseverou que a incapacidade teve início "há três anos", ou seja, desde o ano de 2009.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei

9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000690-71.2010.4.03.6139/SP

2010.61.39.000690-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : FRANCISCO CARLOS PACHECO
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PE023841 MARIA ISABEL SILVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00006907120104036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez. Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido para o fim de condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data de citação (02.08.2006), e deferiu-se a tutela antecipada. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da prolação dessa decisão.

Apelação do autor. Pugna-se pela alteração dos honorários advocatícios e dos juros de mora.

Apelação do INSS. Pugna-se pela alteração do termo inicial do benefício.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art.

557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

A data de início do benefício deve ser mantida na data de citação do INSS, uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ele é portador não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento aos recursos.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de março de 2014.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001095-67.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.001095-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ANTONIO CARLOS D ABRUZO
ADVOGADO : SP153998 AMAURI SOARES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00010956720134036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra acórdão que, por maioria, negou provimento ao agravo legal.
Alega a parte embargante, em síntese, omissão do julgado ante a não juntada do voto vencido.
Decido.

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
Após encaminhamento dos autos ao Gabinete da Desembargadora Federal Daldice Santana, houve a juntada do voto vencido.

Posto isso, **julgo prejudicados os embargos de declaração.**

São Paulo, 19 de março de 2014.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004018-40.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.004018-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : CICERA FERREIRA DE ARAUJO
ADVOGADO : SP284649 ELIANA GONÇALVES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00040184020124036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra acórdão que, por maioria, negou provimento ao agravo legal.
Alega a parte embargante, em síntese, omissão do julgado ante a não juntada do voto vencido.
Decido.

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão,

houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Após encaminhamento dos autos ao Gabinete da Desembargadora Federal Daldice Santana, houve a juntada do voto vencido.

Posto isso, **julgo prejudicados os embargos de declaração.**

São Paulo, 19 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013590-85.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.013590-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MANOEL AFONSO DE QUEIROZ NETO
ADVOGADO : SP070789 SUELI APARECIDA FREGONEZI PARREIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00135908520094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação. Preliminarmente alega a necessidade de dilação probatória. No mérito, pugna pela procedência do pleito.

Sem contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Não merece acolhida a alegação de necessidade de dilação probatória.

Com efeito, verifica-se que os laudos periciais apresentam-se completos, uma vez que fornecem os elementos necessários acerca da capacidade laborativa da parte autora, não se justificando o pedido de esclarecimentos por parte do perito nem a realização de nova perícia.

Ademais, de acordo com o artigo 130 do Código de Processo Civil:

"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de

doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

O laudo pericial de fls. 154/165 constatou que o autor é portador de espondilodiscoartrose lombar, mas que não está incapacitado para exercer sua atividade habitual do ponto de vista ortopédico.

O laudo pericial de fls. 207/215 constatou que o autor é portador de transtorno depressivo recorrente, episódio atual leve, pelo que não foi constatada incapacidade laborativa sob a ótica psiquiátrica.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que o impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008315-53.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.008315-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : APARECIDO PEDRINO
ADVOGADO : SP231828 VANDA DE OLIVEIRA RIBEIRO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00083155320124036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra acórdão que, por maioria, negou provimento ao agravo legal.

Alega a parte embargante, em síntese, omissão do julgado ante a não juntada do voto vencido.

Decido.

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Após encaminhamento dos autos ao Gabinete da Desembargadora Federal Daldice Santana, houve a juntada do voto vencido.

Posto isso, **julgo prejudicados os embargos de declaração.**

São Paulo, 19 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004214-04.2012.4.03.6108/SP

2012.61.08.004214-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : EDMILSON DE SOUSA ARAUJO
ADVOGADO : SP133436 MEIRY LEAL DE OLIVEIRA PIOVEZANI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP197935 RODRIGO UYHEARA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00042140420124036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra acórdão que, por maioria, negou provimento ao agravo legal.

Alega a parte embargante, em síntese, omissão do julgado ante a não juntada do voto vencido.

Decido.

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Após encaminhamento dos autos ao Gabinete da Desembargadora Federal Daldice Santana, houve a juntada do voto vencido.

Posto isso, **julgo prejudicados os embargos de declaração.**

São Paulo, 19 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012515-67.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.012515-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : BENEDITO MAXIMO DE MATOS
ADVOGADO : SP260251 ROGERIO MENDES DE QUEIROZ
No. ORIG. : 11.00.00074-9 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra acórdão que, por maioria, negou provimento ao agravo legal.

Alega a parte embargante, em síntese, omissão do julgado ante a não juntada do voto vencido.

Decido.

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Após encaminhamento dos autos ao Gabinete da Desembargadora Federal Daldice Santana, houve a juntada do voto vencido.

Posto isso, **julgo prejudicados os embargos de declaração.**

São Paulo, 19 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 2425/2014

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006579-78.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.006579-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : NELSON LUIZ POZELLI
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00065797820044036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas na inicial e a homologação de períodos de atividade comum, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, considerando como submetidas a condições especiais as atividades desenvolvidas de 01/10/1975 a 19/03/1981, 20/03/1981 a 01/12/1987, 04/01/1988 a 02/05/1989 e de 10/02/1993 a 26/11/2002. Condenado o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de contribuição a partir da DER.

Pagamento das prestações atrasadas, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária nos termos do Manual Padronizado de Cálculos da Justiça Federal e Súmula 8 deste Tribunal. Juros de mora devidos desde a citação, de forma decrescente para as parcelas a ela posteriores e de forma globalizada para as anteriores, no percentual de 1% ao mês. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença. Antecipada a tutela.

Sentença proferida em 17/03/2009, submetida ao reexame necessário.

O autor apela, sustentando a ausência de prescrição quinquenal parcelar. Afirmar ser necessária a homologação dos períodos comuns, como consta do pedido inicial. Requer a alteração dos juros, que pretende ver fixados desde a DER, com termo final na data do pagamento. Pretende ainda a majoração da verba honorária para 20% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até o trânsito em julgado da decisão ou até a data da liquidação de sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Ineficaz o dispositivo desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, motivo pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos do art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Verifico se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades citadas na inicial.

Até o advento da Lei 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto 83.080/79 e Anexo do Decreto 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço 600/98, alterada pela OS 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Com a edição do Decreto 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria analisada, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento constante das ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma atual do citado art. 70 do Decreto 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto 3.048/99:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.
Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Para comprovar a natureza especial das atividades, o autor juntou ao processo administrativo laudos e formulários técnicos (fls. 27/372).

O perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição a agente agressivo. A natureza especial das atividades exercidas em períodos anteriores deverá ser comprovada nos termos da legislação vigente à época, ou seja, por meio de formulário específico e laudo técnico.

Quanto ao ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05/03/1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.887, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

O anexo IV do RPS estabelece o tempo de serviço de 15, 20 ou 25 anos exigido para a aposentadoria especial, levando em conta o grau de exposição do segurado aos agentes nocivos.

Quanto ao EPC ou EPI, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Porém, há discussão acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Considero que a utilização do EPI é fator que confirma as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade, se submetida ou não a condições especiais.

Na jurisprudência do STJ, prevalece o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC ou EPI não descaracteriza a atividade especial (REsp 200500142380, DJ 10/04/2006).

Também nesse sentido a Súmula 9 da TNU dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

Os níveis de ruído aferidos nas empresas, segundo os laudos juntados aos autos, são os que seguem:

01/10/1975 a 19/03/1981 - Auto Comércio e Indústria Acil Ltda - ruído de 96 dB, exposição habitual e permanente (fls. 27/28);

20/03/1981 a 01/12/1987 - Keiper Acil Comércio e Indústria Ltda - ruído de 96 dB, exposição habitual e permanente (fls. 29/30);

04/01/1988 a 02/05/1989 - - Keiper Acil Comércio e Indústria Ltda - ruído de 98 dB, exposição habitual e

permanente (fls. 31/32);

10/02/1993 a 26/11/2002 - Keiper do Brasil Ltda - ruído de 99 dB, exposição habitual e permanente (fls. 33/34).

Os laudos e PPPs apresentados demonstram a efetiva exposição do autor a ruído acima do permitido na legislação vigente à época da atividade não reconhecida como especial pelo INSS no processo administrativo.

O nível de ruído apurado excede o permitido pela legislação vigente à época do desenvolvimento das atividades.

Dessa forma, viável o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas de 01/10/1975 a 19/03/1981, 20/03/1981 a 01/12/1987, 04/01/1988 a 02/05/1989 e de 10/02/1993 a 26/11/2002.

Quanto à homologação do período de atividade comum, não há interesse de agir, pois é incontroverso, nos termos dos dados constantes do processo administrativo e das anotações do sistema CNIS/Dataprev.

Analiso a possibilidade de concessão da aposentadoria.

O autor se enquadra nas regras de transição, pois já havia se vinculado à Previdência Social antes da edição da EC-20, portanto, para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço deveria contar com, no mínimo, 30 anos de tempo de serviço em 15.12.1998, sendo desnecessária a idade mínima de 53 anos.

Tendo em vista o ano em que foi requerido o benefício administrativamente - 2006 - tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 152 meses, ou seja, 12 anos e 6 meses, nos termos do art. 142 da Lei 8.213/91, já cumprida pelo autor, pois os vínculos de trabalho urbano superam o tempo exigido.

O autor contava com 32 anos, 6 meses e 12 dias de tempo de serviço até a EC 20/98, o que lhe daria direito à aposentadoria proporcional, na época, cumpridos todos os requisitos legais.

Conforme tabela anexa, até o requerimento administrativo - 09/12/2006, o autor tem 38 anos e 20 dias, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

O termo inicial deve ser a DER, tendo em vista que os documentos trazidos aos autos constavam do processo administrativo indeferido. Ajuizada a ação em 01/12/2004, não há prescrição quinquenal parcelar.

Mantida a concessão do benefício, nos termos dos cálculos constantes da sentença.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são mantidos em 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para determinar a inexistência da prescrição quinquenal parcelar. DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, para fixar a correção monetária das parcelas vencidas na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Os juros moratórios são ora fixados em 0,5% ao mês, contados da

citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Int.

São Paulo, 24 de março de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002513-21.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.002513-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : FLAVIO ROBERTO RIVA
ADVOGADO : SP071699 ARTHUR AZEVEDO NETO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP212492 ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB/056.683.469-3), mediante a aplicação, na correção dos salários de contribuição, do índice integral do IRSM do mês de Fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%. Requer, ainda, a revisão do benefício, nos termos do art. 26 da lei 8.870/94.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação da parte autora, pugnando pela procedência do pleito.

Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

DA APLICAÇÃO DO IRSM (PERCENTUAL DE 39,67%).

A inclusão da variação do IRSM de fevereiro de 1994, na correção monetária dos salários de contribuição do novo benefício a ser implantado é questão que já de longa data vem sendo submetida à apreciação do Judiciário que reconheceu ser devida a revisão. Tanto os argumentos contrários à revisão quanto as arguições preliminares tem sido rejeitadas de plano de acordo com os recentes julgados do E. STJ.

A jurisprudência do E.STJ, já sedimentou entendimento favorável à inclusão da variação do IRSM de fevereiro de 1994 na correção monetária dos salários de contribuição componentes do período básico de cálculo dos benefícios com data de início posterior a fevereiro de 1994:

PREVIDENCIÁRIO. IRSM INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994. CORREÇÃO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS MARÇO DE 1994. INCLUSÃO. CABIMENTO (PRECEDENTES). 1. Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, é devida a inclusão do IRSM de fevereiro de 1994, antes da conversão em URV, na atualização dos salários de contribuição de benefício concedido após março de 1994, sendo indiferente a existência, ou não, de salário de contribuição na competência

fevereiro/1994 . 2. Agravo regimental improvido.

(AGRESP 200901114905, SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:24/10/2011).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. VERBETE 343/STF. INCABÍVEL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. INCLUSÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. PERCENTUAL DE 39,67%. APLICÁVEL. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Não incide o óbice do verbete sumular 343/STF por cuidar-se de matéria de índole constitucional. 2. Este Superior Tribunal de Justiça tem asseverado que, na atualização dos salários-de-contribuição de benefício concedido após março de 1994, deve ser incluído o IRSM de fevereiro do mesmo ano, no percentual de 39,67%, antes da conversão em URV, sob pena de violação ao artigo 21, § 1º, da Lei 8.880/94. 3. Agravo regimental improvido.

(AGA 200701842856, MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:13/09/2010).

Ademais, o Governo Federal propôs, por meio da Lei nº 10.999, de 15 de dezembro de 2004, acordo para revisão dos benefícios previdenciários concedidos com data de início posterior a fevereiro de 1994, consistente em recalcular o salário de benefício original, mediante aplicação do percentual de 39,67%, referente ao Índice de Reajuste do Salário Mínimo (IRSM) do mês de fevereiro de 1994.

No entanto, para o caso *sub judice*, observo que o benefício foi concedido em 23.03.93, sendo que em seu período básico de cálculo não existem salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, não fazendo jus, desta forma, à determinada aplicação.

DA APLICAÇÃO DO ART. 26 DA LEI 8.870/94.

A segunda parte do pleito cinge-se na possibilidade de revisão do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição (NB/056.683.469-3), nos termos do disposto no artigo 26 da lei 8.870/94.

Ressalte-se que referida revisão processa-se em decorrência da correspondente diferença entre a média dos salários-de-contribuição, sem a incidência de limite-máximo, e o salário-de-benefício considerado para a concessão. Nestes termos:

"Art. 26 - Os benefícios concedidos nos termos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, com data de início entre 5 de abril de 1991 e 31 de dezembro de 1993, cuja renda mensal inicial tenha sido calculada sobre salário-de-benefício inferior à média dos 36 últimos salários-de-contribuição, em decorrência do disposto no § 2º do art. 29 da referida lei, serão revistos a partir da competência abril de 1994, mediante a aplicação do percentual correspondente à diferença entre a média mencionada neste artigo e o salário-de-benefício considerado para a concessão.

Parágrafo único. Os benefícios revistos nos termos do caput deste artigo não poderão resultar superiores ao teto do salário-de-contribuição vigente na competência de abril de 1994".

In casu, observo, de acordo com pesquisa ao sistema PLENUS (segue em anexo), que o benefício da parte autora, com DIB em 23.03.93, não foi limitado ao teto, restando indevida a aplicação de tal dispositivo.

Por derradeiro, transcrevo o julgamento prolatado pelo relator Desembargador Federal Nelson Bernardes de Souza (processo nº 2013.61.04.000658-6/SP, com julgamento em 30.10.13) apresentando entendimento análogo, *in verbis*: "(...) No caso dos autos, verifico da carta de concessão de fl. 13 que o salário de benefício fora fixado em Cr\$ 18.223.246,70, enquanto o teto previdenciário estava em Cr\$ 30.214.732,09. Logo, não há que se reajustar a aposentadoria em questão, nos termos do art. 26 da Lei nº 8.870/94, haja vista que o salário de benefício não sofrera limitação imposta pelo art. 29 da Lei nº 8.213/91(...)"

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Publique-se. Intimem-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002339-49.2006.4.03.6127/SP

2006.61.27.002339-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP260306 MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA APARECIDA DA SILVA NOGUES
ADVOGADO : SP229341 ANA PAULA PENNA BRANDI e outro
No. ORIG. : 00023394920064036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Em suas razões, a autarquia pugna pela reforma da sentença a fim de que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício, diante da não comprovação da atividade rural pelo período legalmente exigido.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91 não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material da atividade rural do companheiro consistente na certidão de nascimento do filho.

Entretanto, as pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS demonstram os vínculos empregatícios em atividades urbanas, no período de 1985 a 1999.

Em que pese a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, p. 25/10/2004, p. 385) tenha consagrado o entendimento de que o início de prova material do exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro, por extensão, referido documento não resiste à contraprova consistente no vínculo ulterior registrado.

Desse modo, havendo prova do abandono das atividades rurais, eventual retorno da lida no campo deve ser objeto de prova pela parte autora, com a apresentação de novos documentos.

Por consequência, não existindo ao menos início de prova material da atividade exercida, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, visto que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço. Esse entendimento encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça por meio da Súmula nº 149, que diz: "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Assim, como não houve a comprovação do período de carência previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a autora não tem direito à aposentadoria por idade.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto, eis que a parte autora não comprovou que se manteve trabalhando nesse mister na data em que completou a idade necessária para obtenção do benefício.

Portanto, não estando demonstrado que a parte autora se mantinha por meio do trabalho rural à época em que completou idade mínima, não considero atendido o requisito da imediatidade, exigido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, também por essa razão não faz jus ao benefício.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.

ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.

1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.

2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. IMPLEMENTO ETÁRIO EM DATA ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO ANTERIOR À LEI DE BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. - Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo. - A Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao rurícola reduzindo em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. - Somente a partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família. - Sabendo-se que a autora, nascida em 12.01.1920, já contava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91, tem direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição.

- A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal. - Não houve a comprovação do labor rural, ainda que de forma descontínua, no período anterior ao advento da Lei nº 8.213/91, pois as testemunhas, ouvidas no ano de 2006, asseveraram que há mais de vinte anos a autora não exercia atividade agrícola. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao advento da Lei nº 8213/91, enseja a negação do benefício vindicado. Inaplicabilidade do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento (AC 200703990223715, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:08/09/2010 PÁGINA: 1009.)

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido da parte autora, na forma da fundamentação. Revogo a tutela anteriormente deferida.

Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita. Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 27 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010369-63.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.010369-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP101909 MARIA HELENA TAZINAFO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : PEDRO TOMAZ (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP143006 ALESSANDRO BRAS RODRIGUES
No. ORIG. : 05.00.00118-9 1 Vr IPUA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão do benefício de aposentadoria por invalidez (NB/108.993.626-2), aplicando-se o art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de procedência do pedido, para determinar a revisão nos termos pleiteados na exordial. Não determinado o reexame necessário.

Apelação da parte autárquica. No mérito, pugna pela reforma da sentença.

Transcorrido o prazo *in albis* para contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Primordialmente, conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.

Pleiteia a parte autárquica reforma do *decisum* que julgou procedente o pedido de revisão do benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 29, §5º, da lei 8.213/91.

Merece acolhida a irresignação do instituto-réu pelas razões abaixo explicitadas.

A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez consiste na utilização do salário de benefício do auxílio-doença, corrigido monetariamente pelos índices previstos na legislação previdenciária, aplicando-se sobre ele o percentual de 100%, nos termos dos artigos 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999 e 44 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido, precedente do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. RENDA MENSAL INICIAL. APLICAÇÃO DO ART. 36, § 7º, DO DECRETO N. 3.048/1999. PRECEDENTES.

1. Consoante entendimento consolidado por este Tribunal Superior, no caso de o benefício da aposentadoria por invalidez ser precedido de auxílio-doença, a renda mensal inicial será calculada com base no art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1270670/PR, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 23/05/2012).

Outrossim, cabe salientar a inaplicabilidade do art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91 no caso em tela.

Isso porque não houve solução de continuidade entre a concessão do auxílio-doença e aposentadoria por invalidez que pudesse ensejar o retorno do segurado ao sistema contributivo da Previdência Social, tendo em vista a interpretação sistemática desse dispositivo com o art. 28, § 9º, alínea "a", da Lei n. 8.212/1991, de cujo teor se extrai a impossibilidade de utilizar os valores recebidos a título de benefício previdenciário como salário de contribuição, para fins de cálculo da renda mensal inicial.

A propósito, destaco mais um julgado do Superior Tribunal de Justiça e também desta Corte, cujas ementas seguem abaixo, respectivamente:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRECEDENTES.

1. Consoante firme orientação desta Corte, não havendo períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, não se aplica o disposto no § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuja incidência se dá somente na hipótese do inc. II do seu art. 55.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1108867/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta turma, DJe 13/10/2009).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 36, § 7º, DEC. 3.048/99. CONCESSÃO POR TRANSFORMAÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal. II - A questão relativa à aplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil à hipótese dos autos não foi veiculada nas razões da apelação interposta pela demandante, sendo vedado à parte inovar em sede de agravo interno, colacionando razões que não foram suscitadas no recurso anteriormente analisado, razão pela qual não se conhece do seu agravo quanto ao ponto. III - Quando da concessão da aposentadoria por invalidez, a parte autora encontrava-se em gozo de auxílio-doença, descabendo falar-se na aplicação dos critérios previstos no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a legislação incidente deve ser aquela vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, in casu, incapacidade insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência (art. 62 da Lei nº 8.213/91) e, portanto, em obediência ao princípio tempus regit actum, o cálculo da renda mensal inicial foi corretamente efetuado de acordo com o artigo 36, § 7º do Decreto nº 3.048/99. IV - A aplicação do § 5º do artigo 29 da LBPS deve ocorrer nas hipóteses em que houver a percepção do auxílio-doença em períodos intercalados com outros de efetiva contribuição. Precedente do STF. V - A Suprema Corte já reconheceu a legalidade do § 7º do artigo 36 do Decreto 3.048/99, porque apenas explicita a correta interpretação do caput, do inciso II e do § 5º do artigo 29 em combinação com o inciso II do artigo 55 e com os artigos 44 e 61, todos da Lei de Benefícios da Previdência Social. VI - Agravo da parte autora não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido (art. 557, §1º, do CPC).

(TRF3. AC 00020906420114036114, DESEMBARGADOR Federal Sergio Nascimento. Décima Turma e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2012).

Pondo fim à controvérsia, o Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, consignou a constitucionalidade do art. 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999, diante de sua natureza meramente regulamentar,

conforme ementa do julgado a seguir transcrito:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER CONTRIBUTIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIA REGULAMENTAR. LIMITES.

1. O caráter contributivo do regime geral da previdência social (caput do art. 201 da CF) a princípio impede a contagem de tempo ficto de contribuição.

2. O § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária. Entendimento, esse, que não foi modificado pela Lei nº 9.876/99.

3. O § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/1999 não ultrapassou os limites da competência regulamentar porque apenas explicitou a adequada interpretação do inciso II e do § 5º do art. 29 em combinação com o inciso II do art. 55 e com os arts. 44 e 61, todos da Lei nº 8.213/1991.

4. A extensão de efeitos financeiros de lei nova a benefício previdenciário anterior à respectiva vigência ofende tanto o inciso XXXVI do art. 5º quanto o § 5º do art. 195 da Constituição Federal. Precedentes: REs 416.827 e 415.454, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes. 5. Recurso extraordinário com repercussão geral a que se dá provimento.

(RE 583834, Relator: Min. Ayres Britto. Tribunal Pleno, publ. 14-02-2012 RT v. 101, n. 919, 2012, p. 700-709).

Vê-se, portanto, que o salário de benefício da aposentadoria por invalidez deve ser equivalente à 100% do valor do salário de benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários, nos termos art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999, devendo ser reformada a sentença proferida pelo juízo *a quo*.

Fica a autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A do CPC, dou **provimento à apelação da parte autárquica e à remessa oficial, dada por interposta**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010796-87.2007.4.03.6110/SP

2007.61.10.010796-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP146614 ADRIANA DOS SANTOS MARQUES BARBOSA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE CARLOS CUPPERI
ADVOGADO : SP204334 MARCELO BASSI e outro

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas na inicial, com a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição que recebe em aposentadoria especial. Alternativamente, requer a homologação de tempo de serviço já reconhecido pelo INSS até 25/01/2002, inclusive os períodos especiais; o reconhecimento do tempo trabalhado como médico para a Faculdade de Educação Física de Tatuí, de 03/08/1976 a 02/01/1978; as condições especiais de trabalho nos períodos de 12/07/1976 a 14/10/1977 (Fepasa), de 01/03/1978 a 31/10/1983 (autônomo) e de 06/03/1997 a 25/01/2002 (Delmar), com o pagamento da aposentadoria por tempo de contribuição que lhe for mais vantajosa (proporcional em 16/12/1998 ou 28/11/1999).

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a considerar a atividade exercida na Fepasa de 12/07/1976 a 14/10/1977, e o período de 01/03/1978 a 31/10/1983, trabalhado como médico autônomo, como submetida a condições especiais; e reconhecer o período de atividade comum de 14/11/1977 a 02/01/1978, trabalhado na Faculdade de Educação Física de Tatuí como professor, para o fim de revisar a aposentadoria por tempo de contribuição recebida. Pagamento das diferenças apuradas com atualização nos termos da Resolução 242/2001 e juros de 1% ao mês, desde a citação. Fixada a sucumbência recíproca, não há condenação em honorários advocatícios.

Sentença proferida em 11/11/2008, submetida ao reexame necessário.

O autor apela, pleiteando o reconhecimento do direito à conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, considerando que os termos da sentença autorizam tal procedimento.

O INSS também apela, sustentando não haver prova da natureza especial das atividades e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, introduzida pelo art. 142 da Lei 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que se refere o citado art. 25, II, da mesma Lei 8.213/91.

Oportuno mencionar a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Ineficaz o dispositivo desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, motivo pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos do art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Até o advento da Lei 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto 83.080/79 e Anexo do Decreto 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço 600/98, alterada pela OS 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infra legal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Com a edição do Decreto 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria analisada, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento constante nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma atual do citado art. 70 do Decreto 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Para comprovar a natureza especial das atividades, o autor juntou a seguinte documentação, constante do processo administrativo:

*Fepasa - 12/07/1976 a 14/10/1977 - cópia da CTPS, constando a profissão de médico, fls. 78;
Médico autônomo - 01/03/1978 a 31/10/1983 - não apresenta formulários ou laudos técnicos, traz os dados do sistema CNIS/Dataprev constantes do processo administrativo, comprovando a inscrição como tal;
Empresa Delmar - 06/03/1997 a 25/01/2002 - formulário DISES.BE-5235 às fls. 25 e CTPS (processo administrativo, fls. 100) atestando a função de médico do trabalho.*

O autor não se insurgiu contra o não reconhecimento da atividade especial durante o período de 06/03/1997 a 25/01/2002. É questão não sujeita a análise, portanto, em sede recursal.

As atividades exercidas, na condição de empregado, com exposição a agentes biológicos constam da legislação especial e sua natureza especial pode ser reconhecida apenas pelo enquadramento profissional até 05.03.1997, ocasião em que passou a ser obrigatória a apresentação do laudo técnico ou do PPP.

Dessa forma, a natureza especial da atividade exercida junto à Fepasa, na condição de funcionário celetista, de 12/07/1976 a 14/10/1977, pode ser reconhecida.

Os recolhimentos efetuados na condição de autônomo não podem ser reconhecidos como excepcionais, tendo em vista que os trabalhadores contribuintes individuais, antigos "autônomos", não são sujeitos ativos da aposentadoria especial sendo, por isso, impossível a conversão pretendida.

O vínculo empregatício como professor na Faculdade de Educação Física de Tatuí deve ser reconhecido, pois anotado em CTPS (fls. 93).

Excluída a natureza especial da atividade de médico autônomo, não há como se conceder a aposentadoria especial, nos termos do pedido.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS e à remessa oficial para excluir da condenação o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida como médico autônomo e reconhecê-la como comum.
NEGO PROVIMENTO à apelação do autor.

Int.

São Paulo, 27 de março de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012675-26.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.012675-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 07/05/2014 1537/2568

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202785 BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LOURIVAL DE SOUZA BATISTA
ADVOGADO : SP136387 SIDNEI SIQUEIRA e outro

DECISÃO

Cuida-se de ação objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

A sentença julgou procedentes os pedidos e fixou honorários advocatícios em 10% sobre o montante das prestações vencidas.

Sustenta o apelante, em síntese, indevida concessão dos benefícios haja vista a incapacidade parcial da parte autora. Requer, sucessivamente, a redução do percentual da verba honorária para 5%.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência da parte autora é necessária a produção de prova pericial.

Assim, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Dessa forma, observo que o laudo pericial juntado aos autos forneceu os elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Na hipótese, o laudo pericial de fls. 96/100 constatou que o autor é portador de espondilodiscoartrose comprometendo a coluna cervical e lombar. Concluiu pela incapacidade total e permanente para suas atividades habituais. Salientou que a incapacidade é parcial e permanente para algumas poucas atividades mais brandas (fl. 98).

Anota-se que a incapacidade diagnosticada impede o exercício das atividades habituais do autor, ante a necessidade de esforço físico. Dessa forma, diante da idade avançada do autor (nascido em 1955), seu grau de instrução e ausência de qualificação profissional, a sua força laboral não é passível de aproveitamento.

Assim, tratando-se de incapacidade total e permanente, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez, desde que atendidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, seguem os precedentes da 9ª Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente:

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006).. II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido. (APELREE 200761260021229, TRF3 - NONA TURMA. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS,, DJF3 CJI DATA:28/10/2009 PÁGINA: 1725.)
DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº. 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200801033003, STJ - QUINTA TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), DJE DATA: 29/11/2010.)

Quanto à verba honorária deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso, nos termos supra.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002481-58.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.002481-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ALICE MERCEDES BELMONTE DE SOUZA
ADVOGADO : SP116305 SERGIO RICARDO FONTOURA MARIN e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP089174 TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00024815820074036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

Sustenta a apelante, em síntese, que padece de moléstias incapacitantes, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Com contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59 - O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigida nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

"Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25 - A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral da Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;

"Art. 26 - Independente de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado; (...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42, da Lei nº. 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

A parte autora alega na inicial que sofre de problemas psiquiátricos (depressão, ansiedade e angústia) e de outras moléstias, quais sejam: bursite em ombro direito, tendinite, hérnia de disco e artrose em ambos os joelhos. Juntou documentos.

Às fls. 61/70 foi realizada perícia que concluiu pela inexistência de incapacidade para o trabalho, contudo, salientou a necessidade de realização de perícia com especialista para averiguação de eventual incapacidade quanto às patologias psiquiátricas.

A sentença foi proferida sem a realização da referida perícia, essencial ao deslinde da questão.

Posto isso, de ofício, anulo a r. sentença e determino o retorno dos autos à Vara de origem para elaboração de novo laudo médico pericial.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033725-53.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.033725-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP113251 SUZETE MARTA SANTIAGO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : LEONILDES FABIANO SOARES
ADVOGADO : SP115766 ABEL SANTOS SILVA
No. ORIG. : 06.00.00198-5 4 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS - Instituto Nacional do Seguro Social - contra a sentença de procedência do pedido de pensão por morte, formulado por Leonildes Fabiano Soares em razão do falecimento de seu companheiro, Alcides Munhoz, ocorrido em 14/6/2000 (fls. 02/06).

A decisão apelada está fundamentada na comprovação pela parte autora da condição de dependente econômica do *de cujus*, uma vez comprovado ter vivido em união estável com o falecido até a data do óbito, atendendo, pois, os termos do art. 16 da Lei n. 8.213/91. Vencida, a autarquia foi condenada à implantação do benefício, desde a data de sua citação, pagamento de atrasados e verba sucumbencial (fls. 107/109).

A autarquia, em suas razões recursais, alega que as provas documental e testemunhal trazidas aos autos não são suficientes à comprovação da qualidade de segurado do falecido nem mesmo da união estável alegadas na inicial e, portanto, que a autora não faz jus ao benefício pleiteado, motivo pelo qual pugna pela reforma da sentença apelada. Subsidiariamente, pede que seja observada a prescrição quinquenal das parcelas em atraso (fls. 111/114). Em recurso adesivo, a autora pleiteia a alteração da DIB para a data do requerimento do benefício, de forma diversa do que constou da sentença, haja vista que formulou pedido administrativo ao INSS, em 14/9/2005, conforme prova o documento de fl. 26. Assim, pede a reforma parcial da sentença atacada (fls. 120/122).

Com as contrarrazões apenas da parte autora (fls. 116/119), porquanto, mesmo que intimado, o INSS quedou-se inerte quanto ao recurso adesivo interposto pela requerente (fls. 123/123 v.), subiram os autos a essa C. Corte. É o relatório.

Decido.

O caso dos autos enquadra-se na possibilidade de julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. Conheço da remessa oficial, considerando o disposto na Súmula n. 490/C. STJ:

A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito. Assim, ocorrido o falecimento em 14/6/2000 (fl. 11), aplica-se ao caso as disposições da Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, a qual disciplina a concessão do benefício em comento em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão de pensão por morte exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do falecido, ou, no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigo 102 da Lei n. 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada nos artigos 15 e 102 da Lei n. 8.213/91 c. c. o artigo 30 da Lei n. 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar n. 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes estão relacionados no artigo 16 da Lei n. 8.213/91.

No caso dos autos, o óbito ocorreu em 14/6/2000 (conforme certidão de fl. 11), razão pela qual se aplica ao caso dos autos a Lei n. 8.213/91.

A condição de segurado do falecido está comprovada uma vez que era beneficiário de aposentadoria por idade, conforme mostra o documento de fl. 61, extraído do sistema DATAPREV - INFBEN.

Por outro lado, a parte autora comprovou sua condição de dependente econômica, tendo em vista que apresentou início de prova documental acerca da união estável alegada na inicial, consistente na declaração contida na certidão de óbito do segurado (fl. 11) e demais comprovantes de que o casal morava no mesmo endereço residencial (fls. 13/24) e que tinham uma filha comum, o que veio corroborado pela prova testemunhal de que a requerente e o de cujus conviveram de forma pública, estável e com intenção de constituir família (fls. 103/104). Sendo assim, presentes todos os requisitos à concessão do benefício, é de rigor a procedência do pedido inicial.

No caso dos autos, houve requerimento administrativo formulado ao INSS, conforme comprova o documento de fl. 26, razão pela qual a data da DIB deve ser fixada no dia de apresentação do referido pedido à autarquia, e não como constou da sentença, mormente porquanto data de período posterior a 30 (trinta) dias do óbito do segurado. No tocante à prescrição, assiste razão à autarquia. Tendo em vista que o óbito se deu em 14/6/2000, e, considerando que o requerimento administrativo, causa suspensiva do prazo prescricional, foi formulado apenas em 14/9/2005, deve-se reconhecer a prescrição das parcelas vencidas no período que antecede aos 05 (cinco) anos anteriores à DIB (14/6/2000 a 13/9/2005 - indevidos).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei n. 6.899, de 08/4/1981 (Súmula n. 148 do C. STJ), incidente a partir de cada vencimento (Súmula n. 08 do E. TRF da 3ª Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na

legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, a prova do pela Resolução n. 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, nos termos da Lei n. 11.960, de 29/6/2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97), cfr. C. STJ, 6ª Turma, REsp n. 1.099.134/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 08/11/2011, DJe 21/11/2011.

Os honorários advocatícios devem incidir no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, à luz do que dispõe o art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n. 111 do C. STJ, cujo enunciado foi modificado pela C. 3ª Seção daquela E. Corte em 27/9/2006, para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença, seguindo, ainda, precedentes desta Turma Julgadora.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, à apelação do INSS e ao recurso adesivo da parte autora, para alterar a data da DIB para o dia do requerimento administrativo, reconhecer a prescrição quinquenal das prestações vencidas antes dos 05 (cinco) anos do pedido formulado ao INSS e adequar os consectários legais incidentes sobre o valor vencido e a verba sucumbencial à legislação e jurisprudência aplicáveis ao caso dos autos, tudo nos termos da fundamentação supra, mantida, no mais, a sentença tal como lançada pelo MM. Juízo *a quo*.

Ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se, intimem-se e comunique-se.

São Paulo, 25 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009541-33.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.009541-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO CHAVES LIMA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIO RUFINO NETO
ADVOGADO : SP198419 ELISANGELA LINO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00095413320084036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. A sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez.

Sustenta o apelante, em síntese, indevida concessão do benefício haja vista a incapacidade parcial da parte autora. Com contrarrazões subiram os autos, também por força do reexame necessário.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Primeiramente, registro que incide no caso a hipótese do art. 475, § 2º do CPC, pelo que fica dispensada a remessa oficial.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência da parte autora é necessária a produção de prova pericial.

Assim, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Dessa forma, observo que o laudo pericial juntado aos autos forneceu os elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Na hipótese, o laudo pericial de fls. 135/143 constatou que o autor apresenta lombalgia e hipertensão arterial.

Concluiu que o periciando está impossibilitado de exercer suas atividades laborais habituais. Saliu, ainda, que a incapacidade do autor é parcial e permanente, pois poderá realizar atividades em que não tenha carregar peso, fazer muito esforço físico nem permanecer muito tempo na mesma posição.

Anota-se que a incapacidade diagnosticada impede o exercício das atividades habituais do autor, ante a necessidade de esforço físico. Dessa forma, diante da idade avançada do autor (nascido em 1951), seu grau de instrução e ausência de qualificação profissional, a sua força laboral não é passível de aproveitamento.

Assim, tratando-se de incapacidade total e permanente, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez, desde que atendidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, seguem os precedentes da 9ª Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente:

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006).. II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido. (APELREE 200761260021229, TRF3 - NONA TURMA. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS,, DJF3 CJI DATA:28/10/2009 PÁGINA: 1725.)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº. 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200801033003, STJ - QUINTA TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), DJE DATA:

29/11/2010.)

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial e nego seguimento ao recurso, nos termos supra.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005083-72.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.005083-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : AGOSTINHO PINHEIRO SANTANA
ADVOGADO : SP163999 DENISE TANAKA DOS SANTOS (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ANDRE STUDART LEITAO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a aposentadoria por tempo de contribuição.

A ação foi originariamente ajuizada perante o Juizado Especial Federal, no qual, reconhecida a incompetência absoluta para o processo e julgamento do feito, tendo em vista que o valor dos atrasados superava o limite de sessenta salários mínimos, foi determinada a redistribuição a uma das Varas Previdenciárias da Subseção Judiciária de São Paulo.

Redistribuído a 4ª Vara Previdenciária, sobreveio sentença de extinção do processo, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, inc. IV, do CPC, sob o fundamento de ser incabível a redistribuição do processo à vara comum, devido às peculiaridades do procedimento do JEF.

O autor interpôs apelação pretendendo a reforma da sentença.

É o relatório. Decido.

Pois bem. O reconhecimento da incompetência absoluta, nos termos do §2º, do art. 113, do CPC, enseja a nulidade somente dos atos decisórios, sendo aproveitados os demais. Vale dizer, declarada a incompetência absoluta do juízo, o processo deve ser redistribuído, não sendo o caso de extinguir o feito para que a parte intente nova, em prestígio ao princípio do aproveitamento dos atos processuais.

E, porquanto originariamente processada a ação no âmbito do Juizado Especial Federal, não resta inviável a redistribuição, não podendo a parte ser prejudicada, em razão da especialidade do procedimento.

Com efeito, caso falte um dos requisitos da inicial a impedir o prosseguimento do feito no Juízo Federal Comum, deve ser oportunizada a emenda da exordial, nos termos do parágrafo único, do art. 284, do CPC. O que, aliás, nem acontece no caso em tela, eis que se encontram as demandantes assistidas por defensor público, preenchendo a inicial, que versa sobre matéria exclusivamente de direito, os requisitos do art. 282, do CPC, sem falha.

Ainda, deve ser admitida a redistribuição em função dos princípios da inafastabilidade da jurisdição e da razoável duração do processo, consagrados constitucionalmente, nos incisos XXXV e LIV, do art. 5º, da Constituição Federal. Como observado pelo D. Representante do Ministério Público Federal, a ação, foi extinta após mais de cinco anos de trâmite, com resposta do Poder Judiciário ao pleito das autoras, menores incapazes, de impossibilidade de apreciação da lide, em razão da suposta incompatibilidade do procedimento, não demonstrada concretamente.

A propósito do tema, cito precedente desta Corte no mesmo sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REVISIONAL. VALOR DA CAUSA. INCOMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL. REMESSA DOS AUTOS AO JUÍZO COMPETENTE. AUSÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL. REFORMA DA SENTENÇA.

I. A competência absoluta do Juizado Especial Federal decorre do valor da causa.

II. Declarada a incompetência absoluta, observar-se-á o disposto no Código de Processo Civil, segundo o qual, somente os atos decisórios serão nulos, devendo os demais serem aproveitados (artigo 113, §2º).

III. Possibilidade de redistribuição do feito à Vara Federal Previdenciária, tendo em vista a ausência de vedação legal.

IV - Sentença reformada com o retorno dos autos à Vara de origem para o regular processamento do feito.

V -Apelação parcialmente provida.

(AC 00064449020094036183, Rel. Desembargador Federal WALTER DO AMARAL, Sétima Turma, e-DJF3 Judicial 1 de 14/07/10)

Assim, é de rigor a anulação da sentença que extinguiu o processo sem julgamento do mérito, com fundamento do art. 267, inc. IV, do CPC.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para anular a sentença, determinando que o feito prossiga em seus ulteriores termos.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se.

Intimem-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007221-73.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.007221-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP077111 LUIZ FERNANDO SANCHES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : NAIR RIBEIRO
ADVOGADO : SP202003 TANIESCA CESTARI FAGUNDES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 08.00.00127-8 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente a ação, por meio da qual a autora pretendia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

A sentença de fls. 114/117 condenou o réu a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez à parte autora a partir da data do pedido administrativo, acrescido de correção monetária e juros de mora e fixou verba honorária em R\$ 600,00.

Foi interposto agravo retido da decisão que concedeu a antecipação dos efeitos da tutela.

Alega o INSS, em síntese, indevida concessão do benefício haja vista a incapacidade parcial da parte autora.

Requer, sucessivamente, a alteração do termo inicial do benefício e dos critérios de aplicação dos juros e da correção monetária, bem como a redução dos honorários advocatícios. Reitera as razões do agravo retido.

Com contrarrazões subiram os autos, também por força do reexame necessário.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Primeiramente, registro que incide no caso a hipótese do art. 475, § 2º do CPC, pelo que fica dispensada a remessa oficial.

No mais, tendo em vista que a apreciação do agravo retido por este Tribunal foi requerida expressamente pela parte autora em suas razões de apelação, nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil, conheço do agravo retido. Verifico, porém que, por tratar-se de pedido de tutela antecipada, sua concessão, nesta fase processual, depende do exame do mérito, que passo a analisar a seguir.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade

sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência da parte autora é necessária a produção de prova pericial.

Assim, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Dessa forma, observo que o laudo pericial juntado aos autos forneceu os elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Na hipótese, o laudo pericial de fls. 87/93 constatou que a autora é portadora espondiloartrose das vértebras lombares e quadro crônico de infecção urinária. Concluiu que a incapacidade é parcial e permanente, no sentido multiprofissional. Salientou, ainda, que está impossibilitada de exercer atividades que exijam esforços físicos que solicitem coluna lombar e atividades que exijam capacidade intelectual, pois é analfabeta.

Anota-se que a incapacidade diagnosticada impede o exercício das atividades habituais da autora (fls. 23/26), ante a necessidade de esforço físico. Dessa forma, diante da idade avançada da autora (nascida em 1943), seu grau de instrução e ausência de qualificação profissional, a sua força laboral não é passível de aproveitamento.

Assim, tratando-se de incapacidade total e permanente, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez, desde que atendidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, seguem os precedentes da 9ª Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente:

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006).. II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido. (APELREE 200761260021229, TRF3 - NONA TURMA. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS,, DJF3 CJI DATA:28/10/2009 PÁGINA: 1725.)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL . DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. I. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº. 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas

parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral.
2. *Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200801033003, STJ - QUINTA TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), DJE DATA: 29/11/2010.)*

A data de início do benefício deve ser mantida na data do requerimento administrativo, conforme jurisprudência pacificada do Eg. STJ (AgRg no AREsp 298.910).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial, nego seguimento ao agravo retido e dou parcial provimento à apelação para explicitar os critérios de correção monetária e juros de mora e para reduzir a verba honorária, nos termos supra.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008655-97.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.008655-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP042676 CARLOS ANTONIO GALAZZI
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: CRISTOVAM LOPES
ADVOGADO	: SP247011 FLAVIA APARECIDA FANTINI
No. ORIG.	: 07.00.00115-3 2 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da atividade rural no período indicado na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, reconhecendo o tempo de serviço rural de 1972 a março/1990, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de serviço. Início do pagamento a partir da citação, com juros de mora de 1% ao mês e correção monetária, também desde a citação. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor total da condenação, com termo final na data do trânsito em julgado da sentença ou do acórdão.

Sentença proferida em 13/10/2008, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, reiterando o agravo retido e alegando o não cumprimento dos requisitos para a obtenção do benefício. Se vencido, requer a modificação dos juros.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

O INSS reitera os termos do agravo retido, interposto da decisão que dispensou o prévio requerimento administrativo. Como a autarquia contestou o pedido, trazendo suas razões para o indeferimento do pedido, a alegação está prejudicada.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, introduzida pelo art. 142 da Lei 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que se refere o citado art. 25, II, da mesma Lei 8.213/91.

Oportuno mencionar a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Ineficaz o dispositivo desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, motivo pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos do art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

- a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;*
- b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."*

Para comprovar o tempo de serviço rural, o autor apresentou a certidão de casamento de fls. 11, atestando sua profissão de lavrador em 28/02/1976 (data do registro) e ficha do sindicato rural de Amparo.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

Documentos firmados por sindicatos de trabalhadores rurais não podem ser admitidos, pois não são documentos oficiais.

O reconhecimento de trabalho rural exercido na qualidade de diarista ou em regime de economia familiar depende da apresentação de início de prova material contemporânea aos fatos, conforme previsto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, corroborado por posicionamento jurisprudencial consolidado na Súmula 149 do STJ.

A prova material apresentada deve guardar a necessária correlação lógica e pertinente com a prova oral, devendo considerar, ainda, as situações peculiares do rurícola diarista, que não possui similaridade com a do rurícola em regime de economia familiar, pois o primeiro trabalha de forma avulsa, com vínculo não empregatício com o tomador do serviço, e mediante remuneração, e o segundo trabalha por conta própria, em regra, com a cooperação de familiares, sem qualquer vínculo de dependência financeira com terceiros, visando a subsistência ou o rendimento decorrente da venda da produção.

Evidente, portanto, que a prova material de cada modalidade de trabalho rural possui características próprias, principalmente quanto ao alcance da prova e a possibilidade de seu aproveitamento por outrem.

O trabalho rural em regime de economia familiar permite o aproveitamento do início de prova material em reciprocidade entre os membros que compõem a entidade familiar, sendo permitida a comunicação da qualificação profissional de um membro para outro, como ocorre entre os cônjuges, dos pais para os filhos, e em outras hipóteses nas quais presente o parentesco.

Por outro lado, no reconhecimento do trabalho rural do diarista não se permite, em regra, o aproveitamento da prova material, que não em nome próprio, face ao caráter solitário e avulso do trabalho desempenhado.

Assim, o diarista não poderá se aproveitar do início de prova material produzida em nome de outrem, mesmo que de algum familiar, salvo em casos excepcionais, e desde que devidamente amparados pelo corpo probatório dos autos.

Ocorre, no entanto, que se de um lado a jurisprudência alarga o conceito de início de prova material, por outro lado, o início de prova material, por si só, não serve para comprovar o trabalho rural, sendo indispensável a existência de prova testemunhal robusta.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA. I....

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser

contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(Rel. Min. Hamilton Carvalhido - Resp 434015/CE - 6ª TURMA, DJ 17.03.2003)

Não se considera prova testemunhal robusta quando afrontados dados em CTPS constantes dos autos.

As testemunhas afirmaram que conhecem o autor há 20/30 anos, sempre trabalhando na propriedade de seu sogro, após o casamento. Contudo, a cópia da CTPS de fls. 62 informa que o autor manteve vínculo empregatício com a empresa Laticínios União e com René Luiz B. de Arruda no período.

Havendo contradição entre os dados constantes dos autos e os depoimentos, não se considera a prova testemunhal apta a corroborar o início de prova material apresentado.

Em recurso repetitivo (Resp 1352791-SP, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, julgamento em 27/11/2013), o STJ firmou posicionamento de que os períodos em que o rurícola trabalhou com registro em CTPS na atividade rural devem ser computados para efeito de carência. Isto porque o responsável pelo recolhimento para o Funrural era o empregador, não o empregado.

Quanto ao trabalho anotado na CTPS, o INSS não apresentou qualquer argumento ou elemento capaz de afastar a presunção de veracidade *iuris tantum*.

O período rural anterior à Lei 8.213/91 pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da citada Lei, somente poderá ser considerado para efeito de carência se comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias ou o registro em CTPS.

Tendo em vista o ano em que foi ajuizada a ação - 2007 - tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 156 meses, ou seja, 13 anos, nos termos do art. 142 da Lei 8.213/91.

Conforme a tabela anexa, até o ajuizamento, o autor não comprova a carência necessária para a concessão do benefício.

DOU PROVIMENTO à apelação e à remessa oficial para julgar improcedente o pedido. Sem condenação em custas e honorários advocatícios, por ser o autor beneficiário da justiça gratuita.

Int.

São Paulo, 31 de março de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010239-05.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.010239-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : VANDA PEREIRA DO VALE ALVES
ADVOGADO : SP087169 IVANI MOURA

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP077111 LUIZ FERNANDO SANCHES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00054-8 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural indicado na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido.

Sentença proferida em 09/09/2008.

A autora apela, sustentando que comprovou o trabalho rural com os vínculos empregatícios na atividade constantes em CTPS e com os depoimentos, durante todo o período sem registro (28 anos, contados a partir dos 10 anos de idade, e também nos interregnos entre os vínculos anotados), e com registro em CTPS (12 anos).

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, introduzida pelo art. 142 da Lei 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que se refere o citado art. 25, II, da mesma Lei 8.213/91.

Oportuno mencionar a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Ineficaz o dispositivo desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, motivo pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos do art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

Para comprovar o tempo de serviço rural, a autora juntou cópia da CTPS, com vínculos em atividade rural, e cópia de documento do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Araçatuba (fls. 15).

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

Documentos firmados por sindicatos de trabalhadores rurais não podem ser admitidos, pois não são documentos oficiais.

O reconhecimento de trabalho rural exercido na qualidade de diarista ou em regime de economia familiar depende da apresentação de início de prova material contemporânea aos fatos, conforme previsto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, corroborado por posicionamento jurisprudencial consolidado na Súmula 149 do STJ.

A prova material apresentada deve guardar a necessária correlação lógica e pertinente com a prova oral, devendo considerar, ainda, as situações peculiares do rurícola diarista, que não possui similaridade com a do rurícola em regime de economia familiar, pois o primeiro trabalha de forma avulsa, com vínculo não empregatício com o tomador do serviço, e mediante remuneração, e o segundo trabalha por conta própria, em regra, com a cooperação de familiares, sem qualquer vínculo de dependência financeira com terceiros, visando a subsistência ou o rendimento decorrente da venda da produção.

Evidente, portanto, que a prova material de cada modalidade de trabalho rural possui características próprias, principalmente quanto ao alcance da prova e a possibilidade de seu aproveitamento por outrem.

O trabalho rural em regime de economia familiar permite o aproveitamento do início de prova material em reciprocidade entre os membros que compõem a entidade familiar, sendo permitida a comunicação da qualificação profissional de um membro para outro, como ocorre entre os cônjuges, os pais e os filhos, e em outras hipóteses nas quais presente o parentesco.

Por outro lado, no reconhecimento do trabalho rural do diarista, não se permite, em regra, o aproveitamento da prova material, que não em nome próprio, face ao caráter solitário e avulso do trabalho desempenhado.

Assim, o diarista não poderá se aproveitar do início de prova material produzida em nome de outrem, mesmo que de algum familiar, salvo em casos excepcionais, e desde que devidamente amparados pelo corpo probatório dos autos.

Ocorre, no entanto, que, se de um lado, a jurisprudência alarga o conceito de início de prova material, por outro lado, o início de prova material, por si só, não serve para comprovar o trabalho rural, sendo indispensável a existência de prova testemunhal robusta.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA. 1....

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastando à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EResp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(Rel. Min. Hamilton Carvalhido - Resp 434015/CE - 6ª TURMA, DJ 17.03.2003).

A autora pleiteou, na inicial, reconhecimento de atividade rural a partir dos 10 anos de idade, o que não é permitido pela legislação:

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE RURAL EXERCIDA PELO MENOR DE 12 ANOS. LIMITAÇÃO. ATIVIDADE RURAL ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS PREENCHIDOS. 1.

Existindo início razoável de prova material e prova testemunhal idônea, é admissível o reconhecimento de tempo de serviço prestado por ruralista sem o devido registro em CTPS. 2. O período de atividade rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 deve ser computado como tempo de serviço, mas não pode ser considerado para efeito de carência (art. 55, § 2º). 3. A Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos. A Constituição Federal de 1967, no art. 165, inciso X, proibia o trabalho de menores de 12 anos, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural a limitação da idade de 12 (doze) anos, uma vez que não é factível abaixo dessa idade, ainda na infância, portanto, possui a criança vigor físico suficiente para o exercício pleno da atividade rural, sendo sua participação nas lides rurais de caráter limitado, secundário, não se podendo conceber o seu eventual auxílio como período de efetivo labor rural. 4. A atividade na lavoura não está enquadrada como especial, porquanto o código 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64 se refere apenas à agropecuária. Assim, ainda que o rol das atividades especiais elencadas no Decreto não seja taxativo, é certo que não define o trabalho desenvolvido na lavoura como insalubre. Aliás, é específico quando prevê seu campo de aplicação para os trabalhadores na agropecuária, não abrangendo, assim, todas as espécies de trabalhadores rurais. 5. Cumprida a carência e preenchidos os demais requisitos legais, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de serviço. 6. Apelação do autor provida.

(TRF3, Proc. 2003.03.99.032766-7, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, DJU 04.04.2008).

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL. REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS POSTERIORMENTE À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. DECLARAÇÃO DE SINDICATO. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. RENDA MENSAL INICIAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. TEMPO DE SERVIÇO IMPLEMENTADO NO CURSO DA AÇÃO. FATO SUPERVENIENTE. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. PREQUESTIONAMENTO.

...

7 - Reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade, mas apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, sob pena de implicar em convivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil.

...

18 - Remessa oficial tida por interposta, apelação do INSS e recurso adesivo do autor parcialmente providos. Tutela específica concedida. (TRF 3ª Região, AC 2000.03.99.062571-9, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJ 24.06.2009).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO §1º DO ART. 557 DO C.P.C. AVERBAÇÃO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAL.

...

III - O autor, nascido em 05.10.1964, completou 12 anos de idade em 05.10.1976, vigência da Constituição da República de 1967, que em seu artigo 158, inciso X, passou a admitir o trabalho aos maiores de 12 anos, portanto, mantidos os termos da decisão agravada que determinou a averbação de 05.10.1976 a 24.07.1991 na condição de trabalhador rural. IV - Recurso desprovido. (TRF 3ª Região, AC 2007.03.99.023771-4, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJ 15.04.2009).

PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. PRELIMINAR. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL SUFICIENTES PARA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL EM PARTE DO PERÍODO. TERMOS INICIAL E FINAL ALTERADOS. DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES PARA CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL/URBANO NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA. HONORÁRIA. REEXAME NECESSÁRIO.

...

IV - De acordo com a Constituição Federal de 1967, em seu art. 165, X, vigente à época, a idade mínima exigida para fins de contagem de tempo de serviço era de 12 anos de idade.

...

IX - Recurso do INSS parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, AC 2008.03.99.028594-4, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJ 24.03.2009).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DO LABOR CUMPRIDO ANTES DOS 12 ANOS DE IDADE. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDO. PRÉ-QUESTIONAMENTO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

...

3. Não é possível reconhecer o labor cumprido antes dos doze anos de idade. A adoção de posição diferente resultaria na legalização do trabalho infantil, veemente repudiado pela Sociedade. Precedentes desta Sétima Turma e do C. STJ.

...

10. Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, AC 2003.03.99.032875-1, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, unânime, DJ 20.08.2008).

Com relação ao reconhecimento do trabalho rural, vinha decidindo que o ano do documento mais remoto, onde conste a qualificação de lavrador, era o marco inicial dessa atividade, ainda que a prova testemunhal se reportasse a período anterior. Contudo, com o julgamento do Recurso Especial n. 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, de relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, a jurisprudência do STJ evoluiu no sentido de admitir o reconhecimento de tempo de serviço rural em período anterior ao documento mais antigo, desde que corroborado por prova testemunhal firme e coesa.

Não é possível reconhecer o trabalho exercido após a edição da Lei 8213/91, sem anotação em CTPS, pois a autora não comprovou o recolhimento das contribuições.

Não há início de prova material da atividade rurícola antes dos registros em CTPS. Os vínculos empregatícios, por sua vez, podem ser considerados início de prova material somente para os intervalos posteriores à primeira anotação. O julgado do recurso repetitivo não permite interpretação que leve ao reconhecimento do trabalho rural desde os 10 anos de idade, no caso em análise. Para tanto, a autora deveria ter apresentado, ao menos, um documento considerado válido para provar a atividade, no período de 1967 a abril de 1988. Procedimento diverso levaria a uma presunção de trabalho rural sem base outra que a prova exclusivamente testemunhal, o que é vedado pela Súmula 149 do STJ.

O período rural anterior à Lei 8.213/91 pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da citada Lei, não poderá ser considerado para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Em recurso repetitivo (Resp 1352791-SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 27/11/2013), o STJ firmou posicionamento no sentido de que os períodos em que o rurícola trabalhou com registro em CTPS na atividade rural devem ser computados para efeito de carência. Isso porque o responsável pelo recolhimento para o Funrural era o empregador, não o empregado.

Já o tempo de serviço rural posterior à Lei 8.213/91 não poderá ser computado nem como tempo de serviço, nem para carência, caso não comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, no caso de inexistência de registro em CTPS.

Quanto ao trabalho anotado na CTPS, o INSS não apresentou qualquer argumento ou elemento capaz de afastar a

presunção de veracidade *iuris tantum*.

Possível o reconhecimento do trabalho rural para efeito de tempo de serviço nos interregnos entre os registros constantes em CTPS, anteriores à vigência da Lei 8213/91 (11/11/1988 a 31/05/1989, 28/10/1989 a 13/05/1990 e de 01/11/1990 a 19/05/1991). Não para efeitos de carência.

Tendo em vista o ano da propositura da ação - 10/05/2007 - tem-se que a **carência** necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 156 meses, ou seja, 13 anos, nos termos do art. 142 da Lei 8.213/91, não cumprida pela autora (tabela anexa).

A autora recebe aposentadoria por idade rural, obtida na via administrativa, desde 12/03/2014.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação apenas para reconhecer o tempo de serviço rural nos períodos de 11/11/1988 a 31/05/1989, 28/10/1989 a 13/05/1990 e 01/11/1990 a 19/05/1991, julgando improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser a autora beneficiária da justiça gratuita, conforme entendimento do STF.

Int.

São Paulo, 28 de março de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033786-74.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.033786-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP206234 EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELICA PATRICIA DA COSTA SANTOS
ADVOGADO : SP103489 ZACARIAS ALVES COSTA
No. ORIG. : 07.00.00059-9 1 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença desde o cancelamento administrativo (27.09.2004) ou a concessão de aposentadoria por invalidez a partir do requerimento administrativo (20.11.2004), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 13/24).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao restabelecimento de auxílio-doença desde a citação até eventual reabilitação, e honorários advocatícios fixados em 10% do valor devido até a sentença.

Sentença proferida em 16.03.2009, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela sustentando que não restou comprovada a qualidade de segurado(a), pois a incapacidade é preexistente ao ingresso no Regime Geral da Previdência Social - RGPS. Caso mantida a sentença, requer a fixação do termo inicial do benefício a partir da juntada do laudo.

O(A) autor(a) interpôs recurso adesivo aduzindo que está incapacitado(a) de forma total e permanente fazendo jus à aposentadoria por invalidez, no mais, pugna pela majoração dos honorários advocatícios para 15%.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

De acordo com o laudo pericial, acostado à fl. 68, o(a) autor(a) é portador(a) de "escoliose desde os 13 anos de idade" (1993). O assistente do juízo conclui pela incapacidade parcial e permanente, pois impossibilitado o exercício de atividade que demande esforço físico acentuado.

Dessa forma, restou comprovado que, ao ingressar no Regime Geral da Previdência Social - RGPS em 26.06.2003, o(a) autor(a) já estava incapacitado(a).

Portanto, aplicável o disposto nos artigos 42, § 2º e 59, parágrafo único, da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA PREEXISTÊNCIA.

I- Restou suficientemente analisada a matéria, demonstrando que as enfermidades apresentadas pela parte autora (lombalgia crônica, escoliose e osteo-artrose), eram anteriores ao ingresso ao sistema previdenciário ocorrido em abril de 2004, não havendo que falar em agravamento posterior que pudesse tê-la impedido de trabalhar, quando se poderia enquadrar a situação na previsão descrita no art. 42, §2º da Lei nº 8.213/91. II - Agravo previsto no art. 557, § 1º do CPC, interposto pela autora, improvido.

(TRF, 3ª R., 10ª T., AC 200903990159025, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 CJI DATA:27.01.2010, p.: 1281)

Sendo assim, não faz jus aos benefícios pleiteados.

Isto posto, dou provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação para julgar improcedente o pedido, restando prejudicado o recurso adesivo.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita, conforme entendimento do STF.

Int.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042805-07.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.042805-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : SEBASTIÃO MARTINS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP121393 ALVARO DE ALMEIDA JUNIOR
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00016-1 1 Vr VALPARAISO/SP

DECISÃO

O autor ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural e da natureza especial das atividades indicadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a averbar o tempo de serviço rural de 22.05.1968 a 22.05.1971 e de 28.08.1978 a 28.08.1981. Diante da sucumbência recíproca, determinou que cada parte arcasse com 50% das despesas processuais e com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, ressalvando os termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 12.02.2009, não submetida ao reexame necessário.

O autor apela, sustentando haver comprovado o tempo de serviço rural em todo o período pleiteado, requerendo a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da

publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

Para comprovar o tempo de serviço rural de 1961 a 1983, o autor juntou declaração de exercício de atividade rural firmada, em 09.01.2008, por ex-empregador, título de eleitor, emitido em 22.05.1968, onde se declarou lavrador, ficha do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Valparaíso, com admissão em 16.12.1976, e guia de recolhimento de empregador, em nome dele, do imposto sindical de 1978.

Instado a apresentar a certidão de casamento, o autor juntou o documento às fls. 124, comprovando que na data do matrimônio - 15.03.1975, declarou-se "motorista".

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rural, desde que confirmada por prova testemunhal.

As declarações de ex-empregadores e de conhecidos, não contemporâneas à prestação do trabalho, por equivalerem à mera prova testemunhal, não servem como início de prova material.

Documentos emitidos por sindicatos de trabalhadores rurais não podem ser admitidos, pois não são documentos oficiais.

Embora as testemunhas corroborem o tempo de serviço rural do autor de 1960 a 1980, por ocasião do casamento, em 15.03.1975, ele se declarou "motorista".

A consulta ao CNIS (doc. anexo), mostra que em 01.06.1976 ele foi admitido na Volkswagen do Brasil S/A, sem data de saída.

Entretanto, nem o autor nem as testemunhas sequer mencionam o trabalho urbano anterior ao primeiro vínculo em CTPS (17.10.1983).

Dessa forma, diante das informações conflitantes, inviável o reconhecimento do tempo de serviço rural.

Porém, tendo em vista que o Juízo *a quo* reconheceu o tempo de serviço rural de 22.05.1968 a 22.05.1971 e de 28.08.1978 a 28.08.1981 e diante da manifestação da autarquia às fls. 102/103, renunciando ao direito de recorrer, mantenho os períodos reconhecidos na sentença.

NEGO PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação.

Int.

São Paulo, 31 de março de 2014.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011110-86.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.011110-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP116606 ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : REGINA MARTINS
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00111108620094036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria especial.

Agravo retido da autora, contra a decisão que indeferiu a produção de perícia técnica para comprovação da exposição a agente agressivo.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria especial, desde o pedido administrativo - 04.03.2009, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em R\$ 2.500,00. Deferiu, ainda, a tutela antecipada.

Sentença proferida em 30.09.2013, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando não haver prova da natureza especial das atividades reconhecidas e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

É obrigação da autora instruir o processo com todas as provas de suas alegações, nos termos do art. 283 do CPC, tarefa da qual não se desincumbiu.

Assim, NEGOU PROVIMENTO ao agravo retido.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se

atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Para comprovar a natureza especial das atividades, a autora juntou ao processo administrativo fichas de registro de empregado e perfis profissiográficos previdenciários.

As profissões de "auxiliar de enfermagem", "atendente de enfermagem" e "enfermeira" constam dos decretos legais e podem ser reconhecidas sem a apresentação do laudo técnico até 05.03.1997, ocasião em que passou a ser imprescindível a apresentação do laudo técnico ou do Perfil Profissiográfico Previdenciário.

Assim, viável o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas de 03.01.1983 a 31.12.1985 e de 06.03.1997 a 20.03.2008.

Conforme tabela anexa, até o pedido administrativo - 04.03.2009, conta a autora com 25 anos, 1 mês e 19 dias, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria especial.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

NEGO PROVIMENTO ao agravo retido e à apelação do INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial para fixar a correção monetária na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença. Mantenho a tutela concedida.

Int.

São Paulo, 31 de março de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005011-97.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.005011-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : SELMA SILVA GARCIA
ADVOGADO : SP103693 WALDIR APARECIDO NOGUEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP098659 MARCOS AURELIO C P CASTELLANOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00050119720094036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo (05.06.2009), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional. A inicial juntou documentos (fls. 10/25).

A tutela antecipada foi deferida (fls. 59/60).

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença, desde o requerimento administrativo (05.06.2009), correção monetária segundo o Manual de Cálculos da Justiça Federal e juros de mora de 1% ao mês até 29.06.2009, quando serão calculados de acordo com a Lei 11.960/09, e reconheceu a sucumbência recíproca.

Sentença proferida em 21.07.2011, não submetida ao reexame necessário.

O(A) autor(a) apela, sustentando que está incapacitado(a) de forma permanente, fazendo jus à aposentadoria por invalidez, bem como requer a apuração dos juros de mora em 1% ao mês durante todo o período da condenação. O INSS apela, aduzindo que não restou comprovada a incapacidade. Caso mantida a sentença, pleiteia a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial.

Com contrarrazões do(a) autor(a), subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 48/52, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "Hérnias de disco lombar e cervical".

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma total e temporária.

Correta a concessão do auxílio-doença, que deve ser pago enquanto não modificadas as condições de incapacidade do(a) autor(a).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. INEXIGÊNCIA.

- O benefício do auxílio-doença deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e temporária para o desempenho de suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, "ex vi" do art. 26, II da Lei 8.213/91.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 177841, DJ 21.09.1998, p.00253, Rel. Min. Vicente Leal).

O termo inicial do benefício é mantido, pois comprovado o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício desde o requerimento administrativo.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, para explicitar que a correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. NEGÓCIO PROVIMENTO ÀS APELAÇÕES.

Int.

São Paulo, 28 de março de 2014.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005378-75.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.005378-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : LUCIANA GOMES
ADVOGADO : SP220772 SEBASTIÃO PESSOA SILVA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP160559 VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00053787520094036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa (02.02.2006), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais e da condenação referente a danos morais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 10/27).

A tutela antecipada foi deferida (fl. 65).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), revogou a tutela antecipada, e deixou de condenar o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, diante do deferimento da justiça gratuita.

Sentença proferida em 27.08.2012.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade total, fazendo jus à concessão dos benefícios pleiteados.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

De acordo com o laudo pericial, acostado às fls. 129/133, o(a) autor(a) é portador(a) de "transtorno misto ansioso e depressivo, pela CID 10, F41.2".

O assistente do juízo conclui pela ausência de incapacidade.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p. 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Int.

São Paulo, 28 de março de 2014.

MARISA SANTOS

2009.61.83.012910-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : MARY GONCALVES PINTO
ADVOGADO : SP222663 TAIS RODRIGUES DOS SANTOS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP084322 AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00129100320094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Ação de revisão de benefício proposta por MARY GONÇALVES PINTO, DIB 14/02/1992, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a) a fixação da DIB na competência 06/1989, face ao direito adquirido, e apuração do valor em conformidade com a legislação vigente à época;*
- b) seja afastada a aplicação do teto no salário de contribuição, conforme dispõe o art. 41, § 3º, da Lei 8.213/91, em sua redação original;*
- d) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.*

A sentença julgou extinto o processo com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC. Por ser a autora beneficiária da justiça gratuita, isentou-a do pagamento das verbas de sucumbência.

A autora apelou e sustentou a inaplicabilidade da decadência do direito ao caso dos autos. Alegou ofensa ao art. 5º, XXXVI, da Constituição. Requereu seja assegurado o direito de aplicação das Emendas Constitucionais nºs 20 e 41 da Constituição. No caso de entendimento contrário, requereu o sobrestamento dos autos até decisão do STF sobre a decadência.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DO SOBRESTAMENTO DO PROCESSO

Predicado pedido de sobrestamento em razão do julgamento proferido pelo STF em Repercussão Geral.

DO PRAZO DECADENCIAL

A decadência do direito, nos termos do art. 210 do Código Civil, deve ser conhecida de ofício.

Registre-se, por oportuno, que até a edição da MP 1.523-9, em 27.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, inexistia o prazo decadencial.

A Lei 9.528, de 10.12.1997, alterou o art. 103 da Lei 8.213/91, que passou a conter a seguinte redação:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Referido prazo foi reduzido para cinco anos, por força da MP-1663-15/98, convertida na Lei 9.711/98.

Posteriormente, foi editada a MP-138/03, com vigência a partir de 20.11.2003, convertida na Lei 10.839/04, que deu nova redação ao citado art. 103 e elevou o prazo decadencial, novamente, para dez anos.

Observo, de início, que havia adotado o entendimento corrente na doutrina e na jurisprudência segundo o qual o instituto da decadência era inaplicável aos benefícios concedidos até a edição da MP 1.523-9/1997, que foi convertida na Lei 9.528/97.

Contudo, a 1ª Turma do STJ, em voto de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, ao julgar o RESP 1.303.988 - PE, firmou o entendimento que o prazo decadencial determinado na Lei 9.528/1997, aplica-se aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, ressalvando apenas que o termo inicial de sua aplicação é a data em que entrou em vigor o referido diploma legal (28/06/1997):

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

Portanto, o prazo decadencial, conforme determinado na Lei 9.528/97, ou seja, "a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo" não pode ser aplicado aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, face ao princípio de irretroatividade da lei, contudo, deve ser aplicado a partir da MP 1.523-9, publicada em 27/06/1997, com vigência a partir de 28/06/1997, pelo que revejo posicionamento anteriormente adotado.

O STF também já se manifestou relativamente à questão, no RE 626489, sendo julgado o mérito de tema com repercussão geral em 16/10/2013, estabelecendo a decisão (por maioria) que o prazo de dez anos para pedidos de revisão de RMI passa a contar a partir da vigência da MP 1523/97, e não da data da concessão do benefício. Segundo o STF, a inexistência de limite temporal para futuro pedido de revisão, quando da concessão do benefício, não infirma que o segurado tenha direito adquirido a que tal prazo nunca venha a ser estabelecido.

No caso dos autos, o benefício foi concedido em 14/02/1992 e a ação proposta em 06/10/2009. Tendo em vista a entrada em vigor da MP 1.523-9 em 28/06/1997, resta evidente que transcorreu o prazo decadencial para propor ação de revisão da RMI.

NEGO PROVIMENTO ao recurso.

Int.

São Paulo, 31 de março de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001689-84.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.001689-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP163717 FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : NATALINA NICOLAU DA SILVA
ADVOGADO : SP228582 ELISANGELA DE OLIVEIRA BONIN
No. ORIG. : 08.00.00120-8 1 Vr ITU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS - Instituto Nacional do Seguro Social - contra a sentença de procedência do pedido de pensão por morte, formulado por Natalina Nicolau da Silva, em razão do falecimento de seu companheiro, Benedito Pires Rodrigues, ocorrido em 14/02/2005 (fls. 02/07).

A decisão apelada está fundamentada na comprovação pela parte autora da condição de dependente econômica do *de cujus*, uma vez ter demonstrado a convivência em união estável com o falecido até a data do óbito, atendendo, pois, os termos do art. 16 da Lei n. 8.213/91. Vencida, a autarquia foi condenada à implantação do benefício, desde a data de sua citação, pagamento de atrasados e verba sucumbencial (fls. 101/104).

A autarquia, em suas razões recursais, alega que as provas documental e testemunhal trazidas aos autos não são suficientes à comprovação da união estável alegada na inicial e, portanto, que a autora não faz jus ao benefício pleiteado, motivo pelo qual pugna pela reforma da sentença apelada. Subsidiariamente, pede que seja observada a legislação e jurisprudência pertinentes na incidência de juros de mora e fixação de honorários advocatícios (fls. 108/124).

Com as contrarrazões apenas da parte autora (fls. 127/129), subiram os autos a essa C. Corte.

É o relatório.

Decido.

Manifestou-se nos autos a i. Procuradoria Regional da República na 3ª Região, pela manutenção da sentença apelada (fls. 132/135).

O caso dos autos enquadra-se na possibilidade de julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. Conheço da remessa oficial, considerando o disposto na Súmula n. 490/C. STJ:

A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito. Assim, ocorrido o falecimento em 14/02/2005 (fl. 11), aplica-se ao caso as disposições da Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, a qual disciplina a concessão do benefício em comento em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão de pensão por morte exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do falecido, ou, no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigo 102 da Lei n. 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada nos artigos 15 e 102 da Lei n. 8.213/91 c. c. o artigo 30 da Lei n. 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar n. 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes estão relacionados no artigo 16 da Lei n. 8.213/91.

No caso dos autos, o óbito ocorreu em 14/02/2005 (conforme certidão de fl. 11), razão pela qual se aplica ao caso dos autos a Lei n. 8.213/91.

A condição de segurado do falecido está comprovada, porquanto manteve vínculo empregatício em CTPS, conforme se vê à fl. 32, até a data de seu óbito.

Por outro lado, a parte autora comprovou sua condição de dependente econômica, tendo em vista que apresentou início de prova documental acerca da união estável alegada na inicial, consistente nas 06 (seis) certidões de nascimento dos filhos do casal, o que veio corroborado pela prova testemunhal de que a requerente e o *de cujus* conviveram de forma pública, estável e com intenção de constituir família até a data do passamento do segurado (fls. 105/106).

Sendo assim, presentes todos os requisitos à concessão do benefício, é de rigor a manutenção da procedência do pedido inicial.

No caso dos autos, não há provas de ter sido apresentado requerimento administrativo formulado ao INSS, razão pela qual a data da DIB deve ser fixada no dia da citação da autarquia, mormente porquanto a ação foi ajuizada após 30 (trinta) dias do óbito do segurado.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei n. 6.899, de 08/4/1981 (Súmula n. 148 do C. STJ), incidente a partir de cada vencimento (Súmula n. 08 do E. TRF da 3ª Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, a prova do pela Resolução n. 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, nos termos da Lei n. 11.960, de 29/6/2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97), cfr. C. STJ, 6ª Turma, REsp n. 1.099.134/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 08/11/2011, DJe 21/11/2011.

Os honorários advocatícios devem incidir no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, à luz do que dispõe o art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n. 111 do C. STJ, cujo enunciado foi modificado pela C. 3ª Seção daquela E. Corte em 27/9/2006, para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença, seguindo, ainda, precedentes desta Turma Julgadora.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação do INSS, apenas para adequar os consectários legais incidentes sobre o valor vencido e a verba sucumbencial à legislação e jurisprudência aplicáveis ao caso dos autos, tudo nos termos da fundamentação supra, mantida, no mais, a sentença tal como lançada pelo MM. Juízo *a quo*.

Ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se, intimem-se e comunique-se.

São Paulo, 25 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014920-81.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.014920-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JOAO PAULO ALMEIDA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP208066 BIANCA COSTA LAMEIRA SOUZA DO NASCIMENTO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP043927 MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00289-3 3 Vr GUARUJA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por João Paulo Almeida dos Santos contra a sentença de extinção do feito sem

resolução do mérito, por inépcia, entendendo o MM. Juízo *a quo* tratar-se o pedido inicial de requerimento juridicamente impossível, sendo que o autor pretende nestes autos o restabelecimento imediato do benefício de pensão por morte que recebia, cuja cassação ocorreu em vista de o beneficiário ter completado 21 (vinte e um) anos. Vencida, a parte autora foi condenada ao pagamento da sucumbência, isenta nos termos da Lei 1.060/50 (fls. 37/39).

Em suas razões, a parte autora sustenta, em síntese, as mesmas teses da inicial, alegando, em suma, que é estudante e, portanto, em face da proteção constitucional à educação, faria jus à manutenção do benefício até completar o curso de ensino superior ou até a idade de 24 (vinte e quatro) anos. Pleiteia, pois, a reforma da sentença apelada, para que o pedido inicial seja julgado procedente (fls. 42/49).

Intimado, o INSS deixou de apresentar contrarrazões (fls. 50/52) e os autos subiram este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Equivoca-se o MM. Juízo *a quo* ao afirmar que se trata de pedido juridicamente impossível, porquanto, existente a previsão legislativa à percepção do benefício de pensão por morte, pode qualquer pessoa pleitear sua concessão.

O pedido é, portanto, juridicamente possível, mas, o preenchimento dos requisitos legais para a sua concessão referem-se ao mérito da causa e com ele, portanto, devem ser analisados.

Passo, pois à análise do mérito do pedido inicial, o que faço com base no art. 515, §3º, do Código de Processo Civil, tratando-se de questão meramente jurídica, cujo feito encontra-se pronto para julgamento.

A parte autora, nascida em 29/3/1986 (fl. 12), ajuizou a ação em 19/12/2007, buscando assegurar a manutenção da percepção do benefício de pensão, que recebia pela morte de sua genitora, benefício esse que tinha a sua extinção prevista para quando o autor implementasse o limite de idade previsto em lei.

Sustenta o autor, em seu pedido inicial, que, como estudante universitário, faz jus à percepção do benefício até concluir o curso superior, pois o benefício é essencial à sua sobrevivência e à sua formação educacional.

Um dos requisitos cuja comprovação é exigida para a obtenção do benefício de pensão por morte é a condição de dependente do postulante. Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei n. 8.213/91.

Em seu inciso I, o dispositivo acima mencionado inclui na relação de dependentes o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, sem incluir qualquer outra possibilidade.

Assim, uma vez alcançada a idade limite, e não sendo inválido o filho, o benefício não pode ser prorrogado em razão da ausência de previsão legal específica, não podendo ser invocada, em favor da tese da parte autora, outros limites etários não previstos na legislação previdenciária.

Nesse sentido, o julgado do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. ESTUDANTE UNIVERSITÁRIO. PRORROGAÇÃO DO BENEFÍCIO ATÉ 24 ANOS DE IDADE. IMPOSSIBILIDADE. FALTA DE PREVISÃO LEGAL. PRECEDENTES DO STJ.

1. O STJ entende que, havendo lei que estabelece que a pensão por morte é devida ao filho inválido ou até que complete 21 (vinte e um) anos de idade, impossível estendê-la até aos 24 (vinte e quatro) anos de idade quando o beneficiário for estudante universitário, tendo em vista a inexistência de previsão legal.

2. Recurso especial provido.

(RESP 201202070154, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:05/11/2012).

No mesmo sentido, as decisões do STJ: Resp 1.118.319/ES, Rel. Min. Laurita Vaz (DJU 08.04.2010) e Resp 1.128.661/RJ, Rel. Min. Jorge Mussi (DJU 09/10/2009); e da Nona Turma desta Corte: AC2010.61.83.012462-2/SP, Rel. Nelson Bernardes e AL em AC 2012.61.12.003735-2/SP. Rel. Leonardo Safi.

Posto isso e com fundamento nos arts. 557, §1º-A, e 515, §3º, ambos do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para reformar a sentença que extinguiu o feito nos termos do art. 267, I e VI, do Código de Processo Civil e, apreciando o mérito do pedido inicial, **JULGO IMPROCEDENTE** o requerimento da parte autora. Vencido o autor, fixo os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, isentando-o do pagamento, no entanto, nos termos da Lei n. 1.060/50. Após o trânsito em julgado desta decisão e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021775-76.2010.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP256392 RODRIGO DE AMORIM DOREA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ROSELITA PINTO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP224468 ROSINEIA ANGELA MAZA
No. ORIG. : 08.00.00171-5 4 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS - Instituto Nacional do Seguro Social - contra a sentença de procedência do pedido de concessão de pensão por morte (fls. 02/06), formulado por Roselita Pinto dos Santos em razão do óbito de seu companheiro, Adhemar Luiz da Paixão, ocorrido em 26/6/2008 (fl. 09).

O MM. Juízo *a quo* entendeu ser procedente o pedido inicial, ao fundamento de que a autora comprovou a condição de dependente econômica, em razão da união estável, presumida pelo art. 16 da Lei n. 8.213/91, condenando a autarquia previdenciária à implantação do benefício e verba sucumbencial incidente sobre os atrasados (fl. 56.).

A autarquia, em sua apelação, alega, em síntese, a impossibilidade de concessão da pensão por morte requerida, tendo em vista a não comprovação da união estável alegada na inicial, o que conduz à improcedência do pedido inicial. Assim, pede a reforma da decisão atacada, invertendo-se os ônus da sucumbência e, subsidiariamente, a adequação da verba sucumbencial e consectários legais incidentes sobre o valor devido (fls. 59/67).

Sem contrarrazões da parte autora, ainda que intimada a responder o recurso autárquico (fls. 69/70), subiram os autos a esse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o breve relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Conheço da remessa oficial, nos termos da Súmula n. 490/C. STJ:

A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

O litisconsórcio necessário, previsto no artigo 47 do Código de Processo Civil, decorre de previsão legal ou da natureza da relação jurídica. E a ausência de um dos litisconsortes necessários equivale à falta de citação, estando a eficácia da sentença proferida condicionada a citação de todos eles.

Por outro lado, enseja o trânsito em julgado da sentença a preclusão dos vícios do processo, salvo a falta de citação do processo. Isso porque, faltando pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular da lide, a sentença proferida não transita em julgado. Sendo assim, não se trata de vício passível de alegação somente em ação rescisória, podendo ser alegado em mera petição, em embargos à execução, exceção de pré-executividade ou por meio de ação anulatória.

A propósito do tema em debate, confira-se o v. acórdão do C. STJ, prolatado no julgamento do REsp n. 74.937/PB, cuja ementa transcrevo *in verbis*:

AÇÃO RESCISÓRIA.

- SEM A RELAÇÃO PROCESSUAL CONSTITUÍDA, POR FALTA DE CITAÇÃO, NÃO HÁ SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO A SER RESCINDIDA. NULIDADE DO PROCESSO EM QUE OCORRERA O GRAVE DEFEITO RECONHECIDO PELA CORTE ESTADUAL.

- RECURSO ESPECIAL EM PARTE ATENDIDO.

(STJ, REsp n. 74.937/PB, Rel. Min. Fontes de Alencar, DJ de 31/3/1997)

Necessariamente, no caso em tela, o reconhecimento do direito do autor neste feito importa na divisão da pensão por morte a ser por ele recebida com o litisconsorte necessário não citado, não produzindo efeitos jurídicos a sentença proferida sem sua participação. E, nesta situação, pode o juiz, a qualquer tempo, reconhecer que a sentença proferida não subsiste, pela falta de citação de litisconsorte obrigatório.

A C. 9ª Turma dessa E. Corte também se orienta no sentido de que, havendo mais de um pensionista, se impõe a integração ao processo de todos, na qualidade de litisconsortes:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. PENSÃO PAGA À ESPOSA DO SEGURADO. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO.

I. O reconhecimento do direito da autora implica na necessidade de divisão da pensão que vem sendo percebida pela esposa do de cujus com a companheira, devendo por isso a beneficiária figurar no polo passivo da ação, na qualidade de litisconsorte passiva necessária.

II. Anulação dos atos processuais posteriores à contestação do INSS. Recurso prejudicado.

(TRF 3ª Região, AC n. 0112436-87.1999.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU de 23/6/2005)

Como se vê da certidão de óbito de fl. 09 e da certidão de nascimento de fl. 12, o falecido deixou o filho menor de 18 (dezoito) anos à época do óbito e da propositura da ação, Leandro dos Santos Paixão, e os filhos menores de 21 (vinte e um) anos, Erika dos Santos Paixão e Adhemar Junior dos Santos Paixão. Assim, mister que os filhos beneficiários da pensão por morte deixada pelo pai integrem o pólo passivo dos autos, nos termos supra mencionados.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial e **ANULO** a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que sejam citados os litisconsortes passivos obrigatórios, exarando-se, posteriormente, nova sentença, **PREJUDICADA** a apelação do INSS.

Ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se, intimem-se e comunique-se.

São Paulo, 25 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022977-88.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.022977-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JOAO BOSCO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP250817 SANDRA MARIA LUCAS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00030-7 3 Vr CRUZEIRO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por João Bosco de Oliveira contra a sentença de improcedência de pedido de concessão de pensão por morte (fls. 02/03), formulado em razão do óbito de sua esposa, Maria Julia de Oliveira, ocorrido em 26/12/2007 (fl. 08).

O MM. Juízo *a quo* entendeu ser improcedente o pedido inicial, ao fundamento de que o autor não provou a qualidade de segurada da falecida, afirmando que não há nos autos prova material a respeito de a esposa do autor ter trabalhado como lavradora por toda a vida, mormente à época do óbito. Vencido, o requerente foi condenado à verba sucumbencial, isento nos termos da Lei n. 1.060/50 (fls. 70/72).

O autor, em sua apelação, argui, preliminarmente, cerceamento de defesa, porquanto não lhe foi dada oportunidade à produção das provas requeridas na peça inaugural. No mérito, sustenta que preencheu todos os requisitos à concessão do benefício ora pleiteado, razão pela qual pede a reforma da sentença atacada e a procedência do pedido inicial (fls. 75/80).

Com contrarrazões do INSS (fls. 82/85), vieram os autos a esta C. Corte.

É o breve relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil, considerando os precedentes jurisprudenciais no sentido da nulidade do processo na hipótese em que é cerceado o direito das partes de produzir provas em audiência.

A título ilustrativo, transcrevo os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DECLARAÇÃO ESCRITA DE TESTEMUNHA. DISPENSA DA PROVA ORAL. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL.

I - O indeferimento da prova testemunhal requerida pela parte, que seja essencial para a adequada compreensão dos fatos controvertidos, configura cerceamento de defesa. Precedentes jurisprudenciais.

II - A juntada de declaração de testemunha, por escrito, mesmo que autenticada por Tabelião, não tem força idêntica à prova testemunhal produzida em audiência, sob o crivo do contraditório.

III - Existindo relevante matéria de fato, torna-se inafastável a realização de prova oral, imprescindível para a plena constatação do direito do postulante. A sua não realização implica violação ao princípio constitucional da ampla defesa e do devido processo legal.

IV - Recurso provido.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, AI n. 2007.03.00.082303-3, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, DJF3 CJ1 de 27/7/2010)
PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA. INDEFERIMENTO DA PRODUÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL REGULARMENTE DEDUZIDA NA INICIAL. NULIDADE

1. O Código de Processo Civil indica o momento processual adequado para o pedido de produção de provas: para o autor, a petição inicial; para o réu, a contestação, sendo defeso ao juiz ignorar o pedido já formulado na petição inicial, ainda que a parte não responda ao despacho de especificação ficando caracterizado o cerceamento de defesa quando o juiz deixa de colher as provas expressamente requeridas na petição inicial. Precedentes do STJ.

2. Anula-se o processo, por cerceamento do direito postulatório da parte autora, se o juiz indefere a produção de prova testemunhal regularmente requerida.

3. Apelação provida.

(TRF 1ª Região, 2ª Turma, AC n. 2009.01.99.071078-6, Rel. Juiz Fed. Conv. José Henrique Guaracy Rebelo, e-DJF1 de 20/10/2011)

No caso em exame, a sentença de mérito foi proferida antes da oitiva de testemunhas, cerceando, assim, o direito do autor de produzir a prova testemunhal, devidamente requerida na inicial.

O requerente afirma que, conforme o registro de fl. 66, trabalhava em atividade agrícola, o que pode ser estendido a sua esposa falecida, que lhe ajudava nas atividades rurais, e, portanto, faz jus à concessão de pensão por morte. Dessa forma, o autor, tendo pleiteado a prova oral na exordial, tem direito à oitiva de testemunhas, a fim de provar os requisitos à concessão do benefício.

Desse modo, a prolação de sentença feriu os princípios da ampla defesa e do contraditório, devendo ser anulado o processo a partir da contestação do INSS, para que a prova testemunhal seja produzida em audiência, vez que imprescindível ao julgamento da lide.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora e **ANULO** a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que sejam ouvidas as testemunhas cujo rol deverá ser apresentado pelo autor, e, posteriormente, seja exarada nova sentença.

Ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 21 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026581-57.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.026581-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARIA FERREIRA
ADVOGADO : SP018455 ANTELINO ALENCAR DORES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP043927 MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00021-8 4 Vr GUARUJA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Maria Ferreira contra a sentença de improcedência (fls. 42/43) do pedido de pensão por morte, decorrente do falecimento de seu marido, João José Ferreira Sobrinho, ocorrido em 29/01/2008. O MM. Juízo *a quo*, condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, observada a disposição da Lei n. 1.060/50.

Em sua apelação, a parte autora sustenta, em síntese, que é dependente do *de cuius* e, portanto, faz jus ao benefício ora pleiteado, razão pela qual pugna pela reforma da sentença atacada (fls. 45/47).

Ainda que intimado, o INSS não ofereceu as contrarrazões (fls. 51 v. e 52), tendo subido os autos a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito. Assim, ocorrido o falecimento em 29/01/2008, aplica-se a Lei n. 8.213 de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do falecido, ou, no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigo 102 da Lei n. 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei n. 8.213/91 c. c. o artigo 30 da Lei n. 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar n. 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei n. 8.213/91.

No caso em análise o óbito ocorreu em 29/01/2008, conforme certidão de folha 07. Entretanto, a qualidade de segurado não foi comprovada.

O último vínculo empregatício mantido pelo *de cuius* e demonstrado pelo registro de contrato de trabalho de fl. 22 reconhecido pelo INSS em contestação, vigeu no período de 07/10/1994 a 16/11/1996.

Assim, decorridos mais de 12 (doze) meses entre a data final do último vínculo profissional e o falecimento, o *de cuius* perdeu a qualidade de segurado, ou seja, não a ostentava na data do óbito.

Por outro lado, o falecido também não implementou os requisitos para a obtenção de qualquer tipo de aposentadoria, uma vez que não demonstrou preencher os requisitos para aposentadoria por invalidez nem mesmo tinha registro de trabalho suficiente à aposentadoria por tempo de contribuição.

Assim, ausentes os requisitos legais à concessão do benefício pleiteado na inicial, é de rigor a manutenção da sentença de improcedência.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, na forma da fundamentação supra, mantida a sentença tal como lançada pelo MM. Juízo *a quo*.

Depois de ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e intímem-se.

São Paulo, 25 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032091-51.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.032091-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : VIDAL GARCIA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP247567 ANA CLAUDIA FURQUIM
No. ORIG. : 08.00.00086-2 2 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS - Instituto Nacional do Seguro Social - contra a sentença de procedência

do pedido de concessão de pensão por morte (fls. 02/04), formulado por Vidal Garcia de Oliveira, em razão do óbito de sua companheira, Sandra Maria Pires dos Santos, ocorrido em 03/12/2007 (fl. 14).

O MM. Juízo *a quo* entendeu ser procedente o pedido inicial, ao fundamento de que o autor comprovou a condição de dependente econômico, em razão da união estável, presumida pelo art. 16 da Lei n. 8.213/91, bem como a qualidade de segurada obrigatória da falecida, porquanto era trabalhadora rural, nos termos da prova dos autos (fls. 87/87 v.).

A autarquia, em sua apelação, suscita preliminar de nulidade processual, porquanto não foi citado à ação litisconsorte passivo obrigatório. No mérito, alega, em síntese, a impossibilidade de concessão da pensão por morte requerida, tendo em vista que não haveria nos autos prova da qualidade de segurada da falecida nem da união estável alegada na inicial, o que conduz à improcedência do pedido inicial. Assim, pede a nulidade do processo e subsidiariamente, a reforma da decisão atacada, invertendo-se os ônus da sucumbência (fls. 90/102). Com contrarrazões da parte autora (fls. 104/109), subiram os autos a esse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o breve relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Conheço da remessa oficial, nos termos da Súmula n. 490/C. STJ:

A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

O litisconsórcio necessário, previsto no artigo 47 do Código de Processo Civil, decorre de previsão legal ou da natureza da relação jurídica. E a ausência de um dos litisconsortes necessários equivale à falta de citação, estando a eficácia da sentença proferida condicionada a citação de todos eles.

Por outro lado, enseja o trânsito em julgado da sentença a preclusão dos vícios do processo, salvo a falta de citação do processo. Isso porque, faltando pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular da lide, a sentença proferida não transita em julgado. Sendo assim, não se trata de vício passível de alegação somente em ação rescisória, podendo ser alegado em mera petição, em embargos à execução, exceção de pré-executividade ou por meio de ação anulatória.

A propósito do tema em debate, confira-se o v. acórdão do C. STJ, prolatado no julgamento do REsp n. 74.937/PB, cuja ementa transcrevo *in verbis*:

ACÇÃO RESCISÓRIA.

- SEM A RELAÇÃO PROCESSUAL CONSTITUÍDA, POR FALTA DE CITAÇÃO, NÃO HÁ SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO A SER RESCINDIDA. NULIDADE DO PROCESSO EM QUE OCORRERA O GRAVE DEFEITO RECONHECIDO PELA CORTE ESTADUAL.

- RECURSO ESPECIAL EM PARTE ATENDIDO.

(STJ, REsp n. 74.937/PB, Rel. Min. Fontes de Alencar, DJ de 31/3/1997)

Necessariamente, no caso em tela, o reconhecimento do direito do autor neste feito importa na divisão da pensão por morte a ser por ele recebida com o litisconsorte necessário não citado, não produzindo efeitos jurídicos a sentença proferida sem sua participação. E, nesta situação, pode o juiz, a qualquer tempo, reconhecer que a sentença proferida não subsiste, pela falta de citação de litisconsorte obrigatório.

A C. 9ª Turma dessa E. Corte também se orienta no sentido de que, havendo mais de um pensionista, se impõe a integração ao processo de todos, na qualidade de litisconsortes:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. PENSÃO PAGA À ESPOSA DO SEGURADO. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO.

I. O reconhecimento do direito da autora implica na necessidade de divisão da pensão que vem sendo percebida pela esposa do de cujus com a companheira, devendo por isso a beneficiária figurar no polo passivo da ação, na qualidade de litisconsorte passiva necessária.

II. Anulação dos atos processuais posteriores à contestação do INSS. Recurso prejudicado.

(TRF 3ª Região, AC n. 0112436-87.1999.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU de 23/6/2005)

Como se vê das certidões de nascimento de fls. 12/13 e da certidão de óbito de fl. 14, a falecida deixou dois filhos, Suelen dos Santos Oliveira, menor de 21 (vinte e um) anos à época da propositura da ação, e Jean Kelvin dos Santos de Oliveira, com pouco mais de 05 (cinco) anos quando do ajuizamento da demanda. Assim, mister que os dois filhos beneficiários da pensão por morte deixada pela mãe integrem o pólo passivo dos autos, nos termos supra mencionados.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação do INSS, e **ANULO** a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que sejam citados os litisconsortes obrigatórios, exarando-se, posteriormente, nova sentença.

Ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem.
Publique-se, intímese e comunique-se.

São Paulo, 25 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034192-61.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.034192-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP139780 EVALDO DE ANDRADE TEIXEIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : RAIMUNDA MARIA RODRIGUES DE LIMA
ADVOGADO : SP213795 ROSA MARIA SANTOS RAPACE
No. ORIG. : 10.00.00020-9 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS - Instituto Nacional do Seguro Social - em face da sentença por meio da qual o MM. Juízo *a quo* entendeu pela procedência do pedido de concessão de pensão por morte à autora, Raimunda Maria Rodrigues de Lima, decorrente do falecimento de seu companheiro, Bento José da Cruz, falecido em 06/10/2009, ao fundamento de que comprovada a união estável entre a requerente e o segurado falecido.

A sentença foi proferida sem que tivessem sido ouvidas testemunhas, prova essa requerida na inicial.

Em suas razões, a autarquia apelante requer a improcedência do pedido inicial, afirmando que não há provas nos autos suficientes à demonstração da união estável alegada na exordial.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil, considerando os precedentes jurisprudenciais no sentido da nulidade do processo na hipótese em que é cerceado o direito das partes de produzir provas em audiência.

A título ilustrativo, transcrevo os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DECLARAÇÃO ESCRITA DE TESTEMUNHA. DISPENSA DA PROVA ORAL. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL.

I- O indeferimento da prova testemunhal requerida pela parte, que seja essencial para a adequada compreensão dos fatos controvertidos, configura cerceamento de defesa. Precedentes jurisprudenciais.

II- A juntada de declaração de testemunha, por escrito, mesmo que autenticada por Tabelião, não tem força idêntica à prova testemunhal produzida em audiência, sob o crivo do contraditório.

III- Existindo relevante matéria de fato, torna-se inafastável a realização de prova oral, imprescindível para a plena constatação do direito do postulante. A sua não realização implica violação ao princípio constitucional da ampla defesa e do devido processo legal.

IV- Recurso provido.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, AI n. 2007.03.00.082303-3, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, DJF3 CJ1 27/7/2010)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA. INDEFERIMENTO DA PRODUÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL REGULARMENTE DEDUZIDA NA INICIAL. NULIDADE.

1. O Código de Processo Civil indica o momento processual adequado para o pedido de produção de provas: para o autor, a petição inicial; para o réu, a contestação, sendo defeso ao juiz ignorar o pedido já formulado na petição inicial, ainda que a parte não responda ao despacho de especificação ficando caracterizado o cerceamento de defesa quando o juiz deixa de colher as provas expressamente requeridas na petição inicial. Precedentes do STJ.

2. Anula-se o processo, por cerceamento do direito postulatório da parte autora, de o juiz indefere a produção de prova testemunha l regularmente requerida.

3. Apelação provida.

(TRF 1ª Região, AC n. 2009.01.99.071078-6, Rel. Juiz Fed. Conv. José Henrique Guaracy Rebêlo, e-DJF1 20/10/2011)

No caso em exame, a sentença de mérito foi proferida antes da produção da prova oral, sob o fundamento de que há nos autos início razoável de prova material da união estável alegada na inicial, cerceando, contudo, o direito da parte autora de produzir a prova testemunhal.

Não há dúvida de que foi apresentado início de prova material. Todavia, a valoração desses documentos como meio de prova apto a formar convicção a respeito da união estável do segurado e da autora, depende de corroboração por meio de testemunhas, não podendo implicar obstáculo ao livre exercício, em sua plenitude, do direito de ação.

Desse modo, a prolação de sentença feriu os princípios da ampla defesa e do contraditório, devendo ser anulada a decisão, para que a prova testemunhal seja produzida em audiência, uma vez que imprescindível para o julgamento da lide, diante do alegado na inicial e em grau de recurso pela parte ré.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **ANULO**, de ofício, a sentença apelada, e determino o retorno dos autos à Vara de origem, para que sejam ouvidas as testemunhas arroladas pela autora, restando **PREJUDICADA** a apelação de fls. 45/50.

Após as providências cabíveis, remetam-se os autos ao juízo de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040293-17.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.040293-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP163717 FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA ELENICE FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP085958 MARIA CECILIA MARQUES TAVARES
No. ORIG. : 09.00.00055-8 1 Vr ITU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS - Instituto Nacional do Seguro Social - contra a sentença de procedência do pedido de pensão por morte, formulado por Maria Elenice Ferreira da Silva, em razão do falecimento de marido, Antenor Miguel da Silva, ocorrido em 24/01/2008 (fls. 02/07).

A decisão apelada está fundamentada na comprovação pela parte autora da qualidade de segurado do falecido, bem como da condição de dependente econômica do *de cujus*, atendendo, pois, os termos do art. 16 da Lei n. 8.213/91. Vencida, a autarquia foi condenada à implantação do benefício, desde a data do falecimento, pagamento de atrasados e verba sucumbencial (fls. 71/76).

A autarquia previdenciária, em suas razões recursais, reitera a interposição de agravo retido e sustenta que o fato de não haver anotação no CNIS do vínculo empregatício apontado pela parte autora impede reconhecer a qualidade de segurado do falecido, caracterizando cerceamento de defesa a sua aceitação sem que fosse oficiado à empregadora para confirmação da veracidade do registro. No mais e pelos mesmos motivos, afirma que a autora não comprovou a qualidade de segurado do falecido, razão pela qual pede a reforma da sentença apelada (fls. 86/95).

Sem as contrarrazões da parte autora, pois, ainda que intimada a tanto, ficou-se inerte quanto ao recurso do INSS (fls. 96/97), subiram os autos a essa C. Corte.

É o relatório.

Decido.

O caso dos autos enquadra-se na possibilidade de julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. Conheço da remessa oficial, considerando o disposto na Súmula n. 490/C. STJ:

A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito. Assim, ocorrido o falecimento em 24/4/2008, aplica-se ao caso as disposições da Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, a qual disciplina a concessão do benefício em comento em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão de pensão por morte exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do falecido, ou, no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigo 102 da Lei n. 8.213/91). A manutenção da qualidade de segurado é regulada nos artigos 15 e 102 da Lei n. 8.213/91 c. c. o artigo 30 da Lei n. 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar n. 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes estão relacionados no artigo 16 da Lei n. 8.213/91.

No caso dos autos, o óbito ocorreu em 24/01/2008 (fl. 11), razão pela qual se aplica ao caso dos autos a Lei n. 8.213/91.

A condição de segurado do falecido está comprovada, uma vez que manteve vínculo empregatício, registrado em CTPS até 28/02/2007, conforme mostra a cópia de fl. 17.

As alegações de cerceamento de defesa e de inexistência de registro do referido vínculo perante o CNIS não justificam a desconsideração de referido documento, porquanto há presunção de veracidade das anotações em CTPS, inexistindo arguição de incidente de falsidade determine a desconsideração de tal presunção legal.

Por outro lado, a parte autora comprovou sua condição de dependente econômica, presumida legalmente em razão da certidão de casamento de fl. 10.

Sendo assim, presentes todos os requisitos à concessão do benefício, é de rigor a procedência do pedido inicial.

No caso dos autos, a ação foi ajuizada antes de transcorridos 30 (trinta) dias do óbito do segurado, razão pela qual a data do passamento deve ser a do início do benefício, tal como constou da sentença.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei n. 6.899, de 08/4/1981 (Súmula n. 148 do C. STJ), incidente a partir de cada vencimento (Súmula n. 08 do E. TRF da 3ª Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, a prova do pela Resolução n. 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, nos termos da Lei n. 11.960, de 29/6/2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97), cfr. C. STJ, 6ª Turma, REsp n. 1.099.134/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 08/11/2011, DJe 21/11/2011.

Os honorários advocatícios devem incidir no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, à luz do que dispõe o art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n. 111 do C. STJ, cujo enunciado foi modificado pela C. 3ª Seção daquela E. Corte em 27/9/2006, para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença, seguindo, ainda, precedentes desta Turma Julgadora.

Tendo em vista que o objeto desta ação é a implantação do benefício previdenciário pago à parte autora, não há que se falar no reconhecimento tem ou não direito a descontar dos valores pagos ao litisconsorte obrigatório os valores a serem rateados em razão da pensão por morte ora instituído, razão pela qual não conheço do pedido formulado em apelação.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, apenas para adequar os consectários legais incidentes sobre o valor vencido e a verba sucumbencial à legislação e jurisprudência aplicáveis ao caso dos autos, tudo nos termos da fundamentação supra,

PREJUDICADO o agravo retido da autarquia, mantida, no mais, a sentença tal como lançada pelo MM. Juízo *a quo*.

Ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se, intímem-se.

São Paulo, 21 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044821-94.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.044821-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP291466 JULIANA YURIE ONO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ELZA DA SILVA SOUZA
ADVOGADO : SP247620 CONRADO DE SOUZA FRANCO
No. ORIG. : 09.00.00186-0 1 Vt ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão do benefício por incapacidade.

Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido para condenar o INSS a pagar à parte autora o benefício de auxílio-doença.

Sustenta o apelante, em síntese, que não foi constatada a incapacidade para o trabalho no exame médico pericial, pelo que deve ser reformada a sentença.

Com contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência da parte autora é necessária a produção de prova pericial.

Assim, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Dessa forma, observo que o laudo pericial juntado aos autos forneceu os elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Na hipótese, o laudo pericial de fls. 61/68 constatou que a autora é portadora de lúpus eritematoso sistêmico, mas que apresenta boas condições físicas e clínicas. Concluiu pela ausência de incapacidade atual para seu trabalho habitual (cozinheira).

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise

dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA: 09/01/2012).

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que a impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido da parte autora, nos termos supra. Revogo a tutela anteriormente deferida.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0013099-44.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.013099-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA : JOSE ROBERTO PASSETTI
ADVOGADO : SP083086 ANTONIO BENVENUTTI ARRIVABENE e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP172050 FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00130994420104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial em face da r. sentença que julgou procedente a demanda por meio da qual o autor pretendia a concessão de benefício por incapacidade.

A sentença condenou o réu a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez à parte autora a partir de 06.01.10, acrescido de correção monetária e juros de mora e fixou honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a sentença. Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade

sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

O laudo pericial de fls. 153/165 constatou que o autor apresenta quadro de otite média crônica, hipertensão arterial e obesidade. Concluiu pela incapacidade total e permanente para o trabalho.

Portanto, tratando-se de incapacidade total e permanente, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, desde que cumpridos os demais requisitos.

Quanto ao cumprimento da carência exigida e a qualidade de segurado do autor restaram comprovadas, eis que ele recebeu o benefício de auxílio-doença no período de 11.07.09 a 27.07.09 (fl. 175).

A data de início do benefício deve ser mantida conforme consignado na sentença (fl. 175).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial para explicitar os critérios de correção monetária e juros de mora, nos termos supra.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0015477-70.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.015477-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA : EDIGAR MARQUES DE FIGUEIREDO
ADVOGADO : SP116925 ZILAH CANEL JOLY e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
 : SSJ>SP
No. ORIG. : 00154777020104036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente a demanda por meio da qual o autor pretendia o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

A sentença condenou o réu a conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora, desde a data do primeiro requerimento administrativo, acrescido de correção monetária e juros de mora e fixou verba honorária em 10% sobre o valor das parcelas vencidas. Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(..."

"Art. 26. Independente de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(..."

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

O laudo pericial de fls. 73/78 constatou que o periciando é portador de trombose venosa de olho esquerdo, ocorrida em meados de 2009, quando apresentou embaçamento visual súbito e que compromete a função da retina. Salientou que apresenta grande prejuízo da visão do olho esquerdo, porém o olho direito tem acuidade visual preservada. Além disso, apresenta hipertensão arterial parcialmente controlada e perda auditiva neurossensorial leve a moderada. Concluiu que pela doença oftalmológica, fica caracterizada uma incapacidade parcial e permanente, com restrições para atividades que exijam visão binocular, devendo ser adaptado em função compatível, já que sua atividade habitual é de soldador.

Destarte, deve ser mantida a concessão do auxílio-doença, visto que a enfermidade diagnosticada impede o exercício da atividade executada pelo requerente (soldador), mas permite sua reabilitação para o exercício de outras funções que não exijam visão binocular. Nesse sentido, transcrevo o enunciado da Súmula AGU nº 28, publicada em 10/06/2008:

"Será concedido auxílio-doença ao segurado considerado temporariamente incapaz para o trabalho ou sua atividade habitual, de forma total ou parcial, atendidos os demais requisitos legais, entendendo-se por incapacidade parcial aquela que permita sua reabilitação para outras atividades laborais".

Portanto, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença.

Esclareço, por fim, que a cessação do auxílio-doença fica condicionada à reavaliação/reabilitação profissional do segurado, nos termos dos artigos 101 e 62, da Lei nº 8.213/91.

Quanto ao cumprimento da carência exigida e a qualidade de segurado da parte autora restaram comprovadas,

conforme documentação de fls. 14/18.

A data de início do benefício deve ser mantida conforme consignado na sentença (fl. 107).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial para explicitar os critérios de correção monetária e juros de mora, nos termos supra.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000012-82.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.000012-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP247892 TIAGO PEREZIN PIFFER
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CICERO ANTONIO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP095272 JOAO BOSCO SANDOVAL CURY
No. ORIG. : 08.00.00161-5 1 Vr CAFELANDIA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Embargos de declaração opostos pela parte autora em face do acórdão de fls. 129/verso, que, por maioria, negou provimento ao agravo legal.

Alega que a ausência do voto vencido inviabiliza a delimitação da matéria a ser objeto dos Embargos Infringentes. É o relatório. Decido.

Sanada a alega omissão com a juntada da Declaração de Voto Vencido às fls. 142/143, julgo prejudicados os embargos de declaração, nos termos dos arts. 557, caput, do CPC, e 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal. Após, voltem conclusos para admissibilidade dos embargos infringentes (fls. 147/154).

Intimem-se.

São Paulo, 01 de abril de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003033-66.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.003033-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO OLIVEIRA DE MELO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIA HELENA TONELOTTI
ADVOGADO : SP162459 JANAINA DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 09.00.00057-5 1 Vt AMPARO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS - Instituto Nacional do Seguro Social - contra a sentença de procedência do pedido de pensão por morte, formulado por Antonia Helena Tonelotti, em razão do falecimento de seu ex-marido e companheiro, Armando Pavan, ocorrido em 27/6/2005 (fls. 02/17).

A decisão apelada está fundamentada na comprovação pela parte autora da condição de dependente econômica do falecido, uma vez comprovado ter vivido em união estável com o segurado até a data do óbito, atendendo, pois, os termos do art. 16 da Lei n. 8.213/91. Vencida, a autarquia foi condenada à implantação do benefício, pagamento de atrasados e verba sucumbencial (fls. 192/193).

A autarquia previdenciária sustenta, em suas razões recursais, que a prova dos autos não é suficiente à comprovação de que a autora, separada judicialmente do falecido, recebia pensão alimentícia ou continuava a coabitar com ele, mantendo uma relação estável e de dependência econômica. Desse modo, pleiteia a reforma da sentença atacada. Subsidiariamente, pede a adequação dos consectários legais e honorários advocatícios à legislação e jurisprudência aplicáveis ao caso concreto (fls. 200/210).

Com as contrarrazões da parte autora (fls. 212/232), subiram os autos a essa C. Corte, tendo sido colhida a manifestação da i. Procuradoria Regional da República da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

O caso dos autos enquadra-se na possibilidade de julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. Conheço da remessa oficial, considerando o disposto na Súmula n. 490/C. STJ:

A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito. Assim, ocorrido o falecimento em 27/6/2005, aplica-se ao caso as disposições da Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, a qual disciplina a concessão do benefício em comento em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão de pensão por morte exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do falecido, ou, no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigo 102 da Lei n. 8.213/91). A manutenção da qualidade de segurado é regulada nos artigos 15 e 102 da Lei n. 8.213/91 c. c. o artigo 30 da Lei n. 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar n. 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes estão relacionados no artigo 16 da Lei n. 8.213/91.

No caso dos autos, o óbito ocorreu em 27/6/2005 (fl. 21) e o requerimento administrativo foi formulado ao INSS em 18/7/2005 (fl. 33), razão pela qual se aplica ao caso dos autos a Lei n. 8.213/91.

A condição de segurado do falecido está comprovada uma vez que era beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição, conforme extrato DATAPREV - INFBEN de fl. 68.

Por outro lado, a parte autora comprovou sua condição de dependente econômica, tendo em vista que apresentou início de prova documental acerca da união estável alegada na inicial, consistente nos comprovantes de residência comum do casal e vários documentos que demonstram o cotidiano da vida comum, o que veio corroborado pela prova testemunhal de que a requerente e o de cujus conviveram de forma pública, estável e com intenção de constituir família (fls. 22/27, 29/32, 36, 86/89, 94 e 194/197).

O fato de uma das testemunhas que a requerente morava em uma casa e o falecido morava na residência dos fundos não descaracteriza a união estável comprovada nos autos, porquanto a própria testemunha disse que ouviu falar tal informação, mas nunca foi à casa da autora e que o casal se tratava, publicamente, por marido e mulher. Sendo assim, presentes todos os requisitos à concessão do benefício, é de rigor a procedência do pedido inicial. No caso dos autos, houve requerimento administrativo formulado ao INSS antes mesmo de decorridos 30 (trinta) dias da data do óbito do segurado (fl. 33), razão pela qual a data da DIB deve ser a mesma do dia do passamento do segurado.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei n. 6.899, de 08/4/1981 (Súmula n. 148 do C. STJ), incidente a partir de cada vencimento (Súmula n. 08 do E. TRF da 3ª Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, a prova do pela Resolução n. 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, nos termos da Lei n. 11.960, de 29/6/2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97), cfr. C. STJ, 6ª Turma, REsp n. 1.099.134/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 08/11/2011, DJe 21/11/2011.

Os honorários advocatícios devem incidir no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, à luz do que dispõe o art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n. 111 do C. STJ, cujo enunciado foi modificado pela C. 3ª Seção daquela E. Corte em 27/9/2006, para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença, seguindo, ainda, precedentes desta Turma Julgadora.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação do INSS, apenas para fixar a data da DIB e adequar os consectários legais incidentes sobre o valor vencido e a verba sucumbencial à legislação e jurisprudência aplicáveis ao caso dos autos, tudo nos termos da fundamentação supra, mantida, no mais, a sentença tal como lançada pelo MM. Juízo *a quo*.

Ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se, intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005500-18.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.005500-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP081864 VITORINO JOSE ARADO
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: IRACEMA MARQUES DA SILVA
ADVOGADO	: SP236837 JOSE RICARDO XIMENES
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP
No. ORIG.	: 08.00.00113-0 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), por trabalhador (a) rural, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou, alternativamente, de auxílio-doença, desde o requerimento administrativo (18.06.2008), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 10/25).

O INSS interpôs agravo retido (fls. 95/101).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença, desde a data do requerimento administrativo (16.06.2008). Parcelas atrasadas corrigidas monetariamente, com base no Provimento n. 26 da Justiça Federal desta Região, e juros de 1% ao mês, calculados de forma englobada e a partir da citação, bem como despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 15% do valor atualizado, excluídas as parcelas vincendas (Súmula 111 do STJ).

Sentença proferida em 21.07.2010, não submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS, requerendo o julgamento do agravo retido, no qual alega cerceamento de defesa em razão do indeferimento do pedido de esclarecimentos do perito. Subsidiariamente, pleiteia que o termo inicial do benefício seja a data da juntada do laudo pericial, redução da verba honorária e aplicação da Lei 11.960/2009 para os juros e a correção monetária.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Tendo em vista que houve reiteração do agravo retido, passo à sua análise:

Desnecessária nova perícia ou esclarecimento do perito, porque o exame médico foi feito por profissional habilitado, bem como sua conclusão baseou-se em documentação já constante dos autos.

O perito esclareceu suficientemente as questões colocadas pelas partes.

Anoto, ainda, que o juízo *a quo* afastou a necessidade dos quesitos suplementares com base no livre convencimento motivado, nos termos do art.437 do CPC.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.

II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.

III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.

IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo.

VI - Agravo não provido."

(AG 193962, TRF 3ª Região, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJU de 29-03-2006).

NEGO PROVIMENTO ao agravo retido.

Por outro lado, o juízo *a quo* acabou por malferir o princípio do contraditório e da ampla defesa, em prejuízo das partes, pois impossibilitou a produção de prova essencial para o reconhecimento, ou não, do acerto da pretensão inicial. É inadmissível a comprovação do exercício de atividade rural por meio, apenas, de início de prova material, que deve ser corroborado por depoimentos testemunhais idôneos, consoante pacífica jurisprudência.

O julgamento antecipado da lide, sem a realização de prova testemunhal, impossibilitou o(a) autor(a) de comprovar os fatos constitutivos do seu direito. Nesse sentido:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO PARA OITIVA DAS TESTEMUNHAS. NECESSIDADE. NULIDADE DA SENTENÇA.

- Trata-se de matéria que envolve fatos controvertidos e relevantes, relativos à comprovação do efetivo exercício de atividade rural, principalmente no tocante ao período em que foi desenvolvida tal atividade.

- A conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento antecipado deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende, apenas, da vontade singular do Juiz, mas, da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes, nos autos.

- Declarada nula, de ofício, a sentença. Remessa dos autos à primeira instância, a fim de que seja realizada audiência de instrução e julgamento, com a produção de prova testemunhal, proferindo-se outra sentença.

Prejudicada apelação do INSS

(TRF 3ª R- AC 2005.03.99.024605-6/SP- 8ª T. DJU 14.09.2005- P. Rel. Juíza Vera Jucovsky).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. TRABALHADOR RURAL. AUSÊNCIA DE INSTRUÇÃO PROCESSUAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. DECISÃO ANULADA.

I - A r. sentença julgou improcedente os pedidos de aposentadoria por invalidez rural e auxílio doença, antes da instrução processual, por entender que a autora não está incapacitada para o trabalho.

II - Carteira de trabalho da autora com vários registros como trabalhadora rural.

III - Laudo pericial conclui que a requerente, hoje com 61 (sessenta e um) anos, portadora de osteoporose, principalmente no joelho, além de hipertensão arterial sistêmica e diabetes mellitus, está incapacitada parcial e permanente para atividades que demandem grandes esforços físicos.

IV - Aplicável o disposto no art. 39, I, da Lei nº 8.213/91, que exige apenas a demonstração do exercício de atividade rural por tempo igual ao número de contribuições exigido para a carência do benefício pretendido, não havendo que se falar em recolhimento de contribuições ou qualidade de segurado.

V - Julgando improcedente o feito sem franquear à requerente a oportunidade de provar os fatos constitutivos do seu direito, a MM. Juíza a quo efetivamente cerceou o seu direito de defesa.

VI - Impossibilidade de aplicação do preceito do art. 515, § 3º do C.P.C., considerando que não foram produzidas as provas indispensáveis ao deslinde da demanda.

VII - Preliminar de cerceamento de defesa acolhida.

VIII - Sentença anulada.

IX - Prejudicado o apelo, quanto ao mérito.

(TRF 3ª R.- AC 2005.03.99.021494-8/SP- 8ª T., DJU 11/01/2006 p. 366, Rel. Des. Fed. Marianina Galante)

Dessa forma, prejudicada a análise do mérito da apelação.

ANULO, de ofício, a sentença de fls. 111/113 e determino o retorno dos autos à Vara de origem para que seja produzida a prova oral, devendo o processo prosseguir em seus regulares termos.

Int.

São Paulo, 21 de março de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007718-19.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.007718-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADELINE GARCIA MATIAS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARINA FUMIKO JINZENJI
ADVOGADO : SP077176 SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE
No. ORIG. : 08.00.00024-8 1 Vr JUQUIA/SP

DECISÃO

Apelação de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela o INSS, sustentando, em síntese, que a parte autora não preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a redução da condenação em honorários advocatícios e alteração dos critérios para aplicação dos juros moratórios.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. **Decido.**

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade em regime de economia familiar.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercíciada atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor(a) deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal), é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido." (RESP 189521 - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 18-11-1999, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 108 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou os documentos de fls. 7-32.

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, embora a parte autora tenha juntado aos autos documentos aptos a serem considerados como início de prova material, como a certidão de casamento lavrada em 6-6-1970 na qual o marido está qualificado como lavrador, além de documentos comprovando a propriedade de imóvel rural com extensão de 24,2 ha desde 30-12-1982, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial.

Isso porque os documentos que indicam a propriedade de imóvel rural encontram-se isolados nos autos, na medida em que não há comprovação do efetivo exercício da atividade rural, por meio da produção ou

comercialização de gêneros agrícolas, no período relativo aos documentos juntados. Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR NÃO DEMONSTRADO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. - Para obtenção da aposentadoria por idade rural no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente a prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei. - O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. - Desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. - Em relação à possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. - O requisito etário restou preenchido em 1999 (fls. 11), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação. - Como prova de sua atividade rural a autora apresentou cópias dos seguintes documentos: comprovante de pagamento a cooperativa de eletrificação rural de São José do Rio Preto, em 1996 (fls. 14/16 e 22/25); contrato particular de compromisso de venda e compra relativo a um imóvel rural adquirido pelo marido da autora em 1996 (fls. 18) e declarações de pessoas que a conhecem e afirmam que ela exerce labor rural numa propriedade, sem empregados (fls. 34/51). - As declarações de pessoas que conhecem a autora figuram como prova testemunhal e não atendem a finalidade de início de prova material, vez que produzidas sem o crivo do contraditório. - A simples posse de uma propriedade rural não evidencia que tipo de atividade é realizada nela, de forma que não ficou demonstrado o trabalho em regime de economia familiar que se baseia numa produção rudimentar para subsistência, podendo incluir o comércio de pequenas quantidades dos excedentes da produção. - No presente caso, o marido da autora é aposentado por tempo de contribuição (fls. 178/182) de forma que não possui a qualidade de segurado especial do regime da previdência social. Ademais, tal aposentadoria constituiu uma fonte de renda constante para a família da autora e de acordo com o §9º do art. 11 da Lei n. 8213/91 tal circunstância desnatura o regime de economia familiar. - Frisa-se que, embora as testemunhas afirmem que a autora trabalhou no meio rural, tal prova se mostra insuficiente para demonstrar a atividade agrícola, nos termos da Súmula 149 do C. SJT. - Assim, não restou comprovada a efetiva atividade rural no regime de economia familiar, pelo que não preencheu o requisito da carência exigido, nos termos adrede ressaltado, para fins de concessão da aposentadoria por idade rural. Isso porque a lei exige comprovação de atividade rural em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou implemento do requisito etário, de modo que a carência não restou satisfeita (108 meses de contribuição exigidos para 1999, ex vi do art. 142, da Lei 8.213/91). - Ausentes os requisitos, indevido o benefício pretendido. - Agravo legal improvido. (AC 00074547520104036106, Des. Fed. Mônica Nobre, TRF3, 7ª Turma, e-DJF3 26/06/2013) (grifo nosso)

Mesmo que se admita o exercício de atividade agrícola pela autora, a entrevista prestada pelo marido perante o INSS, quando do requerimento administrativo de sua aposentadoria por idade rural, demonstra que contavam com dois empregados devidamente registrados (fls. 107/108), o que afasta a presunção de exercício da atividade rural em regime de economia familiar.

A prova testemunhal, por si só, não é suficiente para demonstrar o exercício do labor rural no período carência para a concessão do benefício pretendido.

DOU PROVIMENTO à apelação para julgar improcedente o pedido.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita, conforme entendimento do STF.

Int.

São Paulo, 28 de março de 2014.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011307-19.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.011307-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP135327 EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOAO FRANCISCO BATISTA
ADVOGADO : TO002878 EDUARDO DA SILVA ARAUJO
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE FERNANDOPOLIS SP
No. ORIG. : 10.00.00043-5 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural indicado na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS a averbar o tempo de serviço rural de 17/09/1967 a 13/10/1974 e de 18/12/1974 a 10/10/1978 e determinando a implantação da aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir da citação. Verba honorária fixada em R\$ 300,00, observada a Súmula 111 do STJ.

Sentença proferida em 24/08/2010, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando não haver comprovação do trabalho rural indicado, ressaltando que as testemunhas conhecem o autor desde 1973. Pede, em consequência, a reforma da sentença, com a improcedência do pedido. Se vencido, requer sejam fixadas a correção monetária e os juros nos termos da Lei 11.960/04.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, introduzida pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que se refere o citado art. 25, II, da mesma Lei 8.213/91.

Oportuno mencionar a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Ineficaz o dispositivo desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, motivo pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos do art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

Para comprovar o tempo de serviço rural, o autor juntou os seguintes documentos:

Certidão de casamento, assento em 04/10/1975, profissão lavrador;

Certidão de nascimento do filho João Paulo, assento em 06/05/1982, profissão ajudante;

Certidão de nascimento da filha Vanessa, assento em 22/07/1976, profissão lavrador;

Certificado de Dispensa de Incorporação, Ministério do Exército, profissão lavrador, datado de fevereiro/1974;

Ficha do sindicato dos trabalhadores rurais de Fernandópolis, admissão em outubro/75 e recibos de pagamento.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

Documentos firmados por sindicatos de trabalhadores rurais não podem ser admitidos, pois não são documentos oficiais.

O reconhecimento de trabalho rural exercido na qualidade de diarista ou em regime de economia familiar depende da apresentação de início de prova material contemporânea aos fatos, conforme previsto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, corroborado por posicionamento jurisprudencial consolidado na Súmula 149 do STJ.

A prova material apresentada deve guardar a necessária correlação lógica e pertinente com a prova oral, devendo considerar, ainda, as situações peculiares do rurícola diarista, que não possui similaridade com a do rurícola em regime de economia familiar, pois o primeiro trabalha de forma avulsa, com vínculo não empregatício com o tomador do serviço, e mediante remuneração, e o segundo trabalha por conta própria, em regra, com a cooperação de familiares, sem qualquer vínculo de dependência financeira com terceiros, visando a subsistência ou o rendimento decorrente da venda da produção.

Evidente, portanto, que a prova material de cada modalidade de trabalho rural possui características próprias,

principalmente quanto ao alcance da prova e a possibilidade de seu aproveitamento por outrem.

O trabalho rural em regime de economia familiar permite o aproveitamento do início de prova material em reciprocidade entre os membros que compõem a entidade familiar, sendo permitida a comunicação da qualificação profissional de um membro para outro, como ocorre entre os cônjuges, dos pais para os filhos, e em outras hipóteses nas quais presente o parentesco.

Por outro lado, no reconhecimento do trabalho rural do diarista não se permite, em regra, o aproveitamento da prova material, que não em nome próprio, face ao caráter solitário e avulso do trabalho desempenhado.

Assim, o diarista não poderá se aproveitar do início de prova material produzida em nome de outrem, mesmo que de algum familiar, salvo em casos excepcionais, e desde que devidamente amparados pelo corpo probatório dos autos.

Ocorre, no entanto, que, se de um lado a jurisprudência alarga o conceito de início de prova material, por outro lado, o início de prova material, por si só, não serve para comprovar o trabalho rural, sendo indispensável a existência de prova testemunhal robusta.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA. I....

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastar à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(Rel. Min. Hamilton Carvalhido - Resp 434015/CE - 6ª Turma, DJ 17.03.2003).

O autor pleiteou, na inicial, reconhecimento de atividade rural a partir dos 8 anos de idade, o que não é permitido pela legislação:

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE RURAL EXERCIDA PELO MENOR DE 12 ANOS. LIMITAÇÃO. ATIVIDADE RURAL ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS PREENCHIDOS. 1.

Existindo início razoável de prova material e prova testemunhal idônea, é admissível o reconhecimento de tempo de serviço prestado por rurícola sem o devido registro em CTPS. 2. O período de atividade rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 deve ser computado como tempo de serviço, mas não pode ser considerado para efeito de carência (art. 55, § 2º). 3. A Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos. A Constituição Federal de 1967, no art. 165, inciso X, proibia o trabalho de menores de 12 anos, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural a limitação da idade de 12 (doze) anos, uma vez que não é factível abaixo dessa idade, ainda na infância, portanto, possua a criança vigor físico suficiente para o exercício pleno da atividade rural, sendo sua participação nas lides rurais de caráter limitado, secundário, não se podendo conceber o seu eventual auxílio como período de efetivo labor rural. 4. A atividade na lavoura não está enquadrada como especial, porquanto o código 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64 se refere apenas à agropecuária. Assim, ainda que o rol das atividades especiais elencadas no Decreto não seja taxativo, é certo que não define o trabalho desenvolvido na lavoura como insalubre. Aliás, é específico

quando prevê seu campo de aplicação para os trabalhadores na agropecuária, não abrangendo, assim, todas as espécies de trabalhadores rurais. 5. Cumprida a carência e preenchidos os demais requisitos legais, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de serviço. 6. Apelação do autor provida.

(TRF3, Proc. 2003.03.99.032766-7, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Jediel Galvão, DJU 04.04.2008).

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL. REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS POSTERIORMENTE À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. DECLARAÇÃO DE SINDICATO. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. RENDA MENSAL INICIAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. TEMPO DE SERVIÇO IMPLEMENTADO NO CURSO DA AÇÃO. FATO SUPERVENIENTE. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. PREQUESTIONAMENTO.

...

7 - Reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade, mas apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, sob pena de implicar em convivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil.

...

18 - Remessa oficial tida por interposta, apelação do INSS e recurso adesivo do autor parcialmente providos. Tutela específica concedida. (TRF 3ª Região, AC 2000.03.99.062571-9, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJ 24.06.2009).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO §1º DO ART. 557 DO C.P.C. AVERBAÇÃO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAL.

...

III - O autor, nascido em 05.10.1964, completou 12 anos de idade 05.10.1976, vigência da Constituição da República de 1967, que em seu artigo 158, inciso X, passou a admitir o trabalho aos maiores de 12 anos, portanto, mantidos os termos da decisão agravada que determinou a averbação de 05.10.1976 a 24.07.1991 na condição de trabalhador rural. IV - Recurso desprovido. (TRF 3ª Região, AC 2007.03.99.023771-4, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJ 15.04.2009).

PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. PRELIMINAR. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL SUFICIENTES PARA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL EM PARTE DO PERÍODO. TERMOS INICIAL E FINAL ALTERADOS. DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES PARA CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL/URBANO NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA. HONORÁRIA. REEXAME NECESSÁRIO.

...

IV - De acordo com a Constituição Federal de 1967, em seu art. 165, X, vigente à época, a idade mínima exigida para fins de contagem de tempo de serviço era de 12 anos de idade.

...

IX - Recurso do INSS parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, AC 2008.03.99.028594-4, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJ 24.03.2009).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DO LABOR CUMPRIDO ANTES DOS 12 ANOS DE IDADE. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDO. PRÉ-QUESTIONAMENTO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

...

3. Não é possível reconhecer o labor cumprido antes dos doze anos de idade. A adoção de posição diferente resultaria na legalização do trabalho infantil, veemente repudiado pela Sociedade. Precedentes desta Sétima Turma e do C. STJ.

...

10. Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, AC 2003.03.99.032875-1, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, unânime, DJ 20.08.2008).

Com relação ao reconhecimento do trabalho rural, vinha decidindo que o ano do documento mais remoto, onde conste a qualificação de lavrador, era o marco inicial dessa atividade, ainda que a prova testemunhal se reportasse a período anterior. Contudo, com o julgamento do Recurso Especial n. 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, de relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, a jurisprudência do STJ evoluiu no sentido de admitir o reconhecimento de tempo de serviço rural em período anterior ao documento mais antigo, desde que corroborado por prova testemunhal firme e coesa.

As testemunhas corroboraram o trabalho rural do autor, porém o conhecem desde 1973/1974.

Não há como se considerar, portanto, a atividade rural antes do período a que se referem as testemunhas, sob pena de se infringir o enunciado da Súmula 149 do STJ.

Assim, viável o reconhecimento do tempo de serviço rural somente de 01/01/1973 a 13/10/1974 e de 18/12/1974 a 10/10/1978 (período anterior a 24/07/1991, data da edição da Lei 8.213/91).

O tempo de serviço rural posterior à Lei 8.213/91 não poderá ser computado como tempo de serviço e nem para carência, caso não comprovado o recolhimento das respectivas contribuições.

Conforme tabela anexa, até o ajuizamento da ação, conta o autor com 37 anos, 1 mês e 2 dias, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, a partir da citação - 30/07/2010.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação e à remessa oficial, para excluir da condenação o reconhecimento do trabalho rural de 17/07/1967 a 31/12/1972 e julgar parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de serviço, desde a citação - 30/07/2010, com correção monetária na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

O autor recebe aposentadoria desde 03/01/2012. Desnecessária a antecipação da tutela.

O autor pode optar pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença, promovida a devida compensação legal das quantias já pagas a título de aposentadoria.

Int.

São Paulo, 25 de março de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019723-73.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.019723-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP170592 FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : FRANCISCO COSTA LANA
ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO
No. ORIG. : 08.00.06886-3 2 Vr TIETE/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

A sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da citação, acrescido de juros de mora e correção monetária.

Sustenta o apelante, em síntese, indevida concessão do benefício haja vista a incapacidade parcial da parte autora. Requer, sucessivamente, a alteração do termo inicial do benefício e dos critérios de aplicação dos juros de mora e da correção monetária.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(..."

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(..."

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência da parte autora é necessária a produção de prova pericial.

Assim, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Dessa forma, observo que o laudo pericial juntado aos autos forneceu os elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Na hipótese, o laudo pericial de fls. 58/64 constatou que o autor é portador de hipertensão arterial crônica, lombalgia e obesidade. Concluiu que o autor apresenta incapacidade física parcial e permanente ao exercício profissional. Salientou que apresenta resistência física para esforços físicos e que sua movimentação deve ser moderada.

Anota-se que a incapacidade diagnosticada impede o exercício das atividades habituais do autor, ante a necessidade de esforço físico. Dessa forma, diante da idade avançada do autor (nascido em 1955), seu grau de instrução e ausência de qualificação profissional, a sua força laboral não é passível de aproveitamento.

Assim, tratando-se de incapacidade total e permanente, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez, desde que atendidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, seguem os precedentes da 9ª Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente:

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006).. II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido. (APELREE 200761260021229, TRF3 - NONA TURMA, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS,, DJF3 CJI DATA:28/10/2009 PÁGINA: 1725.)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº. 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200801033003, STJ - QUINTA TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), DJE DATA: 29/11/2010.)

A data de início do benefício deve ser mantida na data da citação, conforme jurisprudência pacificada do Eg. STJ (AgRg no AREsp 298.910).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso para explicitar os juros de mora e a correção monetária, nos termos supra.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024374-51.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.024374-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : SEBASTIANA DA SILVA SPINA
ADVOGADO : SP136390 MARIA LUIZA NATES DE SOUZA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP081864 VITORINO JOSE ARADO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE VOTUPORANGA SP
No. ORIG. : 10.00.00119-3 3 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS - Instituto Nacional do Seguro Social - e por Sebastiana da Silva Spina, contra a sentença de procedência do pedido de pensão por morte, formulado pela parte autora em razão do óbito de seu marido, José Spina, ocorrido em 23/01/2009 (fls. 02/11).

A sentença veio fundamentada na comprovação, pela parte autora, da condição de segurado obrigatório do falecido, como lavrador, bem como da demonstração de dependência econômica da requerente em relação a ele, nos termos do art. 16 da Lei n. 8.213/91. Vencida, a autarquia foi condenada à implantação do benefício desde a citação da autarquia, bem como ao pagamento da verba sucumbencial (fls. 77/79).

A autora pugna pela fixação da DIB na data do requerimento administrativo do benefício e não da citação da autarquia, tal como constou na sentença, pedindo, pois, a reforma parcial da decisão (fls. 82/88).

Em sua apelação, a autarquia sustenta as mesmas teses defendidas em contestação, afirmando que não restaram preenchidos os requisitos à concessão do benefício ora em exame, razão pela qual pede a reforma da sentença atacada (fls. 90/98).

Com contrarrazões apenas da parte autora (fls. 100/114), porquanto o INSS, intimado (fls. 115/116), não se manifestou sobre o recurso da autora, subiram os autos a esse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

D E C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Conheço da remessa oficial, considerando o disposto na Súmula n. 490/C. STJ:

A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei n. 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei n. 8.213/91).

Ocorrido o falecimento do marido da autora em 23/01/2009 (fl. 18), aplica-se, pois, a Lei n. 8.213/91.

Em se tratando de trabalhador rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado do falecido a existência de início de prova material da atividade rural, corroborado por prova testemunhal, na forma do artigo 55, §3º, da Lei n. 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula n. 149 do C. STJ.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo §3º, do artigo 55, da Lei n. 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isso importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso dos autos, há início de prova material satisfatória ao preenchimento dos requisitos, no que se refere à qualidade de segurado alegada na inicial, consistente na certidão de óbito do segurado e demais documentos de fls. 15/17, 20 e em razão do pagamento de amparo previdenciário por invalidez rural, como consta à fl. 44.

A documental, ademais, veio corroborada pela prova testemunhal, que dá conta que o falecido, por toda a sua vida, trabalhou, juntamente com sua esposa, nas lides rurais, como se vê dos depoimentos de fls. 62/68.

Assim, com base em início de prova material, corroborada pela prova oral, mister a manutenção da sentença de procedência do pedido inicial.

No caso dos autos, houve requerimento administrativo formulado ao INSS, formulado após 30 (trinta) dias da data do óbito do segurado (fl. 33), razão pela qual a data da DIB deve ser a mesma do pedido administrativo e não como constou da sentença apelada.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei n. 6.899, de 08/4/1981 (Súmula n. 148 do C. STJ), incidente a partir de cada vencimento (Súmula n. 08 do E. TRF da 3ª Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, a prova do pela Resolução n. 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, nos termos da Lei n. 11.960, de 29/6/2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97), cfr. C. STJ, 6ª Turma, REsp n. 1.099.134/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 08/11/2011, DJe 21/11/2011.

Os honorários advocatícios devem incidir no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, à luz do que dispõe o art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n. 111 do C. STJ, cujo enunciado foi modificado pela C. 3ª Seção daquela E. Corte em 27/9/2006, para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença, seguindo, ainda, precedentes desta Turma Julgadora.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação da parte autora, apenas para fixar a data da DIB na data da DER e adequar os consectários legais incidentes sobre o valor vencido e a verba sucumbencial à legislação e jurisprudência aplicáveis ao caso dos autos, tudo nos termos da fundamentação supra, mantida, no mais, a sentença tal como lançada pelo MM. Juízo *a quo*.

Ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se, intímese.

São Paulo, 25 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024779-87.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.024779-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : NEIDE DA COSTA DE SOUZA LIMA
ADVOGADO : SP088047 CLAUDIO SOARES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP252129 ELISE MIRISOLA MAITAN
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00144-3 2 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas na Santa Casa de Misericórdia de Guararapes e na Prefeitura Municipal de Guararapes, com a consequente concessão da aposentadoria especial.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento das verbas de sucumbência e dos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa, ressalvando ser ela beneficiária da justiça gratuita.

Apela a autora, alegando ter comprovado a natureza especial das atividades e informando que deixou de apresentar laudo técnico, formulários e PPP "em virtude da questão estar com Jurisprudência firmada e ainda como decisão vinculante do Supremo Tribunal Federal".

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Para comprovar a natureza especial das atividades, a autora juntou cópias da CTPS com anotações de vínculo de trabalho com Santa Casa de Misericórdia de Guararapes, na condição de "auxiliar de serviços", de 01.05.1986 a 07.03.2008 e com Prefeitura Municipal de Guararapes, na condição de "auxiliar de enfermagem", a partir de 10.03.2008, sem data de saída, e comprovantes de pagamento de salário dos empregadores (fls. 19/84).

As profissões de "auxiliar de enfermagem", "atendente de enfermagem" e "enfermeira" constam dos decretos legais e sua natureza especial pode ser reconhecida apenas pelo enquadramento profissional, pois evidente a exposição a agentes biológicos.

Assim, a natureza especial das atividades exercidas a partir de 10.03.2008 pode ser reconhecida.

Entretanto, a função de "auxiliar de serviços" não está enquadrada na legislação especial, sendo indispensável a apresentação do laudo técnico ou do perfil profissiográfico previdenciário para comprovação da exposição a agente agressivo.

Ressalte-se, ainda, quanto ao adicional de insalubridade pago pelo empregador, que a Norma Regulamentadora nº 15, do Ministério do Trabalho, nomeia as atividades cujo exercício gera o direito ao adicional de insalubridade a ser pago pela empresa, e que nem sempre são consideradas especiais pela legislação previdenciária.

A autora não apresentou nenhum formulário, laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário porém, considerando que os recibos de pagamento de salário da Santa Casa de Misericórdia, relativos aos meses de março a dezembro/2005, acostados às fls. 23/32 indicam que era "auxiliar de enfermagem", viável o reconhecimento da natureza especial das atividades a partir de 01.03.2005 até 07.03.2008.

Dessa forma, a natureza especial das atividades exercidas a partir de 10.03.2008 pode ser reconhecida. Portanto, conforme tabela anexa, até o ajuizamento da ação - 07.12.2010, conta a autora com 5 anos, 9 meses e 5 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria especial.

Ainda que a autora tivesse comprovado a exposição a agente agressivo, por meio de laudo técnico, e todos os períodos de trabalho tivessem sido reconhecidos como especiais, até o ajuizamento da ação contaria com 24 anos, 7 meses e 25 dias, insuficientes para a concessão do benefício pleiteado.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer a natureza especial das atividades exercidas de 01.03.2005 até 07.03.2008 e a partir de 10.03.2008.

Int.

São Paulo, 27 de março de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030863-07.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.030863-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JOSE OLIVIO DOS SANTOS FRANCA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP119930 JAIR CAETANO DE CARVALHO

APELADO(A) : SP045351 IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO
ADVOGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
: SP252468 FABIO CAMACHO DELL AMORE TORRES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00059-2 2 Vr GUARUJA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra acórdão que, por maioria, negou provimento ao agravo legal.
Alega a parte embargante, em síntese, omissão do julgado ante a não juntada do voto vencido.
Decido.

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
Após encaminhamento dos autos ao Gabinete da Desembargadora Federal Daldice Santana, houve a juntada do voto vencido.

Posto isso, **julgo prejudicados os embargos de declaração.**

São Paulo, 19 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037825-46.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.037825-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GO024568 ROBERTO INACIO DE MORAES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : FRANCISCA ROSA BATISTA
ADVOGADO : MS011605A RILKER DUTRA DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 09.00.00067-1 1 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Apelação de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela o INSS, sustentando, em síntese, que a parte autora não preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. **Decido.**

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143

da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade em regime de economia familiar e como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor(a) deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal), é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 29-7-1997, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 96 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a autora juntou os documentos de fls. 13/18.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Entendo que a perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais.

Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais.

Daí que cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o quê realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, embora a autora tenha apresentado início de prova material do trabalho no campo, como o extrato do sistema PLENUS informando o recebimento de pensão por morte de trabalhador rural desde 1-7-1982, instituída por Manoel Luiz da Silva, além de Título Eleitoral do referido instituidor, emitido em 15-4-1950 no qual está qualificado como lavrador, o conjunto probatório conduz à improcedência.

Isso porque, após o óbito do suposto companheiro, o qual lhe instituiu pensão por morte previdenciária, deveria comprovar com documentos contemporâneos em seu nome o exercício do trabalho rural, conforme a legislação de regência.

No caso dos autos, a autora não comprovou o exercício da atividade rural no período imediatamente anterior à idade, em 1997, tampouco ao ajuizamento da ação. Por certo, não foi a lide rural que lhe permitiu sobreviver desde o óbito do marido. Não tem, por isso, direito ao benefício de aposentadoria rural por idade.

Por sua vez, a prova testemunhal, por si só, não é suficiente para demonstrar o exercício do labor rural no período carência para a concessão do benefício pretendido, nos termos da fundamentação exposta.

Assim, não é possível o reconhecimento da pretensão inicial, quanto ao pedido de aposentadoria por idade rural.

Isto posto, **DOU PROVIMENTO** à apelação para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita, conforme entendimento do STF.

Int.

São Paulo, 17 de março de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037881-79.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.037881-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP116606 ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ARMINDA LOPES DALMASO
ADVOGADO	: SP262621 EDSON GRILLO DE ASSIS
No. ORIG.	: 10.00.00251-1 1 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Apelação de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela o INSS, sustentando, em síntese, que a parte autora não preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido, requerendo a declaração tanto da prescrição das parcelas vencidas nos quinquídio que antecedeu o ajuizamento da ação, quanto do término do prazo assinalado pelo art. 143 da Lei 8213/91. Subsidiariamente, requer alteração dos critérios de aplicação da correção monetária e dos juros moratórios.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. **Decido.**

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

O argumento da autarquia, quanto ao término do prazo previsto pelo art. 143, da Lei 8213/91, para o requerimento da aposentadoria pela autora, não merece prosperar.

Conquanto o art. 2º da Lei 11.718/2008 tenha estabelecido que "*para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010*", mesmo a partir de 01.01.2011 é possível a concessão do benefício, contudo, com base em fundamento legal diverso.

A aposentadoria por idade continua sendo devida aos rurícolas, não mais nos termos do art. 143 do PBPS, mas, sim, com fulcro no art. 48, e parágrafos, da Lei 8.213/91, com as modificações introduzidas pela Lei 11.718/2008, que dispõe:

Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999)

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008)

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

Assim, passo à apreciação do pedido inicial nos termos do art. 515, 1º, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercícioda atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor(a) deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal), é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 7-3-2000, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 114 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 11-33.

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149, *verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia

imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, embora a parte autora tenha juntado aos autos documentos aptos a serem considerados como início de prova material, como a certidão de casamento lavrada em 13-12-1962, na qual o marido está qualificado como lavrador, além de cópias da CTPS do marido apontando vínculos exclusivamente rurais nos períodos compreendidos entre os anos de 1967, 1971 a 1975, e de 1981 a 1986, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial.

Isso porque restou comprovado pela consulta ao CNIS (fls. 85) que o marido passou a exercer atividades exclusivamente urbanas nos períodos de 1-4-1987 a 1-5-1990 e de 2-5-1990 a 30-11-2007, culminando com sua aposentadoria por idade em 24-9-2007. Assim, ela deveria comprovar com documentos contemporâneos em seu nome o exercício do trabalho rural, conforme a legislação de regência.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ em recurso repetitivo:

"[...]

3. O trabalho urbano de um dos membros do grupo familiar não descaracteriza, por si só, os demais integrantes como segurados especiais, devendo ser averiguada a dispensabilidade do trabalho rural para a subsistência do grupo familiar, incumbência esta das instâncias ordinárias (Súmula 7/STJ).

4. Em exceção à regra geral fixada no item anterior, a extensão de prova material em nome de um integrante do núcleo familiar a outro não é possível quando aquele passa a exercer trabalho incompatível com o labor rurícola, como o de natureza urbana.

[...]

6. Recurso Especial do INSS não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução

8/2008 do STJ.

(REsp 1304479 SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, 1ª SEÇÃO, j. 10/10/2012, DJe 19/12/2012)"

A prova testemunhal, por si só, não é suficiente para demonstrar o exercício do labor rural no período carência para a concessão do benefício pretendido, sobretudo quando confrontada com os demais elementos dos autos.

Assim, não é possível o reconhecimento da pretensão inicial.

DOU PROVIMENTO à apelação para julgar improcedente o pedido.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita, conforme entendimento do STF.

Int.

São Paulo, 28 de março de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042751-70.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.042751-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : IGNES AMANCIO DOS SANTOS GOMES
ADVOGADO : SP083730 JOSE GONCALVES VICENTE
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP137095 LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00097-6 1 Vr NOVA GRANADA/SP

DECISÃO

Apelação de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora, sustentando ter direito ao benefício requerido, tendo em vista a comprovação da atividade rural, com início de prova material e testemunhal.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições

necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor(a) deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal), é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 21-4-2001, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 120 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a autora juntou os documentos de fls. 12/56.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Entendo que a perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais.

Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais.

Daí que cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o quê realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

A autora apresentou início de prova do exercício da atividade rural: cópias da CTPS do marido, indicando vínculos de natureza rural nos períodos de 10-11-1984 a 3-10-1985, de 7-12-1987 a 12-11-1988, de 14-11-1988 a 31-5-1993, de 1-6-1993 a 21-1-1995 e a partir de 1-3-2010, além de guia de recolhimento de tributo pelo marido, em favor da Fazenda do Estado de São Paulo, em 5-9-2000, demonstrando o cultivo de milho.

A consulta ao CNIS (doc. anexo) comprova os vínculos empregatícios e informa que o marido aposentou-se por idade rural em 2-9-2008, além de demonstrar vínculo rural de 1-3-2010 a 24-1-2012.

Ademais, a prova testemunhal confirmou o trabalho rural da autora.

Desse modo, restaram comprovados os requisitos necessários previstos na legislação previdenciária para obtenção da aposentadoria por idade pretendida.

O termo inicial para concessão do benefício é fixado na data da citação, nos termos do art. 219 do CPC, posto que somente neste momento a autarquia previdenciária foi constituída em mora.

O abono anual decorre da Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, sendo devido independentemente de requerimento.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

DOU PROVIMENTO à apelação para julgar procedente o pedido de aposentadoria por idade desde a citação, fixando a correção monetária das parcelas vencidas na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, e os juros de mora em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97 e os honorários advocatícios em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Int.

São Paulo, 28 de março de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000010-63.2011.4.03.6006/MS

2011.60.06.000010-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : MARIA DE LOURDES DE SOUZA
ADVOGADO : PR039693 ANGELICA DE CARVALHO CIONI e outro
: PR030762 JESUINO RUYS CASTRO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP222966 PAULA YURI UEMURA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00000106320114036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

Apelação de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora, sustentando ter direito ao benefício requerido na inicial, tendo em vista a comprovação da atividade rural, com início de prova material e testemunhal.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que a autora era lavradora, tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor(a) deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal), é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 1-10-2009, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 168 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 14/36.

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o quê realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera

que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, embora a autora tenha apresentado início material do trabalho no campo, consubstanciada na certidão de casamento lavrada em 13-11-1971 e nas certidões de nascimento de filhos lavradas em 30-4-1974, 11-8-1975, 25-2-1977, 31-3-1978, 17-7-1979, 25-9-1981, 19-12-1985 e 19-7-1987, nas quais o marido está qualificado como lavrador, e cópias da CTPS do marido, indicando vínculos rurais intermitentes durante os anos de 1997 a 2009, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial.

Isso porque a prova oral produzida não confirmou o trabalho rural da autora.

As testemunhas do juízo, compromissadas e ouvidas às fls. 97 e 98, contradisseram as informações apresentadas pela autora na inicial, sobretudo quanto aos locais e períodos de trabalho, como bem fundamentado em sentença.

Assim, não é possível o reconhecimento da pretensão inicial.

NEGO provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 27 de março de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003142-28.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.003142-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP233281 CARINA BELLINI CANCELLA e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: RODOALDO GRACIANO FACHINI
ADVOGADO	: SP191005 MARCUS ANTONIO COELHO e outro
No. ORIG.	: 00031422820114036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Ação de revisão de benefício proposta por RODOALDO GRACIANO FACHINI, espécie 42, DIB 29/03/1995, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a) a adequação do valor da RMI do benefício aos novos tetos previstos nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03;

b) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou procedente o pedido e determinou o pagamento dos atrasados, com correção monetária nos termos das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ e Lei 6.899/81 até 29.06.2009. Os juros de mora, contados da citação, foram fixados em 1% ao mês. Após 30/06/2009, juros de mora e correção monetária deverão ser aplicados na forma da Lei 9.494/97, com a nova redação dada pela Lei 11.960/09. A verba honorária foi fixada em

10 % do valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ.

Remessa oficial tida por interposta.

O INSS apelou e argüiu, preliminarmente, falta de interesse de agir e prescrição. No mérito, sustentou a legalidade do cálculo aplicado e requereu a extinção do processo ou a improcedência do pedido. Caso contrário, pediu modificação na verba honorária, nos juros de mora e na correção monetária.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA REMESSA OFICIAL

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

DA FALTA DE PEDIDO ADMINISTRATIVO

A preliminar de carência da ação por falta de pedido administrativo, não merece acolhida, uma vez que este Tribunal já decidiu inúmeras vezes que inexistente a obrigação de esgotamento da instância administrativa antes de se postular em Juízo ação de natureza previdenciária.

Nesse sentido, encontramos os seguintes julgados do STF:

"AGRAVO REGIMENTAL. BENEFÍCIO. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.

A decisão agravada está em perfeita harmonia com o entendimento firmado por ambas as Turmas deste Tribunal, no sentido de afastar a exigibilidade de prévio requerimento administrativo como condição para o acesso ao Judiciário.

Agravo Regimental a que se nega provimento"

(RE-AgR 545.214/MG, 2ª Turma, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJE - 26/03/2010.)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PARA O ACESSO AO JUDICIÁRIO. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência desta nossa Corte firmou-se no sentido de ser desnecessário para o ajuizamento de ação previdenciária o prévio requerimento administrativo do benefício à autarquia federal. Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido.

(RE-AgR 549.055/SP, 2ª Turma, Rel. Min. AYRES BRITO, DJE - 10/12/2010.)

DA DECADÊNCIA DO DIREITO NOS CASOS DE READEQUAÇÃO DO BENEFÍCIO ÀS EMENDAS CONSTITUCIONAIS N°s 20/1998 e 41/2003

A decadência do direito prevista no art. 103 da Lei 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei 9.711/98, atinge tão somente os casos de revisão da concessão do benefício. No caso dos autos, o objeto do pedido é diverso, ou seja, é de readequação do benefício aos novos tetos previstos nas Emendas Constitucionais n°s 20/98 e 41/03, razão pela qual não há que se falar na aplicação da decadência do direito.

Ressalte-se, por oportuno, que a própria Instrução Normativa INSS/PRES n° 45/2010, de 06/08/2010, nos termos do art. 436, impede a sua aplicação:

"Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei 8.213/91.

Parágrafo único. Os prazos de prescrição aplicam-se normalmente, salvo se houver a decisão judicial ou recursal dispondo de modo diverso."

DA PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incoorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

DA APLICAÇÃO DOS TETOS PREVISTOS NAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS N^os 20/98 e 41/03

A questão dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais n^os 20/98 e 41/03 foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal, em julgamento proferido em 08/09/2010, em relação aos benefícios concedidos entre 05/04/1991 (início da vigência da Lei 8.213/91) e 1^o/01/2004 (início da vigência da Emenda Constitucional 41/2003).

O STF decidiu pela possibilidade de aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5^o da EC 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais:

"EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5^o da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).

A decisão foi proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores.

Examinando o documento de fl. 21, verifico que o salário de benefício (R\$652,78) foi limitado ao teto (R\$582,86), razão pela qual deve a autarquia recalcular o seu valor.

DAS VERBAS DE SUCUMBÊNCIA

Incensurável a correção monetária, os juros de mora e a verba honorária, uma vez que de acordo com o entendimento desta Nona Turma.

REJEITO as preliminares e NEGOU PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 31 de março de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL N^o 0005513-14.2011.4.03.6120/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : PAULO BRITO
ADVOGADO : SP170930 FABIO EDUARDO DE LAURENTIZ e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP246992 FABIANO FERNANDES SEGURA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00055131420114036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 14/35).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade do(a) segurado(a), e deixou de condenar o(a) autor(a) ao pagamento das custas processuais, diante do deferimento da justiça gratuita.

Sentença proferida em 30.10.2013.

O(A) autor(a) apela, sustentando que está incapacitado(a), fazendo jus à concessão dos benefícios pleiteados.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, elaborado em 06.04.2013 e acostado às fls. 68/76, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "osteodiscoartrose da coluna lombossacra. Pós-operatório (20 dias) de cirurgia de catarata."

O perito judicial conclui pela incapacidade total e temporária pelo período necessário à convalescença da cirurgia de catarata ("40 a 60 dias").

Dessa forma, evidenciado que o(a) autor(a) foi devidamente amparado(a) pela autarquia-ré, pois percebeu auxílio-doença no período de 21.03.2012 a 14.05.2013, sendo que, após a cessação do auxílio-doença, ele(a) retornou às suas atividades laborais habituais, exercendo-as até a presente data, conforme dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, ora anexados.

Correto o indeferimento dos pedidos formulados na inicial.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. INEXIGÊNCIA.

- O benefício do auxílio-doença deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e temporária para o desempenho de suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, "ex vi" do art. 26, II da Lei 8.213/91.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 177841, DJ 21.09.1998, p. 00253, Rel. Min. Vicente Leal).

NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Int.

São Paulo, 31 de março de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003282-19.2011.4.03.6183/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP146217 NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE CARLOS SOARES
ADVOGADO : SP278909 CLARISSE TZIRULNIK EDELSTEIN e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00032821920114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão do benefício por incapacidade.

Laudo judicial.

Sentença de parcial procedência do pedido para condenar o INSS a pagar à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez a partir do requerimento administrativo.

Sustenta o apelante, em síntese, que não foi constatada a incapacidade para o trabalho no exame médico pericial, pelo que deve ser reformada a sentença.

Com contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(..."

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência da parte autora é necessária a produção de prova pericial.

Assim, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Dessa forma, observo que o laudo pericial juntado aos autos forneceu os elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Na hipótese, o laudo pericial de fls. 203/207 constatou que o autor apresenta quadro de transtorno misto ansioso e depressivo, mas que não foram encontrados indícios de incapacidade para o trabalho, pois não apresentou alterações de humor e das funções cognitivas como memória, atenção, pensamento e inteligência. Ademais, encontra-se em tratamento psiquiátrico com medicação adequada. Concluiu que não há incapacidade laborativa. Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA: 09/01/2012).

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que o impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido da parte autora, nos termos supra. Revogo a tutela anteriormente deferida.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001109-26.2011.4.03.6311/SP

2011.63.11.001109-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP208963 RACHEL DE OLIVEIRA LOPES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA ESTELA MORAES BARBOSA
ADVOGADO : SP174243 PRISCILA FERNANDES e outro
No. ORIG. : 00011092620114036311 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Ação de revisão de benefício proposta por MARIA ESTELA MORAES BARBOSA, espécie 57, DIB 08/04/1995, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a) a adequação do valor da renda mensal do benefício aos novos tetos previstos nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03;

b) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou procedente o pedido e determinou o pagamento dos atrasados, observada a prescrição quinquenal e descontados os pagamentos já efetuados, com correção monetária e juros de mora, nos termos da Resolução 134/2010 da CJF. Por força da sucumbência, fixou a verba honorária em 5% do valor da condenação. Custas na forma da lei.

O INSS apelou e sustentou a necessidade do reexame necessário. Arguiu as preliminares de falta de interesse de agir, em face da Ação Civil Pública, e prescrição quinquenal. No mérito, reiterou a contestação e requereu a extinção do processo, sem julgamento do mérito, por falta de interesse de agir. Caso seja mantida a sentença, pediu redução da verba honorária, dos juros de mora e da correção monetária. Prequestionou a matéria para interposição de recurso à instância superior.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA REMESSA OFICIAL

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

DA FALTA DE INTERESSE DE AGIR

Há interesse de agir relativamente ao pedido de revisão dos benefícios com base nas ECs 20/98 e 41/03, segundo as planilhas de cálculo anexadas na inicial. Não prospera a extinção sem resolução do mérito e, tendo ocorrido o contraditório, analisa-se o mérito do pedido.

DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

DA APLICAÇÃO DOS TETOS PREVISTOS NAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS N^{os} 20/98 e 41/03

A questão dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais n^{os} 20/98 e 41/03 foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal, em julgamento proferido em 08/09/2010, em relação aos benefícios concedidos entre 05/04/1991 (início da vigência da Lei 8.213/91) e 1^o/01/2004 (início da vigência da Emenda Constitucional 41/2003).

O STF decidiu pela possibilidade de aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5^o da EC 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais:

"EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob

essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

*3. Negado provimento ao recurso extraordinário."
(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).*

A decisão foi proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores.

Examinando o documento de fls. 06/07, verifico que o salário de benefício (R\$832,32) foi limitado ao teto (Cr\$582,86), razão pela qual deve a autarquia recalcular o seu valor, nos termos do pedido.

DA VERBA HONORÁRIA

Os honorários advocatícios são fixados sobre o valor da condenação apurado até a data da sentença, conforme entendimento desta Nona Turma.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA

Incensurável o critério de aplicação das referidas verbas, pois de acordo com o entendimento desta Turma.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação para determinar que a verba honorária seja apurada sobre o valor da condenação apurado até a data da sentença.

Int.

São Paulo, 31 de março de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001668-80.2011.4.03.6311/SP

2011.63.11.001668-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA : CÍCERA FRANCISCA DE SOUSA
ADVOGADO : SP295489 ANTONIO FERREIRA DE SOUZA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP209056 ELIANE DA SILVA TAGLIETA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00016688020114036311 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial de sentença de procedência do pedido de pensão por morte, formulado por Cícera Francisca de Souza, contra o INSS - Instituto Nacional do Seguro Social - em razão do falecimento de seu companheiro, Victor Pereira Guedes, ocorrido em 14/7/2003 (fls. 02/06).

A decisão apelada está fundamentada na comprovação pela parte autora da condição de dependente econômica do de cujus, uma vez comprovado ter vivido em união estável com o falecido até a data do óbito, atendendo, pois, os termos do art. 16 da Lei n. 8.213/91. Vencida, a autarquia foi condenada à implantação do benefício, desde a data do indeferimento do pedido administrativo formulado ao INSS, pagamento de atrasados e verba sucumbencial (fls. 185/188 v.).

É o relatório.

Decido.

O caso dos autos enquadra-se na possibilidade de julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. Conheço da remessa oficial, considerando o disposto na Súmula n. 490/C. STJ:

A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito. Assim, ocorrido o falecimento em 14/7/2003 (fl. 08), aplica-se ao caso as disposições da Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, a qual disciplina a concessão do benefício em comento em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão de pensão por morte exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do falecido, ou, no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigo 102 da Lei n. 8.213/91). A manutenção da qualidade de segurado é regulada nos artigos 15 e 102 da Lei n. 8.213/91 c. c. o artigo 30 da Lei n. 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar n. 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes estão relacionados no artigo 16 da Lei n. 8.213/91.

No caso dos autos, o óbito ocorreu em 14/7/2003 (fl. 08), razão pela qual se aplica ao caso dos autos a Lei n. 8.213/91.

A condição de segurado do falecido está comprovada uma vez que era beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição, conforme mostra o extrato do sistema DATAREV - SISBEN - INFBN de fl. 17.

Por outro lado, a parte autora comprovou sua condição de dependente econômica, tendo em vista que apresentou início de prova documental acerca da união estável alegada na inicial, consistente no comprovante de residência comum do casal (fl. 08 e 148), o que veio corroborado pela prova testemunhal de que a requerente e o de cujus conviveram de forma pública, estável e com intenção de constituir família até a data de seu óbito, mormente diante do depoimento do filho do segurado, esclarecedor de que, no princípio, não aceitava o relacionamento de seu pai com a autora, mas, depois de anos de convivência, passou a admitir a união estável havida entre eles, informando que era o segurado quem sustentava a requerente e que o relacionamento durou até os últimos dias de vida de seu genitor.

Sendo assim, presentes todos os requisitos à concessão do benefício, é de rigor a procedência do pedido inicial. No caso dos autos, houve requerimento administrativo formulado ao INSS, razão pela qual a data da DIB deve ser a mesma do dia de apresentação do referido pedido à autarquia, mormente porquanto data de período posterior a 30 (trinta) dias do óbito do segurado, tal como constou da sentença.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei n. 6.899, de 08/4/1981 (Súmula n. 148 do C. STJ), incidente a partir de cada vencimento (Súmula n. 08 do E. TRF da 3ª Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, a prova do pela Resolução n. 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, nos termos da Lei n. 11.960, de 29/6/2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97), cfr. C. STJ, 6ª Turma, REsp n. 1.099.134/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 08/11/2011, DJe 21/11/2011.

Os honorários advocatícios devem incidir no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, à luz do que dispõe o art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n. 111 do C. STJ, cujo enunciado foi modificado pela C. 3ª Seção daquela E. Corte em 27/9/2006, para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença, seguindo, ainda, precedentes desta Turma Julgadora.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, apenas para adequar os consectários legais incidentes sobre o valor vencido e a verba sucumbencial à legislação e jurisprudência aplicáveis ao caso dos autos, tudo nos termos da fundamentação supra, mantida, no mais, a sentença tal como lançada pelo MM. Juízo *a quo*. Ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002621-44.2011.4.03.6311/SP

2011.63.11.002621-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP178585 FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : NELSON BRANDAO SANTOS
ADVOGADO : SP229026 CAROLINA MARIANO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00026214420114036311 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Ação de revisão de benefício proposta por NELSON BRANDÃO SANTOS, espécie 42, DIB 30/01/1989, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a) a revisão dos benefícios, nos termos das Emendas Constitucionais n°s 20/98 e 41/03;*
b) o pagamento das diferenças apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou procedente o pedido e condenou a autarquia ao pagamento dos atrasados, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária nos termos das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 até 29/06/2009. Os juros de mora, contados da citação, foram fixados em 1% ao mês. Após 30/06/2009, juros de mora e correção monetária deverão ser aplicados na forma da Lei 9.494/97, com a nova redação dada pela Lei 11.960/09. A verba honorária foi fixada em 10 % do valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ.

O INSS apelou e argüiu, preliminarmente, decadência e prescrição quinquenal. No mérito, sustentou a impossibilidade de aplicar ao caso dos autos as Emendas Constitucionais de n°s 20/98 e 41/03 e requereu a improcedência do pedido. No caso de entendimento contrário, pediu modificação na correção monetária e nos juros de mora. Prequestionou a matéria para interposição de recurso à instância superior.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA DECADÊNCIA DO DIREITO NOS CASOS DE READEQUAÇÃO DO BENEFÍCIO ÀS EMENDAS CONSTITUCIONAIS N°S 20/1998 e 41/2003

A decadência do direito prevista no art. 103 da Lei 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei 9.711/98, atinge tão somente os casos de concessão do benefício. No caso dos autos, o pedido é de revisão do reajustamento do benefício, razão pela qual não há que se falar em decadência do direito.

Ressalte-se, por oportuno, que o art. 436 da Instrução Normativa INSS/PRES n° 45/2010, de 06/08/2010, veda a aplicação da decadência às revisões de reajustamento:

"Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de

que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei 8.213/91.

Parágrafo único. Os prazos de prescrição aplicam-se normalmente, salvo se houver a decisão judicial ou recursal dispendo de modo diverso."

DA PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incoorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

DA MANUTENÇÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO

Com relação à manutenção do valor real dos benefícios previdenciários, prevê o art. 201, § 2º, da Constituição:

"Os prazos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei:

(...)

§2º- É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservá-los, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei."

Com a vigência da Lei 8.213/91 e do Dec. 357/91, o reajuste dos benefícios passou a ser efetuado nos termos do art. 41, II.

Após a edição da Lei 8.542/92, que deu nova redação ao art. 41, revogando o inciso II e o § 1º, foi estabelecido um novo critério de reajuste que elegeu o IRSM como índice de correção dos benefícios.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, que alterou a forma de antecipação prevista na Lei 8.542/92.

Entretanto, o IRSM continuou como índice de reajuste do quadrimestre, mantendo, por conseguinte, o valor real do benefício.

Por outro lado, a Lei 8.880/94 modificou a sistemática de reajustes, elegendo novo indexador a ser utilizado no reajustamento dos benefícios previdenciários, ou seja, o IPC-r, calculado e divulgado pelo IBGE.

Em 29/04/1996 foi editada a MP 1.415 que modificou o critério de reajuste, passando, desta feita, a ser utilizado o IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores.

Referida MP foi reiteradamente reeditada até ser convertida na Lei 9.711/98.

Quanto aos reajustamentos anuais dos meses de junho/97 e junho/98, a mesma lei estabeleceu, não o IGP-DI, como acima restou consignado, mas percentuais fixos.

Mantendo a sistemática de estabelecer percentuais fixos de reajuste, a Lei 9.971, de 18/05/2000, determinou o reajuste em junho/99.

Seguindo a mesma linha, a MP 2.022-17, de 23/05/2000, também estabeleceu percentual fixo de reajuste.

Referida MP foi sucessivamente reeditada até resultar na de nº 2.187-13, de 24/08/2001, que manteve o mencionado reajuste e modificou a redação do art. 41 da Lei 8.213/91.

Necessário ressaltar que referida MP continua em vigor, por força do art. 2º da EC 32, de 11/09/2001.

A partir de então, os reajustes dos benefícios previdenciários passaram da alçada do Congresso Nacional para a do Poder Executivo.

Entretanto, referido ato legislativo não importou delegação de atribuição própria do Legislativo ao Executivo, uma

vez que os mesmos critérios estabelecidos na Constituição restaram salvaguardados, pois que os índices de reajustes dos benefícios deveriam observar a preservação do valor real, periodicidade anual e índice de preços relevante para a manutenção do poder de compra dos benefícios.

Assim, os reajustes dos benefícios passaram a ser em conformidade com os Decs. 3.826/01, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05.

Conforme se vê, os índices passaram a ser, sucessivamente, editados por meio de regulamento.

Devido ao fato de os reajustamentos dos benefícios previdenciários não seguirem critério fixo, ou seja, um índice determinado e previamente conhecido, diversos segurados da Previdência Social acorreram ao Poder Judiciário pleiteando a adoção do IGP-DI, já que esse era o índice legal para atualização dos salários de contribuição.

Apreciando a questão, o STF reafirmou que o índice haveria de ser estabelecido pelo legislador, não importando em inconstitucionalidade o fato dos índices apontarem ora um valor próximo ao índice do INPC-IBGE, ora de outro instituto de pesquisa econômica, desde que observada a preservação do valor real:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 E 2001. LEI 9.711/98, ARTS. 12 E 13; LEI 9.971/2000, §§ 2º E 3º DO ART. 4º; MED. PROV. 2.187-13, DE 24.8.01, ART. 1º; DECRETO 3.826, DE 31.5.01, ART. 1º. C.F., ART. 201, § 4º.

I - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inocorrência de inconstitucionalidade.

II - A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III - R.E. conhecido e provido."

(STF, Pleno, RE 376846-SC, Rel. Min. Carlos Velloso, J. 24/09/2003, DJU 02-04-2004)

A autarquia, ao reajustar os benefícios, nos termos da legislação vigente, atendeu ao princípio da irredutibilidade previsto nos arts. 194, IV, e 201, § 2º, da Constituição, razão pela qual não prospera o recurso.

DA APLICAÇÃO DOS TETOS PREVISTOS NAS ECs 20/98 e 41/03

A questão dos tetos previstos nas ECs 20/98 e 41/03 foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal, em julgamento proferido em 08/09/2010, em relação aos benefícios concedidos entre 05/04/1991 (início da vigência da Lei 8.213/91) e 1º/01/2004 (início da vigência da Emenda Constitucional 41/2003).

O STF decidiu pela possibilidade de aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais:

"EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se

dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

*3. Negado provimento ao recurso extraordinário."
(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).*

A decisão foi proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores.

Não houve exclusão expressa dos benefícios instituídos no assim denominado "buraco negro", como pode ser verificado no julgamento proferido por força do reconhecimento da repercussão geral.

Examinando o documento de fl. 10, verifico que o salário de benefício (Cr\$728,42) foi limitado ao teto (Cr\$637,32), razão pela qual deve a autarquia recalcular o seu valor, nos termos do pedido.

DAS VERBAS DE SUCUMBÊNCIA

Incensurável o critério de aplicação da correção monetária e dos juros de mora, pois de acordo com o entendimento desta Nona Turma.

REJEITO as preliminares e NEGOU PROVIMENTO à apelação e à remessa oficial.

Int.

São Paulo, 31 de março de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016314-55.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.016314-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SE000137B HERICK BEZERRA TAVARES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE VIANA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP103489 ZACARIAS ALVES COSTA
No. ORIG. : 06.00.00107-8 1 Vr ITAJOBÍ/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença ou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido para o fim de condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo (06.09.2005). Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação até essa data.

Apela o INSS. Pugna pelo reconhecimento da carência de ação por ter sido concedido o benefício administrativamente, por fim pugna pela modificação de juros de mora e de correção monetária.

Recorre adesivamente a parte autora requerendo a majoração dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n.

253 do STJ.

A autarquia-ré noticiou em sua apelação que a autora obteve administrativamente o benefício assistencial pleiteado nesta ação, conforme restou comprovado pelo Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntado a fl. 126, com termo inicial em 14.10.2009.

Portanto, pretende a extinção do feito sem julgamento de mérito, alegando a perda de objeto e a consequente falta de interesse de agir do requerente.

Todavia, não há que se falar em perda de interesse jurídico, visto que o termo inicial fixado administrativamente difere do pleiteado na presente ação, restando um lapso temporal que pressupõe, pelo menos em tese, a existência de parcelas atrasadas a serem recebidas, as quais a autora não renunciou expressamente.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso do autor, dou parcial provimento à apelação do INSS para alterar o critério de fixação dos juros de mora e de correção monetária.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031957-53.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.031957-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : PERI CEZIMBRA LOPES
ADVOGADO : MS002008 HERICO MONTEIRO BRAGA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FREDERICO ALUISIO CARVALHO SOARES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00019943420118120013 2 Vr JARDIM/MS

DECISÃO

PERI CEZIMBRA LOPES ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de sua esposa, Milita Minetto de Siqueira, falecida em 01.04.2005.

A inicial sustenta que, na data do óbito, a falecida era trabalhadora rural. Informa que o autor e a falecida residiam e sobreviviam do trabalho exercido na Chácara São Joaquim, arrendada desde 1999, sendo que, em julho de 2004, a falecida adoeceu e foi para a cidade em busca de tratamento médico. Narra que, depois de oito meses da mudança para a cidade, ocorreu o óbito. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 26.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e deixou de condenar o autor no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios por ser beneficiário da justiça gratuita.

O autor apela às fls. 70/73, sustentando, em síntese, que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2005, aplica-se a Lei nº 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 09.

A qualidade de segurada da falecida é a questão de direito controvertida neste processo.

O autor juntou aos autos os documentos de fls. 08/25.

Documentos expedidos por órgãos públicos podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, §3º), para comprovar a condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

Na certidão casamento (fls. 08) não consta a profissão da falecida nem de seu marido, o que nada comprova acerca da vida profissional de ambos.

Na certidão de óbito, consta a profissão da falecida como "do lar", o que torna este documento inaceitável para os fins buscados na inicial.

Isoladamente, também não pode ser admitido como início de prova material do trabalho rural, para o fim da configuração da qualidade de segurada da falecida na data do óbito, o contrato de parceria pecuária de fls. 11, em que o autor e a falecida estão qualificados como pecuaristas.

A par da fragilidade do início de prova documental, como bem ponderou o juízo *a quo*, a prova testemunhal também não foi convincente e firme sobre o efetivo exercício da atividade rural.

Em tese, então, a falecida, na data do óbito (01.04.2005), já não tinha a qualidade de segurada, com o que não tinha direito a nenhuma cobertura previdenciária e seus dependentes, por consequência, também não.

A jurisprudência é firme no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir em razão de estar incapacitado para o trabalho. Isso porque a incapacidade é contingência com cobertura previdenciária. Logo, se tinha direito a cobertura previdenciária no período, não pode perder a qualidade de segurado enquanto estiver incapacitado para o trabalho.

Porém, não há prova de que a *de cujus* estivesse incapacitada.

A incapacidade exige prova técnica, feita por perícia médica do INSS ou do juízo. No caso presente, somente a prova documental e testemunhal poderia fornecer subsídios ao julgador.

Por esses motivos, na data do óbito, a falecida não mantinha a qualidade de segurada.

Se a falecida não tinha direito a nenhuma cobertura previdenciária, seus dependentes, em consequência, também não o têm.

NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 26 de março de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033486-10.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.033486-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP248603 PRISCILA FIALHO TSUTSUI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JANILSON BRITO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP060608 JOSE RAIMUNDO ARAUJO DINIZ
No. ORIG. : 09.00.00183-2 2 Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez. Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido para o fim de condenar o INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença, a partir da data de sua cessação, e concedeu a tutela antecipada.

Apelação do INSS. Pugna pela alteração do termo inicial do benefício para a data do laudo, pois o perito não fixou o início da invalidez e, também, o autor continuou trabalhando (03.05.2010 a 28.01.2011 - fl. 129), ou, ainda, desconto dos períodos em que houve exercício de atividade laborativa.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Descabe razão à Autarquia dado que no período em que laborou e recebeu salários, não estava em benefício, por isso nada recebia. Se reconhecidamente o segurado se achava incapacitado, não havia outro modo de sobreviver sem prestar alguma atividade remunerada, porque se repita, não recebia o benefício concedido na via judicial, o que é vedado é a percepção simultânea da aposentadoria por invalidez e do serviço assalariado, não que o segurado, sem receber benefício, trabalhe para sua sobrevivência.

A data de início do benefício deve ser fixada na data de elaboração do laudo pericial (fl. 114/122), uma vez que o perito não fixou a data de início da incapacidade.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para alterar o termo inicial do benefício.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

2012.03.99.035236-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ROSELY DAS GRACAS VOLPI
ADVOGADO : SP274199 RONALDO SERON
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP206215 ALINE ANGELICA DE CARVALHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00122-0 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Rosely das Graças Volpi contra a sentença de improcedência do pedido de pensão por morte, formulado em decorrência do óbito de seu filho, Thiago Volpi Paschoal, ocorrido em 15/8/2011 (fl. 10). Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, ressalvada a condição de beneficiária da justiça gratuita.

A sentença apelada está fundamentada na falta de comprovação, pela parte autora, dos requisitos à concessão do benefício pleiteado, mais especificamente quanto a não demonstração de dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, nos termos do que dispõe a Lei n. 8.213/91 (fls. 139/142).

A apelante sustenta, em síntese, as mesmas teses desenvolvidas na exordial, entendendo que as provas dos autos são suficientes à caracterização da dependência econômica exigida por lei, razão pela qual pede a reforma da decisão atacada, com a consequente procedência do pedido inicial (fls. 143/147).

Com as contrarrazões do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social - (fls. 143/154), subiram os autos a esse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito.

Assim, ocorrido o falecimento do segurado em 15/8/2011 (fl. 10) aplica-se a Lei n. 8.213 de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do falecido, ou, no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei n. 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei n. 8.213/91 c. c. o artigo 30 da Lei n. 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar n. 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei n. 8.213/91.

No caso em análise o benefício foi requerido administrativamente em 29/8/2011 (fl. 19) e o óbito ocorreu em 15/8/2011, conforme certidão de folha 10.

A dependência dos pais em relação aos filhos precisa ser comprovada, conforme disposição do §4º, do artigo 16, da Lei n. 8.213/91, ainda que a referida Lei não exija prova material da dependência. Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. MÃE EM RELAÇÃO AO FILHO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE (SÚMULA 7/STJ).

1. Conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça, não se exige início de prova material para comprovação da dependência econômica da mãe em relação ao filho para fins de concessão de pensão por morte.

2. A análise das questões trazidas pela recorrente demanda o reexame de matéria fático-probatória, o que é obstado, em âmbito especial, pela Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AGA n. 2009.01.08543-9, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJE de 09/4/2012)

Entretanto, no caso em apreço, a dependência da parte autora em relação ao seu filho restou descaracterizada pelas

provas dos autos.

Thiago Volpi Paschoal, nascido em 16/9/1988 (fl. 11) faleceu em 15/8/2011 (fl. 10), com 22 (vinte e dois) anos de idade.

O registro em CTPS de fl. 13 indica que o segurado trabalhou Durante toda sua vida por pouco mais de 04 (quatro) anos, o que, por si só, indica que o falecido não era o responsável pela manutenção do lar e sobrevivência de sua genitora.

Ademais, a autora é casada, não relatou qual o papel de seu esposo no sustento do lar, bem como, à época do falecimento, a requerente contava com apenas 45 (quarenta e cinco) anos de idade, sem ter demonstrado qualquer incapacidade para o trabalho.

Inegável que o de cujus contribuía, auxiliando a mãe em alguns pagamento das despesas do lar. Todavia, não se vê nos autos nenhuma demonstração de que a autora dependesse do falecido nem mesmo pela prova testemunhal colhida sob o crivo do contraditório.

Assim, ausente um dos requisitos legais à concessão da pensão por morte pretendida pela recorrente, é de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido inicial.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, conforme fundamentação supra, mantida a sentença apelada tal como lançada pelo MM. Juízo *a quo*.
Ultimadas as providências cabíveis, dê-se baixa na distribuição, remetendo-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002032-69.2012.4.03.6003/MS

2012.60.03.002032-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : MARIA DE JESUS BARBOSA
ADVOGADO : MS012795A WILLEN SILVA ALVES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG135066 JONAS GIRARDI RABELLO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00020326920124036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Apelação de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora, sustentando ter direito ao benefício requerido, tendo em vista a comprovação da atividade rural, com início de prova material e testemunhal.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na

forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade em regime de economia familiar.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor(a) deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal), é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 16-12-2005, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 144 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a autora juntou os documentos de fls. 11/22.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como

rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Entendo que a perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais.

Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais.

Daí que cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o quê realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, embora a autora tenha apresentado início material do trabalho no campo, consubstanciada nas cópias da CTPS do companheiro indicando vínculos rurais nos períodos de 17-5-1992 a 30-4-1995, de 1-7-1995 a 30-11-1996, de 1-7-1997 a 19-10-2000 e a partir de 1-10-2001, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial.

Isso porque o início de prova material é posterior ao início de vigência da Lei 8.213/91 e não há prova suficientemente segura quanto ao efetivo exercício da atividade rural pela autora, pelo período de carência legal.

A prova oral, por sua vez, não foi hábil o suficiente a comprovar o desempenho da atividade campesina, sobretudo por não informar com precisão os locais, datas e trabalhos desempenhados.

Assim, não é possível o reconhecimento da pretensão inicial.

Isto posto, **NEGO** provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 24 de março de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008602-59.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.008602-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP233281 CARINA BELLINI CANCELLA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : REGINALDO DE CARVALHO
ADVOGADO : SP124946 LUZIA MARIA DA COSTA JOAQUIM e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00086025920124036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas na inicial, com a consequente conversão da aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS a converter a aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, desde o pedido administrativo - 14.10.2002, mas com efeitos financeiros a partir do pedido administrativo de revisão, em 05.03.2010, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença. Deferiu, ainda, a tutela antecipada.

Sentença proferida em 27.05.2013, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando não haver prova da natureza especial das atividades reconhecidas e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento,

bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação

trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Para comprovar a natureza especial das atividades, o autor juntou ao processo administrativo formulário específico e respectivo laudo técnico, onde consta que ficou submetido a nível de ruído de 91 decibéis de 25.02.1975 a 13.12.1998.

Quanto ao ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05/03/1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.887, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

Somente por ocasião do pedido de revisão do benefício, em 05.03.2010, o autor juntou PPP emitido por Copebrás Ltda, comprovando a exposição a nível de ruído superior ao limite legal até 23.01.2009 (fls. 58/66).

Portanto, na data do pedido administrativo - 14.10.2002, o autor comprovou 23 anos, 9 meses e 19 dias de atividades exercidas em condições especiais, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria especial.

Na data do pedido de revisão - 05.03.2010, o autor comprova o exercício de atividades de natureza especial de 25.02.1975 até 23.01.2009, fazendo jus, a partir daquela data, da conversão da aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

NEGO PROVIMENTO à apelação do INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial para fixar o termo inicial do benefício em 05.03.2010 e a correção monetária na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. Mantenho a tutela concedida.

Int.

São Paulo, 31 de março de 2014.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

2012.61.04.009405-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
PARTE AUTORA : LUIS SABINO LOPES
ADVOGADO : SP165842 KARLA DUARTE DE CARVALHO PAZETTI e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP208963 RACHEL DE OLIVEIRA LOPES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00094054220124036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença desde a cessação, administrativa (26.04.2012), bem como sua conversão em aposentadoria por invalidez, desde a juntada do laudo pericial, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional. A inicial juntou documentos (fls. 13/35).

A tutela antecipada foi deferida (fls. 39/41).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença, desde a cessação administrativa (26.04.2012), correção monetária segundo a Súmula 148 do STJ e Lei 6.599/81, juros de mora de acordo com a Resolução 134/10 do CJF, e honorários advocatícios de 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Sentença proferida em 29.10.2013, submetida ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário das partes e em razão do reexame necessário, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 47/51, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "hérnia discal lombo-sacral sintomática".

O assistente do juízo conclui pela incapacidade total e temporária.

Correta a concessão do auxílio-doença.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. INEXIGÊNCIA.

- O benefício do auxílio-doença deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e temporária para o desempenho de suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, "ex vi" do art. 26, II da Lei 8.213/91.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 177841, DJ 21.09.1998, p.00253, Rel. Min. Vicente Leal).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DEFERIDO AUXÍLIO-DOENÇA EM VEZ DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DECISÃO EXTRA PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A sentença, restabelecida pela decisão em sede de recurso especial, bem decidiu a espécie, quando, reconhecendo o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença, deferiu-o ao segurado, não obstante ter ele requerido aposentadoria por invalidez.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ, 5ª T., AGRESP 200601572386, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE 17.11.2008)

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL para explicitar que a correção monetária correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Int.

São Paulo, 31 de março de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009475-59.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.009475-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ADRIANO MOREIRA DA SILVA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP098327 ENZO SCIANNELLI
: SP093357 JOSE ABILIO LOPES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP209056 ELIANE DA SILVA TAGLIETA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00094755920124036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Ação de revisão de benefício proposta por ADRIANO MOREIRA DA SILVA, espécie 42, DIB 26/06/1997, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a) a atualização monetária dos salários de contribuição pelo índice integral do IRSM de fevereiro/94;*
- b) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.*

A sentença pronunciou a decadência do direito e julgou extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC. Por ser o autor beneficiário da justiça gratuita, isentou-o do pagamento das verbas de sucumbência.

O autor apelou e requereu o sobrestamento do recurso ao fundamento de que a decadência é matéria de repercussão geral, pendente de apreciação pelo STF nos autos do RE nº 626.489. No caso de entendimento contrário, pede a procedência do pedido inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DO PEDIDO DE SOBRESTAMENTO DOS AUTOS

Com o julgamento da matéria pelo STF, em Repercussão Geral, fica prejudicado o pedido de sobrestamento.

DO PRAZO DECADENCIAL

A decadência do direito, nos termos do art. 210 do Código Civil, deve ser conhecida de ofício.

Registre-se, por oportuno, que até a edição da MP 1.523-9, em 27.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, inexistia o prazo decadencial.

A Lei 9.528, de 10.12.1997, alterou o art. 103 da Lei 8.213/91:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."

Referido prazo foi reduzido para cinco anos, por força da MP-1663-15/98, convertida na Lei 9.711/98.

Posteriormente, foi editada a MP-138/03, com vigência a partir de 20.11.2003, convertida na Lei 10.839/04, que deu nova redação ao citado art. 103 e elevou o prazo decadencial, novamente, para dez anos.

Observo, de início, que havia adotado o entendimento corrente na doutrina e na jurisprudência segundo o qual o instituto da decadência era inaplicável aos benefícios concedidos até a edição da MP 1.523-9/1997, que foi convertida na Lei 9.528/97.

Contudo, a 1ª Turma do STJ, em voto de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, ao julgar o RESP 1.303.988 - PE, firmou o entendimento de que o prazo decadencial fixado na Lei 9.528/1997 aplica-se aos benefícios concedidos anteriormente à sua edição, ressalvando apenas que o termo inicial de sua aplicação é a data em que entrou em vigor o referido diploma legal (28/06/1997):

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de

decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

Portanto, o prazo decadencial, conforme disposto na Lei 9.528/97, ou seja, "a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo" não pode ser aplicado aos benefícios concedidos anteriormente à sua edição, face ao princípio da irretroatividade da lei, contudo, deve ser aplicado a partir da MP 1.523-9, publicada em 27/06/1997, com vigência a partir de 28/06/1997, pelo que revejo posicionamento anteriormente adotado.

O STF também já se manifestou relativamente à questão, no RE 626489, sendo julgado o mérito de tema com repercussão geral em 16/10/2013, estabelecendo a decisão (por maioria) que o prazo de dez anos para pedidos de revisão de RMI passa a contar a partir da vigência da MP 1523/97, e não da data da concessão do benefício. Segundo o STF, a inexistência de limite temporal para futuro pedido de revisão, quando da concessão do benefício, não infirma que o segurado tenha direito adquirido a que tal prazo nunca venha a ser estabelecido.

No caso dos autos, o benefício foi concedido em 26/06/1997 e a ação proposta em 27/09/2012. Tendo em vista a entrada em vigor da MP 1.523-9, em 28.06.1997, resta evidente que transcorreu o prazo decadencial para rever o valor da RMI do benefício.

NEGO PROVIMENTO ao recurso.

Int.

São Paulo, 31 de março de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013450-86.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.013450-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ADEMAR GALLO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP324522A ANDRÉ CORREA CARVALHO PINELLI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP234649 FERNANDA SOARES FERREIRA COELHO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00134508620124036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

ADEMAR GALLO impetrou mandado de segurança, com pedido liminar, contra ato atribuído ao Gerente Executivo do INSS de Campinas/SP, objetivando: **1)** a concessão de uma nova aposentadoria, computando-se o tempo de contribuição apurado (antes e após a primeira aposentadoria) "até a nova DIB", por meio da renúncia à atual aposentadoria; **2)** a não-devolução das prestações previdenciárias já recebidas; **3)** a declaração do direito de formular perante o INSS "sempre que constatada a existência de contribuições previdenciárias após a concessão de uma aposentadoria, novos pedidos de desaposentação para o cômputo do período trabalhado" após o ato de aposentação.

Sustenta a comprovação do direito líquido e certo de receber uma nova aposentadoria, com o aproveitamento do tempo laborado após a concessão do primeiro benefício. Alega a continuidade dos recolhimentos à Previdência Social, nos termos da Lei 8.212/91. Embasa o pedido inicial na "natureza disponível e patrimonial do direito à aposentadoria" mais vantajosa. Defende, ainda, a desnecessidade do prévio requerimento administrativo, bem como a inexistência de obrigação de devolução dos valores auferidos com base no primeiro benefício. Alude, por outro lado, a inexistência de violação ao art. 18 da Lei 8213/91. Pugna pela concessão da ordem.

Documentos juntados a fls.16/29.

O Juízo *a quo* denegou a segurança, com base nos arts. 269, I, e 285-A, ambos do CPC.

O impetrante interpôs apelação, sustentando a comprovação da liquidez e certeza do direito. Alega que a impetração do *mandamus* versa sobre "renúncia ao benefício com o intuito de auferir outro mais vantajoso" e não a mera revisão do benefício, raciocínio que, no seu entendimento, afastaria a aplicação da prescrição quinquenal. Repisa argumentos favoráveis à desaposentação explicitados na inicial. Pleiteia a reforma da sentença e o retorno dos autos à origem para que seja notificada a autoridade impetrada e, após a tramitação do feito, seja concedida a segurança para garantir-lhe "a possibilidade da renúncia da atual aposentadoria, sem que importe na devolução de qualquer valor já recebido", bem como a concessão de nova aposentadoria mais vantajosa.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Em seu parecer ministerial (fls. 66/70), o *Parquet* Federal opinou pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais do País.

Segundo Nery e Nery, o ator coator que ofende direito líquido e certo "*é o ilegal lato sensu (inconstitucional, ilegal etc.) ou o abusivo, vale dizer, praticado com abuso ou excesso de poder*" (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 13ª edição, RT, p. 1968).

É cediço que o *writ* constitucional tem natureza mandamental. Logo, eventual concessão da segurança tem como efeito imediato o desfazimento do ato tido por coator e/ou abusivo.

Aliás, nos casos de mandado de segurança preventivo, o simples risco de lesão de direito líquido e certo, calcado apenas e tão somente no julgamento subjetivo do impetrante, não tem o condão de embasar eventual provimento mandamental (mandamento inibitório).

Nesse sentido: REsp 18618-0/CE, Rel. Ministro Demócrito Reinaldo 1ª Turma, j. 11.05.1992, DJ 15.06.1992.

O impetrante sequer comprovou a iminência do ato coator e/ou abusivo por parte da impetrada, o que denota, de plano, o total descabimento do *writ*.

Ainda que assim não fosse, inexistindo na impetração do *writ* qualquer referência a situação que objetivamente viole direito líquido e certo, inviável se torna a concessão da ordem.

O *mandamus* não é instrumento hábil a permitir a anulação de diplomas normativos pelo Poder Judiciário, o que

só pode ser validamente alcançado pela via do controle concentrado de constitucionalidade.

Sustenta o impetrante que o art. 181-B do Decreto 3.048/99, com redação dada pelo Decreto 3.265/99, viola o disposto na Lei 8.213/91 porque não se pode cogitar da irrenunciabilidade e/ou irreversibilidade absoluta da aposentadoria, "notadamente quando em prejuízo ao próprio segurado".

O Mandado de Segurança é ação que se destina a impugnar normas que ocasionam efeitos concretos, ou seja, utilizada apenas para afastar a aplicação da norma no caso concreto. O *writ* constitucional deve atacar a situação que objetivamente viole a esfera do direito individual, não sendo cabível, portanto, contra ato normativo de cunho geral e abstrato.

Tal assertiva encontra amparo na sólida jurisprudência do STF, cristalizada no enunciado da Súmula 266, *verbis*:

Súmula nº 266: "Não cabe mandado de segurança contra lei em tese".

Nesse sentido: STJ, AgRg no RMS 33.011/RS, Rel. Min. Jorge Mussi, 5ª Turma, j. 10.12.2013, DJe 19.12.2013.

Assim, quer seja pela inexistência de ato coator a embasar o *writ*, quer seja pela impossibilidade da utilização do mandado de segurança para atacar lei em tese, ausente a necessária liquidez e certeza do direito.

NEGO PROVIMENTO à apelação.

Sem honorários advocatícios, na forma da Lei 12.016/09.

Custas na forma da Lei.

Int.

São Paulo, 20 de março de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004912-16.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.004912-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : NORIVAL ZEREZUELA
ADVOGADO : SP292747 FABIO MOTTA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP206234 EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00049121620124036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra acórdão que, por maioria, negou provimento ao agravo legal.

Alega a parte embargante, em síntese, omissão do julgado ante a não juntada do voto vencido.

Decido.

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Após encaminhamento dos autos ao Gabinete da Desembargadora Federal Daldice Santana, houve a juntada do

voto vencido.

Posto isso, **julgo prejudicados os embargos de declaração.**

São Paulo, 19 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000574-81.2012.4.03.6111/SP

2012.61.11.000574-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : AYRTON PADOVAN
ADVOGADO : SP263352 CLARICE DOMINGOS DA SILVA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP140078 MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00005748120124036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural indicado na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau reconheceu o tempo de serviço rural de 10.12.1977 a 22.12.1983, de 01.09.2006 a 31.08.2010 e de 01.09.2010 a 31.10.2011 e julgou improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço. Diante da sucumbência recíproca, não houve condenação em honorários advocatícios. Sentença proferida em 31.10.2012, não submetida ao reexame necessário.

O autor apela, requerendo o reconhecimento do tempo de serviço rural de 13.03.1972 a novembro/1977 e o direito de recolher extemporaneamente as contribuições previdenciárias dos períodos de 01.09.2006 a 31.08.2010 e de 01.09.2010 a 31.10.2011.

O INSS apela, sustentando a necessidade do reexame necessário.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

Para comprovar o tempo de serviço rural de 14.03.1972 a novembro/1977, na companhia do pai, e de 01.09.2006 a 31.10.2011, na condição de arrendatário, o autor juntou cópias de sua CTPS com anotações de vínculos de trabalho a partir de 10.12.1977, na condição de "trabalhador rural" e de "serviços gerais na lavoura"; cópias da CTPS do pai com anotações de vínculos de trabalho na condição de "trabalhador rural" e de "serviços gerais na lavoura"; certidão de casamento, celebrado em 12.09.1987, certidões de nascimento dos filhos, lavrados em 13.03.1989 e em 05.10.1992, documentos onde se declarou lavrador; e contratos particulares de arrendamento agrícola firmados em 01.09.2006 e 01.09.2010.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rural, desde que confirmada por prova testemunhal.

Com relação ao reconhecimento do trabalho rural, vinha decidindo que o ano do documento mais remoto, onde conste a qualificação de lavrador, era o marco inicial dessa atividade, ainda que a prova testemunhal se reportasse a período anterior. Contudo, com o julgamento do Recurso Especial n. 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, de relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, a jurisprudência do STJ evoluiu no sentido de admitir o reconhecimento de tempo de serviço rural em período anterior ao documento mais antigo, desde que corroborado por prova testemunhal firme e coesa.

Entratanto, as testemunhas não corroboraram o tempo de serviço rural anterior ao primeiro vínculo de trabalho anotado em CTPS.

A testemunha Felício de Souza disse que, quando tinha 40 anos de idade, conheceu o autor, que contava com 10 anos de idade. A testemunha completou 40 anos em 1979 e o autor completou 10 anos em 1970, mas Felício não soube explicar a diferença de datas.

O autor declarou haver trabalhado com o pai de 1970 a 1973 no sítio Santa Terezinha.

Confrontado com a informação do CNIS, dando conta de que foi registrado no sítio Santa Terezinha em 1977, Felício de Souza declarou ter começado a trabalhar naquele local em 01.04.1977, ocasião em que teria conhecido o autor, que trabalhava junto com o pai naquele sítio em 1977.

Porém, na CTPS do pai do autor, o vínculo de trabalho no sítio Santa Terezinha vai de 08.01.1970 a 30.10.1973.

A testemunha João Graciano da Silva disse ter conhecido o autor em 1972 e que ele morava no sítio Santa Terezinha, onde permaneceu com a família por 10 anos, saindo da propriedade no começo da década de 80.

Dessa forma, diante da prova testemunhal conflitante com as anotações em CTPS e as declarações do autor, não há como reconhecer a atividade rural anterior a dezembro/1977.

O tempo de serviço rural anterior à Lei 8.213/91, laborado na condição de empregado e devidamente anotado em CTPS, pode ser computado para carência.

O tempo de serviço rural posterior à Lei 8.213/91 não poderá ser computado como tempo de serviço e nem para carência, caso não comprovado o recolhimento das respectivas contribuições.

Assim, ausentes recolhimentos previdenciários, inviável o reconhecimento do tempo de serviço de 01.09.2006 a 31.10.2011.

Conforme tabela anexa, até o ajuizamento da ação - 22.02.2012, conta o autor com 25 anos, 6 meses e 27 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mesmo na forma proporcional.

NEGO PROVIMENTO à apelação do autor e DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, para reformar a sentença e excluir o reconhecimento do tempo de serviço rural de de 01.09.2006 a 31.08.2010 e de 01.09.2010 a 31.10.2011.

Int.

São Paulo, 28 de março de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010049-58.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.010049-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OLGA ALVES SANTANA SCHOTT
ADVOGADO : SP201468 NEIL DAXTER HONORATO E SILVA e outro
No. ORIG. : 00100495820124036112 2 V_r PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão do benefício por incapacidade (auxílio-doença - NB/533.707.630-9), recalculando sua renda mensal inicial utilizando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91, com redação alterada pela lei 9.876/99.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de procedência do pedido, para determinar a revisão nos termos pleiteados na exordial. Dispensado o reexame necessário.

Apelação da parte autárquica. No mérito, pugna pela reforma da sentença.

Transcorrido o prazo *in albis* para contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. Primordialmente, conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.

DA EXISTÊNCIA DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA.

De outro vórtice, quanto à possível óbice em ajuizar-se ação individual quando já se encontra decidido idêntico pleito, por intermédio de ação civil pública, não merece prosperar.

A Lei 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), disciplina a referida matéria. Nestes termos:

"Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo."

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

I - (...);

II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;

III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum." (g.n.)

"Art. 103. Nas ações coletivas de que trata este Código, a sentença fará coisa julgada:

I - (...);

II - (...);

III - erga omnes, apenas no caso de procedência do pedido, para beneficiar todas as vítimas e seus sucessores, na hipótese do inciso III do parágrafo único do art. 81." (g.n.)

"Art. 104. As ações coletivas, previstas nos incisos I e II do parágrafo único do art. 81, não induzem

litispêndência para as ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada erga omnes ou ultra partes a que aludem os incisos II e III do artigo anterior não beneficiarão os autores das ações individuais, se não for requerida sua suspensão no prazo de trinta dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva." (g.n.)

DA APLICAÇÃO DO ART. 29, II DA LEI 8.213/91.

O pleito reside na possibilidade de cálculo da RMI do benefício por incapacidade (auxílio-doença - NB/533.707.630-9) utilizando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários de contribuição de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, II da lei 8.213/91, com redação alterada pela lei 9.876/99.

Inicialmente, ressalto que para o cálculo dos benefícios previdenciários há de se observar a legislação prevista à época do deferimento. Nesse sentido:

"I. O benefício previdenciário deve ser concedido pelas normas vigentes ao tempo do fato gerador, por força da aplicação do princípio tempus regit actum." (RESP nº 833.987/RN, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 03/04/2007, DJU, 14/05/2007, p. 385)."

Nestes termos, prevê o art. 29 da lei 9.876/99, com vigência a partir de 29.11.99:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

(...)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

Ademais, referida lei não deixou de contemplar aqueles que já se encontravam filiados à Previdência Social, por ocasião de sua publicação:

"Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social. No cálculo do salário-de-benefício será considerado a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da lei 8.213, de 1991, com redação dada por esta lei."

Destarte, afiguram-se duas situações para os segurados abrangidos por referida lei, destacando que tal temática fora apreciada pela 5ª Turma do C. STJ, no julgamento do Recurso Especial n. 929.032/RS, de 24 de março de 2009.

Posteriormente, o Decreto 6.939, de 18 de agosto de 2009, que por sua vez alterou os dispositivos do Decreto 3.408/99, revogou o §20 de seu art. 32, e modificou a redação do §4º do art. do art. 188, dispôs de forma definitiva sobre referida transição:

"Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício."

In casu, observo que a autarquia desatendeu aos preceitos acima explicitados, ao considerar, para o cálculo da RMI do benefício da parte autora, os 100% (cem por cento) maiores salários-de-contribuição.

Desta forma, faz jus a requerente ao recálculo de seu benefício no termos do art. 29, II, da lei 9.876/99.

Entendimento análogo compartilha a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONCEDIDO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 9.876/99. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL NOS TERMOS DO ARTIGO 29, INCISO II, DA LEI N. 8.213/91. RECURSO PROVIDO. 1.

(...)

No caso sob análise, o autor já era filiado à Previdência Social antes da vigência daquela norma; deve ter, pois, seu benefício de auxílio-doença, (NB 31/124746591-5) de acordo com o disposto no artigo 29, II, da Lei n. 8.213/91, revisado mediante utilização da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observada, na execução, a prescrição quinquenal das parcelas vencidas.

(...)

Agravo legal provido, para, em novo julgamento, dar provimento à apelação da parte autora."

(AC 0011519-06.2012.4.03.9999, Nona Turma, Relatora Des. Federal Marisa Santos, DJF3 CJI 27/09/2012;

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL. RAZÕES DISSOCIADAS. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 29, II, DA LEI 8.213/91. - Aplicação do disposto no artigo 29, II, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, para cálculo da renda mensal inicial de benefício por incapacidade, de forma que consista na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo. - Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, o Decreto nº 3.265/99 trouxe a regra estampada no §3º de seu artigo 188-A, segundo o qual a renda mensal inicial de benefício por incapacidade é calculada pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994. - Os Decretos 3.265/99 e 5.545/05 impuseram restrições aos segurados filiados à Previdência Social até 28.11.99, que não alcançassem 60% do número de meses decorridos de julho de 1994 até a data do início do benefício, e aos filiados após 29.11.99 que tivessem menos de 144 contribuições até a data do benefício. - No caso de benefícios por incapacidade concedidos após a vigência da Lei nº. 9.876/99, o salário-de-benefício consistirá na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% do período contributivo considerado, independentemente do número de contribuições mensais vertidas. - Deverá ser recalculada a nova renda mensal inicial do auxílio-doença em questão para todos os efeitos, com pagamento das diferenças apuradas entre os valores devidos e os valores do benefício efetivamente pago ao segurado, observada a prescrição quinquenal.

(...)"

(AC 0041843-81.2009.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Des. Federal Therezinha Cazerta, DJF3 CJI 01/03/2013)."

Por fim, saliento que a autarquia, por intermédio do Memorando-Circular Conjunto nº21/DIRBEN/PFEINSS, reconheceu o direito aos segurados à revisão da RMI dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos termos destacados na presente demanda, qual seja, considerando os 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição.

Diante do exposto, faz jus a parte autora à revisão do benefício, nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91.

As diferenças a serem pagas devem respeitar a prescrição quinquenal parcelar, descontados todos os valores pagos na esfera administrativa.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, contudo, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput e/ou §1º-A*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autarquia e dou parcial provimento à remessa oficial, dada por interposta**, para estabelecer os critérios de cálculo dos honorários advocatícios, da correção monetária e dos juros de mora. No mais, mantida a sentença *a qua*.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004393-02.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.004393-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : AZIZ MAKRAN SIMAIKA
ADVOGADO : SP272374 SEME ARONE e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP213402 FABIO HENRIQUE SGUIERI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00043930220124036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra acórdão que, por maioria, negou provimento ao agravo legal.

Alega a parte embargante, em síntese, omissão do julgado ante a não juntada do voto vencido.

Decido.

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Após encaminhamento dos autos ao Gabinete da Desembargadora Federal Daldice Santana, houve a juntada do voto vencido.

Posto isso, **julgo prejudicados os embargos de declaração.**

São Paulo, 19 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009649-93.2012.4.03.6128/SP

2012.61.28.009649-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ANTONIO CARLOS TARCKIANI
ADVOGADO : SP181586 ANA PEREIRA DOS SANTOS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP124688 ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00096499320124036128 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Ação de revisão de benefício proposta por ANTONIO CARLOS TARCKIANI, espécie 42, DIB 27/02/2009, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a) o recálculo da RMI do benefício, para que o seu valor seja apurado sem a aplicação do fator previdenciário, por entender que é inconstitucional;
- b) o pagamento das diferenças apuradas com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou improcedente o pedido e, por ser o autor beneficiário da justiça gratuita, isentou-o do pagamento das verbas de sucumbência.

O autor apelou e requereu a procedência do pedido inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA APLICAÇÃO DO FATOR PREVIDENCIÁRIO

O pedido inicial tem por objeto o recálculo da RMI do benefício em conformidade com os arts. 29 e 53 da Lei 8.213/91, por entender a parte autora que a utilização do fator previdenciário ofende ao disposto no § 1º do art. 201 da Constituição.

A Constituição Federal, em sua redação original, determinou que todos os salários de contribuição integrantes do PBC seriam atualizados monetariamente, na forma da lei:

"Art. 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a:

(...)

§ 3º - Todos os salários-de-contribuição considerados no cálculo de benefício serão corrigidos monetariamente."

(...)"

Com a edição da Lei 8.213/91, o salário de benefício passou a ser calculado em conformidade com o art. 29, que estabelecia:

"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses.

§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24(um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1(um) salário-mínimo."

Entretanto, com a vigência da EC 20/98, que deu nova redação ao art. 201, § 3º, da Constituição, a forma de cálculo das aposentadorias passou a ser incumbência do legislador infraconstitucional:

"Art. 201 - A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

(...)

3º - Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei.

(...)"

Em consequência, foi editada a Lei 9.876/99 que alterou o critério de apuração do valor da RMI do benefício previsto no art. 29 da Lei 8.213/91, dando-lhe nova redação:

"O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo." (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º. (Parágrafo revogado pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999)

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina). (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.4.94)

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.

§ 6º No caso de segurado especial, o salário-de-benefício, que não será inferior ao salário mínimo, consiste: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevivência e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 8º Para efeito do disposto no § 7º, a expectativa de sobrevivência do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 9º Para efeito da aplicação do fator previdenciário, ao tempo de contribuição do segurado serão adicionados: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - cinco anos, quando se tratar de mulher;

II - cinco anos, quando se tratar de professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio;

III - dez anos, quando se tratar de professora que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio."

Por outro lado, a ação que tem por finalidade declarar a inconstitucionalidade de lei deve ser ajuizada no STF, tendo em vista o que dispõe o art. 103 da Constituição.

O fator previdenciário, a meu ver, ressentir-se da inconstitucionalidade alegada pelo autor. A EC 20/98 não impôs a idade mínima como requisito para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição. Entretanto, o fator previdenciário, que, na prática, é um redutor do valor da RMI, tem em sua fórmula de cálculo a *idade*, e sua aplicação conduz inexoravelmente à permanência do segurado no regime previdenciário, contribuindo por mais tempo e desfrutando por menos tempo da cobertura previdenciária - aposentadoria por tempo de contribuição. Isso nada mais é do que impor, por via transversa, o requisito da idade mínima para a aposentadoria por tempo de contribuição rejeitado pelo Congresso Nacional, mas embutido no cálculo do salário de benefício, em evidente afronta à vontade constitucional.

Contudo, observo que o STF já teve a oportunidade de se pronunciar sobre a constitucionalidade da Lei nº 9.876/99, em voto da relatoria do Ministro Sydney Sanches, no julgamento da liminar da ADIN 2111-7-DF, DJU 05/12/2003, p. 17.

Trago à colação o Extrato da Ata de julgamento da referida ADIN, que assim foi redigido:

"Decisão: O Tribunal, por unanimidade, não conheceu da ação direta por inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.868/99. Prosseguindo no julgamento, o Senhor Ministro Relator proferiu voto indeferindo a medida cautelar. O Tribunal, por maioria, indeferiu o pedido de medida cautelar relativamente ao art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, caput, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, que o deferia. Votou o Presidente. Em seguida, o julgamento foi suspenso para prosseguimento na próxima sessão, em virtude do adiantado da hora. Falou pelo requerido - Presidente da República - o Dr. Gilmar Ferreira Mendes, Advogado-Geral da União. Plenário, 15.3.2000

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, não conheceu da ação direta por alegada inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876/99. Prosseguindo no julgamento, o Tribunal, por maioria, indeferiu o pedido de medida cautelar relativamente ao art. 2º da Lei 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao artigo 29, caput, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, que o deferia. Ainda por maioria, o Tribunal indeferiu o pedido de suspensão cautelar do art. 3º da Lei 9.876/99, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio. Votou o Presidente. Plenário, 16.3.2000."

Não é outro o entendimento da 7ª Turma, desta Corte, conforme julgado proferido em 15/12/2008, em voto da relatoria da Des. Fed. Eva Regina:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO MANTIDO - PROGRESSÃO DA RENDA MENSAL. ELEVAÇÃO DO FATOR PREVIDENCIÁRIO NA MEDIDA DO AUMENTO DA IDADE DO SEGURADO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL - APELAÇÃO IMPROVIDA.

- A ação que tem por objeto a declaração de inconstitucionalidade de lei deve ser proposta no Supremo Tribunal Federal pelos legitimados no artigo 103 da Constituição Federal. Detém aquela excelsa Corte a competência originária para processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei, na forma do artigo 102, inc. I, alínea "a" da CF/88, diferentemente dos pedidos incidentais de inconstitucionalidade, esses sim, passíveis de apreciação pelos órgãos da Justiça Federal.

- Em análise liminar, o Excelso Pretório entendeu inexistir violação à Constituição Federal no que tange aos critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876/99, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, porquanto se tratar de matéria não mais afeta ao âmbito constitucional.

- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

- Não há falar em declaração incidental de inconstitucionalidade, pois a forma de calcular os benefícios deixou

de ter previsão no texto da Constituição Federal e o fator previdenciário mostra-se consentâneo ao necessário equilíbrio atuarial da seguridade social estabelecido pelo caput do artigo 201 da CF/88.

- É vedada a elevação do fator previdenciário à medida do aumento da idade da parte autora, com a progressão da renda mensal de seu benefício, uma vez que as condições e critérios necessários ao cálculo do benefício restringem-se ao momento de sua concessão.

Entendimento contrário redundaria em intromissão do Poder Judiciário na seara do Poder Legislativo com violação da separação de Poderes e ofensa à motivação da norma que inseriu o instituto do fator previdenciário no ordenamento jurídico.

-Ademais, não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

- Apelação improvida."

(Proc. 200561070045743/SP, v.u., DJF 04/02/2009, p. 545)

Portanto, adotando o entendimento do STF, é de se rejeitar a inconstitucionalidade da Lei 9.876/99, razão pela qual a autarquia, ao calcular a RMI do benefício, nos termos da legislação vigente, atendeu ao princípio da irredutibilidade, previsto nos arts. 201, § 2º, e 194, IV, da Constituição.

NEGO PROVIMENTO ao recurso.

Int.

São Paulo, 31 de março de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000321-71.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.000321-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP206637 CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARCOS JOSE DOS SANTOS
ADVOGADO : SP163670 SANDRA MARIA LACERDA MIRANDA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00003217120124036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, bem como sua conversão em aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação da tutela antecipada.

Juntou documentos (fls. 31/63).

O juízo de Primeiro Grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data do requerimento administrativo (13.12.2009). As parcelas atrasadas acrescidas de juros de mora fixados em 1% ao mês, contados da citação, e correção monetária, na forma do Manual de Cálculo da Justiça Federal, aprovado conforme Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal. Honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação, devidamente atualizado. Isenção das custas. Mantida a tutela antecipada.

Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição, prolatada em 29.11.2013.

O INSS apelou, requerendo a reforma da sentença, alegando a inexistência de incapacidade, nos termos do laudo pericial. Subsidiariamente, pleiteia que o termo inicial do benefício seja o dia seguinte à cessação do auxílio-doença, em 31.12.2011, redução da verba honorária e aplicação da Lei n. 11.960/2009 para os juros.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurada, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, juntados aos autos. Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 111/115, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "transtornos psicótico agudo de tipo esquizofrênico".

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) não está incapacitado(a).

A decisão do juízo não está vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas. As restrições impostas ao autor, às enfermidades diagnosticadas, bem como os atestados médicos, levam à conclusão de que não há possibilidade de reabilitação.

Correta a concessão de aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.

2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.

3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 6ª Turma, AGA 1102739, DJE 09.11.2009, Rel Min. OG FERNANDES)

PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).

3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel Min. PAULO GALLOTTI)

O termo inicial do benefício é fixado em 31.12.2011, dia seguinte à cessação do auxílio-doença, conforme extrato do CNIS à fl. 77.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença, conforme

Súmula 111 do STJ.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL para fixar a correção monetária. DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS para fixar o termo inicial do benefício em 31.12.2011, fixar os condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez a partir de 08.11.2012, fixar os juros moratórios em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97, e arbitrar a verba honorária em 0% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

Int.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005385-62.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.005385-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : DAMIAO ANTONIO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP303448A FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00053856220124036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Ação de revisão de benefício proposta por DAMIÃO ANTONIO DOS SANTOS, espécie 46, DIB 01/11/1990, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a) a revisão dos benefícios, nos termos das Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03;
- b) o pagamento das diferenças apuradas, inclusive as gratificações natalinas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou procedente o pedido e determinou o pagamento dos atrasados, observada a prescrição quinquenal, que somados correspondem a R\$99.471,05, atualizados até 06/2012. As parcelas que vencerem no decorrer do processo até o pagamento, deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora nos termos da Resolução 134/2010 do CJF. A verba honorária foi fixada em 10% do valor da condenação até a sentença.

O INSS apelou e argüiu, preliminarmente, falta de interesse de agir, decadência e prescrição quinquenal. No mérito, sustentou a impossibilidade de aplicar ao caso dos autos as Emendas Constitucionais de nºs 20/98 e 41/03. Requereu a improcedência do pedido ou, caso contrário, que seja declarada a decadência do direito.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DO INTERESSE DE AGIR

Há interesse de agir relativamente ao pedido de revisão dos benefícios com base nas ECs 20/98 e 41/03, sob a ótica do segurado, segundo as planilhas de cálculo anexadas na inicial. Não prospera a extinção sem resolução do mérito e, tendo ocorrido o contraditório, consubstanciado na resposta à citação, analisa-se o mérito do pedido.

DA DECISÃO PROFERIDA NA AÇÃO CIVIL PÚBLICA

Os efeitos de decisão proferida em Ação Civil Pública não podem prejudicar o regular andamento da ação ajuizada individualmente, sob pena de cerceamento do acesso à justiça (art. 5º, XXXV, CF). E, ainda, nos termos do art. 104 da Lei 8.078/90, as ações coletivas não induzem litispendência para as ações individuais.

DA DECADÊNCIA DO DIREITO NOS CASOS DE READEQUAÇÃO DO BENEFÍCIO ÀS EMENDAS CONSTITUCIONAIS NºS 20/1998 e 41/2003

A decadência do direito prevista no art. 103 da Lei 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei 9.711/98, atinge tão somente os casos de concessão do benefício. No caso dos autos, o pedido é de revisão do reajustamento do benefício, razão pela qual não há que se falar em decadência do direito.

Ressalte-se, por oportuno, que o art. 436 da Instrução Normativa INSS/PRES nº 45/2010, de 06/08/2010, veda a aplicação da decadência às revisões de reajustamento:

"Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei 8.213/91.

Parágrafo único. Os prazos de prescrição aplicam-se normalmente, salvo se houver a decisão judicial ou recursal dispendo de modo diverso."

DA PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

DA MANUTENÇÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO

Com relação à manutenção do valor real dos benefícios previdenciários, prevê o art. 201, § 2º, da Constituição:

"Os prazos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei:

(...)

§2º- É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservá-los, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei."

Com a vigência da Lei 8.213/91 e do Dec. 357/91, o reajuste dos benefícios passou a ser efetuado nos termos do art. 41, II.

Após a edição da Lei 8.542/92, que deu nova redação ao art. 41, revogando o inciso II e o § 1º, foi estabelecido um novo critério de reajuste que elegeu o IRSM como índice de correção dos benefícios.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, que alterou a forma de antecipação prevista na Lei 8.542/92.

Entretanto, o IRSM continuou como índice de reajuste do quadrimestre, mantendo, por conseguinte, o valor real do benefício.

Por outro lado, a Lei 8.880/94 modificou a sistemática de reajustes, elegendo novo indexador a ser utilizado no reajustamento dos benefícios previdenciários, ou seja, o IPC-r, calculado e divulgado pelo IBGE.

Em 29/04/1996 foi editada a MP 1.415 que modificou o critério de reajuste, passando, desta feita, a ser utilizado o IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores.

Referida MP foi reiteradamente reeditada até ser convertida na Lei 9.711/98.

Quanto aos reajustamentos anuais dos meses de junho/97 e junho/98, a mesma lei estabeleceu, não o IGP-DI, como acima restou consignado, mas percentuais fixos.

Mantendo a sistemática de estabelecer percentuais fixos de reajuste, a Lei 9.971, de 18/05/2000, determinou o reajuste em junho/99.

Seguindo a mesma linha, a MP 2.022-17, de 23/05/2000, também estabeleceu percentual fixo de reajuste.

Referida MP foi sucessivamente reeditada até resultar na de nº 2.187-13, de 24/08/2001, que manteve o mencionado reajuste e modificou a redação do art. 41 da Lei 8.213/91.

Necessário ressaltar que referida MP continua em vigor, por força do art. 2º da EC 32, de 11/09/2001.

A partir de então, os reajustes dos benefícios previdenciários passaram da alçada do Congresso Nacional para a do Poder Executivo.

Entretanto, referido ato legislativo não importou delegação de atribuição própria do Legislativo ao Executivo, uma vez que os mesmos critérios estabelecidos na Constituição restaram salvaguardados, pois que os índices de reajustes dos benefícios deveriam observar a preservação do valor real, periodicidade anual e índice de preços relevante para a manutenção do poder de compra dos benefícios.

Assim, os reajustes dos benefícios passaram a ser em conformidade com os Decs. 3.826/01, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05.

Conforme se vê, os índices passaram a ser, sucessivamente, editados por meio de regulamento.

Devido ao fato de os reajustamentos dos benefícios previdenciários não seguirem critério fixo, ou seja, um índice determinado e previamente conhecido, diversos segurados da Previdência Social correram ao Poder Judiciário pleiteando a adoção do IGP-DI, já que esse era o índice legal para atualização dos salários de contribuição.

Apreciando a questão, o STF reafirmou que o índice haveria de ser estabelecido pelo legislador, não importando em inconstitucionalidade o fato dos índices apontarem ora um valor próximo ao índice do INPC-IBGE, ora de outro instituto de pesquisa econômica, desde que observada a preservação do valor real:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 E 2001. LEI 9.711/98, ARTS. 12 E 13; LEI 9.971/2000, §§ 2º E 3º DO ART. 4º; MED. PROV. 2.187-13, DE 24.8.01, ART. 1º; DECRETO 3.826, DE 31.5.01, ART. 1º. C.F., ART. 201, § 4º.

I - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inocorrência de inconstitucionalidade.

II - A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos

benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III - R.E. conhecido e provido."

(STF, Pleno, RE 376846-SC, Rel. Min. Carlos Velloso, J. 24/09/2003, DJU 02-04-2004)

A autarquia, ao reajustar os benefícios, nos termos da legislação vigente, atendeu ao princípio da irredutibilidade previsto nos arts. 194, IV, e 201, § 2º, da Constituição, razão pela qual não prospera o recurso.

DA APLICAÇÃO DOS TETOS PREVISTOS NAS ECs 20/98 e 41/03

A questão dos tetos previstos nas ECs 20/98 e 41/03 foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal, em julgamento proferido em 08/09/2010, em relação aos benefícios concedidos entre 05/04/1991 (início da vigência da Lei 8.213/91) e 1º/01/2004 (início da vigência da Emenda Constitucional 41/2003).

O STF decidiu pela possibilidade de aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais:

"EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).

A decisão foi proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores.

Não houve exclusão expressa dos benefícios instituídos no assim denominado "buraco negro", como pode ser verificado no julgamento proferido por força do reconhecimento da repercussão geral.

O parecer da Contadoria do Juízo informa que o valor do benefício foi limitado ao teto e que não houve recuperação nos reajustes posteriores, fls. 43, razão pela qual merece prosperar o pedido do autor.

REJEITO as preliminares e NEGOU PROVIMENTO à apelação. DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial para determinar que o quanto devido seja apurado em regular conta de liquidação.

Int.

São Paulo, 31 de março de 2014.

MARISA SANTOS

2012.61.83.006680-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARIA ESTER NIZA BARRICELLI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP162216 TATIANA RAGOSTA MARCHTEIN e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP186663 BEATRIZ DE ARAUJO LEITE NACIF HOSSNE e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00066803720124036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido formulado na inicial, consistente no reconhecimento da inconstitucionalidade do art. 41-A, da lei 8.213/91 e consequente revisão do benefício, mediante a determinação de um índice de reajustamento capaz de preservar o valor real do benefício em manutenção.

Em suas razões, a parte autora reitera o pedido posto na exordial.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Não prospera a pretensão da parte autora.

A preservação do valor real dos benefícios previdenciários é garantida constitucionalmente pelo artigo n. 201, § 4º, da Carta. O mesmo dispositivo prevê que o reajuste dos benefícios seja efetuado conforme critérios definidos em lei.

A Lei n. 8.213/91 concretizou essa garantia e definiu, como critério de correção monetária do valor dos benefícios, a variação do INPC (artigo n. 41).

Esse índice foi substituído pelo IRSM (Lei n. 8.542/92) que determinou que os reajustes passariam a ser, a partir de maio de 1993, quadrimestrais, em janeiro, maio e setembro. A seguir a Lei n. 8.700/93, instituiu o FAS - Fator de Atualização Salarial, a partir de janeiro de 1994, também com aplicação quadrimestral e assegurou que haveriam antecipações relativas aos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, no percentual que ultrapassasse a taxa de 10%. O remanescente de 10% seria aplicado no reajuste quadrimestral, sempre considerando a variação integral do IRSM, deduzidas as antecipações concedidas (§ 1º do artigo 9º, da Lei n. 8.542/92, com a redação dada pela Lei 8.700/93).

Os resíduos de novembro e dezembro de 1993 foram incorporados ao reajuste do benefício de janeiro de 1994, não havendo, portanto, expurgo de 10% do IRSM e sim desconto do que fora antecipado.

A seguir, a MP n. 434 de fevereiro de 1994 (convertida na Lei n. 8.880/94) determinou a conversão dos benefícios para URVs em março de 1994, observando que seria dividido o valor nominal vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do último dia desses meses e extraindo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior (artigo n. 20).

Essa fórmula de conversão não implicou redução do valor dos benefícios uma vez que o § 3º do artigo 20, da n. 8.880/94, assegurou que esta conversão não resultaria em valor inferior ao de fevereiro de 1994. Porém, com isso, ficou revogada a Lei n. 8.700/93 e, consequentemente, inviável o reajuste dos benefícios pela variação do IRSM, razão pela qual o reajuste previsto para maio de 1994 não pode ser considerado um direito adquirido dos segurados.

A aplicação integral do Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM - nos meses que precederam a conversão dos benefícios em URV, e conversão da moeda Cruzeiros Reais em Unidade Real de Valor - URV são matérias que já foram enfrentadas pelo Superior Tribunal de Justiça, que afastou a alegação e que houve expurgo de 10% nos mencionados períodos, bem como afastou a alegada inconstitucionalidade da expressão "nominal" na conversão para URVs, conforme se verifica dos seguintes textos de ementas de arestos:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF. RECURSO PROVIDO.

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei n.º 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei n.º 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF.

5. Recurso especial conhecido e provido."

(REsp 498457/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 18/03/2003, DJ 28/04/2003, p. 264).

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. VARIAÇÃO INTEGRAL DO IRSM. ÍNDICE DE 10%. LEI 8.880/94. URV. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994.

1. O resíduo de 10% da variação do IRSM dos meses de novembro e dezembro de 1993 foi devidamente incorporado ao reajuste operado no mês de janeiro de 1994, data-base do reajustamento do quadrimestre.

2. Não há direito adquirido ao resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 decorrente da antecipação de fevereiro do mesmo ano, por força da revogação da Lei 8.700/93 pela Lei 8.880/94, que ocorreu antes do aperfeiçoamento do primeiro quadrimestre do ano, condição temporal da sua incorporação ao reajuste do benefício.

3. Quanto ao resíduo de 10% do IRSM do mês de fevereiro, igualmente, não há falar em direito adquirido, por indevida a antecipação do mês de março de 1994, que lhe daria causa, revogada que foi a Lei nº 8.700/93 pela Lei nº 8.880/94, que instituiu a URV, a partir de 1º de março de 1994.

4. Agravo regimental provido."

(AgRg no REsp 371938/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 08/10/2002, DJ 06/10/2003, p. 335).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TERMO "NOMINAL". VIOLAÇÃO INDIRETA À CONSTITUIÇÃO. CONVERSÃO EM URV. LEI 8.880/94. LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA ACOLHIDOS.

1. A Suprema Corte firmou jurisprudência no sentido de que o termo "nominal" expresso no inciso I do art. 20 da Lei 8.880/94 é constitucional, concluindo não haver ofensa direta à Constituição.

2. Quanto à incidência do valor integral do IRSM (nov/dez 1993 e jan/fev 1994), o Tribunal de origem fundamentou-se em legislação infraconstitucional (Lei 8.880/94), afastando o óbice ao conhecimento do recurso especial.

3. Embargos de divergência acolhidos."

(REsp 425.161/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 24/08/2005, DJ 26/09/2005, p. 176).

A Lei n. 8.880/94 ainda previu a aplicação do IPC-r nos reajustes dos benefícios, mas esse índice foi extinto antes mesmo de chegar a ser aplicado.

A seguir, em 1º de maio de 1996, foi adotado IGP-DI, (MP n. 1.415/96) e, para o reajuste de junho de 1997, o critério foi alterado, adotando-se o índice de 7,76% (MP n. 1.572-1/97).

Em 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 e 2005 foram fixados os índices de 4,81%, 4,61%, 5,81%, 7,66%, 9,20%, 19,71%, 4,53% e 6,35% (respectivamente pelas MPs ns. 1.663/98, 1.824/99, 2.022/2000 e Decretos ns. 3.826/2001, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05. Observo que as MPs ns. 1.415/96, 1.572/97 e 1.663/98, foram convertidas na Lei n. 9.711/98).

A partir de 2006, os benefícios passaram a ser corrigidos pelo INPC calculado pela Fundação Instituto Brasileiro

de Geografia e Estatística - IBGE e os índices aplicados foram de 5,01% em 04/2006, 3,30% em 04/2007, 5,00% em 03/2008, 5,92% em 02/2009, 7,72% em 01/2010, 6,47% em 01/2011, 6,08% em 01/2012 e 6,20% em 01/2013. O Superior Tribunal de Justiça, analisando a alegada ofensa aos princípios constitucionais de preservação do valor real e de irredutibilidade do valor dos benefícios previdenciários (artigos ns. 201, § 4º e 194, inciso IV), pronunciou-se no sentido que o artigo n. 41, II, da Lei n. 8.213/91, e suas alterações posteriores, não violaram tais preceitos (REsp n. 477.181 RJ, Min. Jorge Scartezzini; REsp n. 435.613 RJ, Min. Gilson Dipp; REsp n. 429.627 RJ, Min. Felix Fischer). No mesmo sentido já decidiu o Superior Tribunal Federal (AI-AgR n. 540956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJU 07/4/2006, pág. 53).

Assim, não prospera a pretensão de aplicar quaisquer outros critérios ou índices aos reajustes dos benefícios previdenciários além dos estabelecidos na legislação. Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009381-68.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.009381-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : NILSON NOGUEIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP253947 MIRIAM SOUZA DE OLIVEIRA TAVARES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP160559 VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00093816820124036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra acórdão que, por maioria, negou provimento ao agravo legal.

Alega a parte embargante, em síntese, omissão do julgado ante a não juntada do voto vencido.

Decido.

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Após encaminhamento dos autos ao Gabinete da Desembargadora Federal Daldice Santana, houve a juntada do voto vencido.

Posto isso, **julgo prejudicados os embargos de declaração.**

São Paulo, 19 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009398-68.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.009398-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP153965 CAROLINA BELLINI ARANTES DE PAULA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ALCIDES CARLOS DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP095154 CLAUDIO RENE D AFFLITTO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BRODOWSKI SP
No. ORIG. : 11.00.00049-3 1 Vr BRODOWSKI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Em suas razões, a autarquia pugna pela reforma da sentença a fim de que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício, diante da não comprovação da atividade rural pelo período legalmente exigido. Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais. Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91 não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material da atividade rural do cônjuge, consistente no certificado de reservista - 1960.

A ficha de saúde é inservível como registro indicativo da atividade campesina.

Entretanto, as pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS demonstram os vínculos empregatícios em atividades urbanas, no período de 1975 a 2003.

Desse modo, havendo prova do abandono das atividades rurais, eventual retorno da lida no campo deve ser objeto de prova pela parte autora, com a apresentação de novos documentos.

Por consequência, não existindo ao menos início de prova material da atividade exercida, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, visto que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço. Esse entendimento encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça por meio da Súmula nº 149, que diz: "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Assim, como não houve a comprovação do período de carência previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a autora não tem direito à aposentadoria por idade.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse

sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto, eis que a parte autora não comprovou que se manteve trabalhando nesse mister na data em que completou a idade necessária para obtenção do benefício.

Portanto, não estando demonstrado que a parte autora se mantinha por meio do trabalho rural à época em que completou idade mínima, não considero atendido o requisito da imediatidade, exigido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, também por essa razão não faz jus ao benefício.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.

ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.

1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.

2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurador(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurador que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. IMPLEMENTO ETÁRIO EM DATA ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO ANTERIOR À LEI DE BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. - Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo. - A Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao rurícola reduzindo em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. - Somente a partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família. - Sabendo-se que a autora, nascida em 12.01.1920, já contava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91, tem direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição. - A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal. - Não houve a comprovação do labor rural, ainda que de forma descontínua, no período anterior ao advento da Lei nº 8.213/91, pois as testemunhas, ouvidas no ano de 2006, asseveraram que há mais de vinte anos

a autora não exercia atividade agrícola. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao advento da Lei n° 8213/91, enseja a negação do benefício vindicado. Inaplicabilidade do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento (AC 200703990223715, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:08/09/2010 PÁGINA: 1009.)

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido da parte autora, na forma da fundamentação. Revogo a tutela anteriormente deferida.

Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita. Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 22 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015247-21.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.015247-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : AVELINA LOPES DA SILVA
ADVOGADO : SP191417 FABRICIO JOSE DE AVELAR
CODINOME : AVALINA LOPES DA SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP227377 TITO LIVIO QUINTELA CANILLE
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00091-0 1 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Avelina Lopes da Silva, contra a sentença de improcedência do pedido de pensão por morte, formulado em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social - em razão do falecimento de Caio Ferreira Dezidério dos Santos, ocorrido em 10/02/2010 (fls. 02/05).

A decisão atacada está fundamentada na falta de comprovação pela parte autora da condição de dependente econômica do *de cuius*, tendo em vista que não teria demonstrado ter vivido em união estável com o falecido até a data do óbito desse, desatendendo, pois, os termos do art. 16 da Lei n. 8.213/91. Vencida, a parte autora foi condenada à verba sucumbencial, devendo ser observadas, no entanto, as disposições da Lei n. 1.060/50 (fls. 83/87).

A autora, em suas razões recursais, alega que as provas documental e testemunhal trazidas aos autos são suficientes à comprovação da união estável alegada na inicial e que a autora faz jus ao benefício pleiteado, porquanto demonstrados os requisitos à concessão da pensão por morte de seu companheiro, motivo pelo qual pugna pela reforma da sentença apelada (fls. 90/92).

Com as contrarrazões da autarquia (fls. 96/97), subiram os autos a essa C. Corte.

É o relatório.

Decido.

O caso dos autos enquadra-se na possibilidade de julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito. Assim, ocorrido o falecimento em 10/02/2010 (fl. 22), aplica-se ao caso as disposições da Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, a qual disciplina a concessão do benefício em comento em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão de pensão por morte exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do falecido, ou, no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigo 102 da Lei n. 8.213/91). A manutenção da qualidade de segurado é regulada nos artigos 15 e 102 da Lei n. 8.213/91 c. c. o artigo 30 da Lei n. 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar n. 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes estão relacionados no artigo 16 da Lei n. 8.213/91.

No caso dos autos, o óbito ocorreu em 10/02/2010 (conforme certidão de fl. 22), razão pela qual se aplica ao caso dos autos a Lei n. 8.213/91.

A condição de segurado do falecido está comprovada uma vez que na data do óbito ele estava empregado e recebeu auxílio acidente do trabalho até seu óbito (fls. 50/72), encerrando-se o vínculo empregatício apenas por ocasião do passamento do segurado, conforme prova a cópia da CTPS do trabalhador (fl. 16).

Por outro lado, a parte autora não comprovou sua condição de dependente econômica, porquanto não há provas suficientes acerca da união estável alegada na inicial. Senão, vejamos.

Ao contrário do que afirma a autora, o contrato de aluguel da casa onde ela alega ter vivido com o *de cujus* não foi firmado pelo casal, mas só por ela, tendo o falecido figurado apenas como fiador da avença (fls. 14/21).

Ademais, o contrato foi assinado e vigorou antes da prolação e trânsito em julgado da sentença que reconheceu a união estável entre eles, mas a dissolveu, o que demonstra que não houve relacionamento estável, duradouro, com convivência marital e não intenção de constituir família que tenha permanecido até a data do óbito do segurado (fls. 11/13).

Por fim, verifico que as testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório afirmam, uma, que não tinha contato com a vida privada do casal, e a outra, que, quando do óbito do segurado, o casal já não mais coabitava, sendo que a autora foi morar apenas o com seu filho, antes mesmo de o segurado falecer.

Dessa forma, não há nos autos prova alguma que sustente a versão narrada pela autora na inicial, razão pela qual não se pode afirmar com certeza que o casal manteve relacionamento estável até a morte do segurado, o que é suficiente para afastar o pedido exordial.

Sendo assim, ausente um dos requisitos legais à concessão do benefício pleiteado, mister a manutenção da sentença de improcedência do pedido inicial.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da requerente, nos termos da fundamentação supra, para manter a sentença apelada tal como lançada pelo MM. Juízo *a quo*.

Ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se, intímem-se e comuniquem-se.

São Paulo, 25 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021305-40.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.021305-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP137095 LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MARIA JOSE DA CONCEICAO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: SP071127 OSWALDO SERON
No. ORIG.	: 12.00.00054-9 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Apelação de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria rural por idade, antecipada a tutela.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela o INSS, sustentando, em síntese, que a parte autora não preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. **Decido.**

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que a autora era lavradora, tendo exercido sua atividade em regime de economia familiar e como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor(a) deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal), é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE.

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido." (RESP 189521 - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 4-11-2009, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 168 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 9-18.

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rural, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rural, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rural.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

A autora apresentou início de prova do exercício da atividade rural: anotações em sua CTPS indicando vínculos de

natureza rural nos períodos de 3-1-1989 a 7-2-1991, de 22-7-1991 a 8-12-1991, de 6-7-1992 a 20-2-1993, de 14-6-1993 a 30-12-1993, de 13-6-1994 a 7-1-1995, de 17-7-1995 a 24-2-1996 e de 19-5-1997 a 10-1-1998.

A consulta ao CNIS (doc. anexo) demonstra os vínculos empregatícios rurais.

Ademais, a prova testemunhal confirmou o trabalho da autora na atividade rural.

Desse modo, restaram comprovados os requisitos necessários previsto na legislação previdenciária para a concessão da aposentadoria por idade.

NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 27 de março de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023297-36.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.023297-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR038255 WILLIAM FABRICIO IVASAKI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE MARCILIO ROSA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP284726 TATIANE ROCHA
No. ORIG. : 12.00.00087-4 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado desde a citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora, bem como honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, a necessidade de prévio requerimento administrativo. Requer a extinção do feito sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil. Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Não obstante tenha a sentença sido proferida depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

No recurso da autarquia, discute-se a necessidade de requerimento administrativo, em matéria previdenciária, como condição da ação.

Anoto ter esta Nona Turma firmado entendimento, em consonância com os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 147186, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 6/4/1998, p. 179), de que as Súmulas n. 213 do extinto TFR e 9 desta Corte não afastam a necessidade de pedido na esfera administrativa, e dispensam, tão somente, o seu exaurimento para a propositura da ação previdenciária.

Nesse aspecto, ficou decidido ser necessária a demonstração de prévio pedido administrativo, não sendo exigível, contudo, o esgotamento dessa via para invocação da prestação jurisdicional, se a autarquia previdenciária indeferir o pleito ou, ultrapassado o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias previsto no artigo 41, § 6º, da Lei n. 8.213/91, mantiver omissa em sua apreciação.

Entretanto, nesta ação, a análise superficial dos documentos carreados pela parte autora para respaldar sua alegada atividade rural é suficiente para demonstrar que tal medida afigura-se inócua, por tratar-se de hipótese que sabidamente não é reconhecida pela autarquia.

Ademais, no atual momento processual, no qual o feito já foi sentenciado com resolução do mérito, **depois de devidamente instruído** - com intimação do procurador autárquico de todos os atos processuais -, mostra-se desarrazoada a extinção pretendida, sobretudo em atendimento ao princípio constitucional da razoável duração do processo.

Assim, diante do conflito de interesses a envolver a questão e dos ditames impostos pela Carta Magna, garantidores do acesso ao Judiciário, sempre que houver lesão ou ameaça a direito (art. 5º, inciso XXXV da Constituição Federal), restam evidenciados o interesse processual e a idoneidade da via eleita para pleitear o alegado direito.

Assim, **afasto** a alegada carência de ação.

Quanto à questão de fundo, discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 1º/7/2007.

Ademais, há início de prova material presente nos vínculos empregatícios rurais do autor anotados em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e nos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (1974/1992).

Por sua vez, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório corroboraram o mourejo asseverado.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural restou demonstrada no período exigido em lei. Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação autárquica e **dou parcial provimento** à remessa oficial, tida por interposta, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos moldes da fundamentação desta decisão. Intimem-se.

São Paulo, 01 de abril de 2014.

DALDICE SANTANA

2013.03.99.024385-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : BA021011 DANTE BORGES BONFIM
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MINERVINA ROSA DE SOUZA DA SILVA
ADVOGADO : SP193232 REGINALDO CHRISOSTOMO CORREA
No. ORIG. : 12.00.00135-8 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Apelação de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria rural por idade, antecipada a tutela.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela o INSS, pedindo, preliminarmente, o conhecimento do reexame necessário e a suspensão dos efeitos da tutela antecipada. No mérito, defende, em síntese, que a parte autora não preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Adesivamente, recorre a autora, requerendo a fixação da data de início do benefício no requerimento administrativo.

Com contrarrazões apenas da autora, subiram os autos.

É o relatório. **Decido.**

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não é caso de Remessa Oficial porque o valor da condenação não excede 60 salários mínimos, conforme previsto no art. 475 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei n. 10.352/2001, visto que se trata de benefício de valor mínimo com abono anual, cujo termo inicial foi fixado em 2-9-2011, tendo sido proferida a sentença em 20-11-2012.

Inconformado com a antecipação da tutela na sentença, deveria o INSS ter requerido o recebimento da apelação em ambos os efeitos. Caso indeferido o requerimento, seria cabível o Agravo de Instrumento. Incabível, portanto, discutir a questão em apelação.

Rejeito as preliminares.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade em regime de economia familiar

e como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor(a) deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal), é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 27-7-2011, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 174 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a autora juntou os documentos de fls. 10/15.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

Entendo que a perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais.

Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais.

Daí que cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rúricola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, a autora apresentou início de prova do exercício da atividade rural: certidão de casamento lavrada em 14-4-1983 e anotação em CTPS indicando vínculo rural de 1-9-2005 a 15-10-2005.

As consultas ao CNIS (fls. 24/30) demonstram o vínculo empregatício da autora e nada informam quanto a períodos urbanos. Quanto ao marido, apontam período rural de 1-9-2005 a 15-10-2005.

Ademais, a prova testemunhal confirmou o trabalho da autora na atividade rural.

Desse modo, restaram comprovados os requisitos necessários previsto na legislação previdenciária para obtenção da aposentadoria por idade pretendida.

O termo inicial para concessão do benefício é fixado na data do requerimento administrativo (30-8-2011 - fls. 15), quando já preenchidos os requisitos legais.

REJEITO as preliminares e, no mérito, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS e **DOU PROVIMENTO** ao recurso adesivo para fixar a data de início do benefício no requerimento administrativo (30-8-2011 - fls. 15).

Int.

São Paulo, 27 de março de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026417-87.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.026417-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP233486 TATIANA CRISTINA DELBON
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : BENEDITA BATISTAO CAVELAGNI
ADVOGADO : SP110521 HUGO ANDRADE COSSI
No. ORIG. : 11.00.00169-1 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

DECISÃO

Apelação de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela o INSS, sustentando, em síntese, que a parte autora não preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. **Decido.**

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a)

autor(a) deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal), é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 24-7-2007, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 156 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou os documentos de fls. 18/22.

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc. 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, embora a parte autora tenha juntado aos autos documentos aptos a serem considerados como início de prova material, como a certidão de casamento lavrada em 29-9-1973, na qual o marido está qualificado como lavrador como as cópias de sua CTPS indicando vínculos na natureza rural nos períodos de 13-5-1996 sem data de rescisão e de 15-5-2006 a 15-5-2006, além, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial.

Isso porque a consulta ao CNIS (fls. 48/49) demonstra que o marido passou a recolher contribuições previdenciárias na qualidade de empregado doméstico em períodos alternados de 11-1997 a 7-2009. Assim, ela deveria comprovar com documentos contemporâneos em seu nome o exercício do trabalho rural, conforme a legislação de regência.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ em recurso repetitivo:

"[...]

3. O trabalho urbano de um dos membros do grupo familiar não descaracteriza, por si só, os demais integrantes como segurados especiais, devendo ser averiguada a dispensabilidade do trabalho rural para a subsistência do grupo familiar, incumbência esta das instâncias ordinárias (Súmula 7/STJ).

4. Em exceção à regra geral fixada no item anterior, a extensão de prova material em nome de um integrante do núcleo familiar a outro não é possível quando aquele passa a exercer trabalho incompatível com o labor rurícola, como o de natureza urbana.

[...]

6. *Recurso Especial do INSS não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (REsp 1304479 SP, Rel. Min. Herman Benjamin, 1ª Seção, DJe 19/12/2012)*".

Embora a autora possua documentos em nome próprio, que podem ser usados como início de prova material, não se verifica a força necessária a comprovar o predomínio de atividades rurais em seu histórico profissional. As cópias de sua CTPS apontam vínculo urbano de 22-9-1987 a 1-2-1989, e período rural de apenas um dia em 2006. Quanto ao vínculo iniciado em 1996, não indica data de rescisão e tampouco consta da consulta ao CNIS (doc. anexado).

A prova testemunhal, por si só, não é suficiente para demonstrar o exercício do labor rural no período carência para a concessão do benefício. As testemunhas (fls. 86/88) foram vagas e imprecisas quanto aos períodos, locais de trabalho e empregadores da autora.

DOU PROVIMENTO à apelação para julgar improcedente o pedido.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita, conforme entendimento do STF.

Int.

São Paulo, 28 de março de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026634-33.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.026634-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PE030936 RAPHAEL VIANNA DE MENEZES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARTIMIANA CARDOSO
ADVOGADO : MS013658 FLAVIA RENATA BARBOSA GOMES
No. ORIG. : 08004578520128120028 1 Vr BONITO/MS

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado desde a citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora, bem como honorários advocatícios. Ademais, antecipou a tutela jurídica.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, a necessidade de prévio requerimento administrativo. Requer a extinção do feito sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil. Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Não obstante tenha a sentença sido proferida depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser

considerado.

No recurso da autarquia, discute-se a necessidade de requerimento administrativo, em matéria previdenciária, como condição da ação.

Anoto ter esta Nona Turma firmado entendimento, em consonância com os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 147186, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 6/4/1998, p. 179), de que as Súmulas n. 213 do extinto TFR e 9 desta Corte não afastam a necessidade de pedido na esfera administrativa, e dispensam, tão somente, o seu exaurimento para a propositura da ação previdenciária.

Nesse aspecto, ficou decidido ser necessária a demonstração de prévio pedido administrativo, não sendo exigível, contudo, o esgotamento dessa via para invocação da prestação jurisdicional, se a autarquia previdenciária indeferir o pleito ou, ultrapassado o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias previsto no artigo 41, § 6º, da Lei n. 8.213/91, mantiver omissa em sua apreciação.

Entretanto, nesta ação, a análise superficial dos documentos carreados pela parte autora para respaldar sua alegada atividade rural é suficiente para demonstrar que tal medida afigura-se inócua, por tratar-se de hipótese que sabidamente não é reconhecida pela autarquia.

Ademais, no atual momento processual, no qual o feito já foi sentenciado com resolução do mérito, **depois de devidamente instruído** - com intimação do procurador autárquico de todos os atos processuais -, mostra-se desarrazoada a extinção pretendida, sobretudo em atendimento ao princípio constitucional da razoável duração do processo.

Assim, diante do conflito de interesses a envolver a questão e dos ditames impostos pela Carta Magna, garantidores do acesso ao Judiciário, sempre que houver lesão ou ameaça a direito (art. 5º, inciso XXXV da Constituição Federal), restam evidenciados o interesse processual e a idoneidade da via eleita para pleitear o alegado direito.

Assim, **afasto** a alegada carência de ação.

Quanto à questão de fundo, discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola.

Com a criação do PRORURAL pela Lei Complementar n. 11/71, alterada pela Lei Complementar n. 16/73, o trabalhador rural, chefe ou arrimo de família, passou a ter direito à aposentadoria por idade correspondente à metade do valor do salário-mínimo, desde que completasse 65 (sessenta e cinco anos) e comprovasse o exercício de atividade rural pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua (artigos 4º e 5º).

A Constituição Federal de 1988 introduziu profundas alterações na sistemática então vigente, ao reduzir a idade para 60 anos, se homem, ou 55 anos, se mulher (artigo 202, I - redação original), e ao ampliar o conceito de chefe de família para nele incluir a esposa que contribui com seu trabalho para a manutenção do lar (artigo 226, § 5º), vedado o valor do benefício inferior a um salário-mínimo mensal (artigo 201, § 5º - redação original).

Entretanto, ao decidir o Colendo Supremo Tribunal Federal (Embargos de Divergência no RE n. 175.520-2/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ de 6/2/98) não ser autoaplicável o disposto no artigo 202, I, da Constituição Federal, tem-se que a redução da idade não se insere em uma mera continuação do sistema anterior, mas a um novo, decorrente de uma ruptura com aquele, estabelecida com a regulamentação do dispositivo constitucional pela Lei n. 8.213/91; ou seja, somente a partir da vigência desta lei os trabalhadores rurais passaram a ter direito à aposentadoria por idade nos termos previstos na CF/88.

Assim, se, com o advento da Lei n. 8.213/91, o rurícola já possuía a idade mínima estabelecida na CF/88, faz-se necessária a comprovação do exercício de atividade rural por 60 meses, conforme o disposto no artigo 142, considerado o ano de vigência da referida lei (1991).

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no STJ, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 STJ), admitindo, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado (STJ, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido, pois na entrada em vigor da Lei n. 8.213/91, a parte autora, nascida em 1928, contava idade superior à exigida.

Ademais, há início de prova material presente na certidão de casamento (1945), a qual anota a qualificação de agricultor do cônjuge da autora.

No mesmo sentido, dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS apontam que a autora recebe pensão por morte de segurado especial (rural), em virtude do óbito de seu marido desde 1991.

Por sua vez, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório corroboraram o mourejo asseverado. Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural restou demonstrada no período exigido em lei. Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido. No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação autárquica e **dou parcial provimento** à remessa oficial, tida por interposta, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos moldes da fundamentação desta decisão. Intimem-se.

São Paulo, 31 de março de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027160-97.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.027160-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ANDRELINA DA SILVA
ADVOGADO : SP164205 JULIANO LUIZ POZETI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP327375 EDELTON CARBINATTO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08002571120128120018 2 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

ANDRELINA DA SILVA ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de seu marido, CICERO ALEXANDRE DA SILVA, falecido em 18.08.2003.

A inicial sustenta que, na data do óbito, o falecido era trabalhador rural. Alega a autora que era dependente economicamente de seu marido. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 19.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou a autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios de R\$500,00, nos termos do art. 20, §4º, do CPC, suspendendo, todavia, a exigibilidade de tais verbas, nos termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

A autora apela às fls. 77/85, sustentando, em síntese, que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2003, aplica-se a Lei nº 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 09.

A qualidade de segurado do falecido é a questão de direito controvertida neste processo.

A autora juntou aos autos os seguintes documentos:

- *Certidão de casamento religioso da autora e do falecido em 21.10.1970 (fls. 08);*
- *Certidão de óbito, em que o falecido está qualificado como lavrador (fls. 09);*
- *Certidão de nascimento de filho em comum (fls. 11);*
- *Escritura Pública de doação de terreno urbano (156 metros quadrados), tendo como outorgante doador o Município de Parnaíba, e como outorgados donatários o falecido e a autora fls. 13/14.*
- *Guia de recolhimento de tributo relativo à operação de doação citada no item anterior;*
- *Conta de luz em nome de Divanei Alexandre Silva (fls. 16).*

Documentos expedidos por órgãos públicos podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, §3º), para comprovar a condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

Na certidão de casamento de fls. 08, bem como na certidão de nascimento do filho (fls. 11), não consta a qualificação profissional da autora nem do falecido, razão pela qual esses documentos não podem ser admitidos como início de prova material, nos termos do art. 55, §3º, da Lei 8.213/91.

Na certidão de óbito, embora conste a profissão do falecido como "lavrador", esta informação restou isolada no quadro probatório, especialmente à vista da fragilidade da prova testemunhal e das informações do CNIS (fls. 44), em que constam vínculos de trabalho urbano de 1986 a 1990.

A testemunha Antonio Mario Oliveira afirmou: "*que conhece a autora desde 1970. Conheceu o falecido marido da autora, o senhor Cícero, o qual faleceu por volta do ano 2000. Que no período anterior ao óbito o senhor Cícero somente trabalhava em atividades rurais. Não sabe informar qual foi a última propriedade em que o senhor Cícero trabalhou antes do óbito, nem se ele trabalhou como diarista empreiteiro ou empregado. Que o filho da autora dizia que o pai estava trabalhando na fazenda. Sabe dizer que o senhor Cícero trabalhou na fazenda do senhor José Ferreira Leal e do senhor Armante Ferreira Chaves, não sabendo informar a época exata em que isso ocorreu*"(fls. 73).

A testemunha Jerônimo Albino dos Santos prestou o seguinte depoimento: "*que conhece a autora há cerca de 40 anos. Conheceu o falecido marido da autora, o senhor Cícero, o qual faleceu entre 2002 ou 2003. Que no período anterior ao óbito o senhor Cícero somente trabalhava em atividades rurais. Que último lugar em que o senhor Cícero trabalhou foi na fazenda Armante Ferreira Chaves, não sabendo informar a época exata em que isso ocorreu (...) que o senhor Cícero trabalhou com o depoente cerca de oito ou dez anos antes do óbito, na fazenda do senhor Armante. Quando o senhor Cícero faleceu já tinha parado de trabalhar na fazenda do senhor Armante, não sabendo informar há quanto tempo ele estava parado*" (fls. 74).

A par da fragilidade do início de prova documental, a prova testemunhal também não foi convincente e firme sobre o efetivo exercício da atividade rural.

Como se vê, nenhuma das duas testemunhas foi capaz de precisar a época exata em que o falecido parou de exercer atividade rural. Destaco que a testemunha Antonio Mario não soube informar qual foi a última propriedade em que o falecido trabalhou antes do óbito, nem se ele trabalhou como diarista empreiteiro ou empregado.

No CNIS (fls. 44), consta que o último vínculo laboral do falecido foi de 17.10.1989 a 14.01.1990, na empresa ENGECAM CONSTRUTORA LTDA. Em tese, então, o falecido, na data do óbito (14.08.2003), já não tinha a qualidade de segurado, com o que não tinha direito a nenhuma cobertura previdenciária e seus dependentes, por

consequência, também não.

A jurisprudência é firme no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir em razão de estar incapacitado para o trabalho. Isso porque a incapacidade é contingência com cobertura previdenciária. Logo, se tinha direito a cobertura previdenciária no período, não pode perder a qualidade de segurado enquanto estiver incapacitado para o trabalho.

Porém, não há prova de que o *de cujus* estivesse incapacitado na época em que parou de trabalhar.

A incapacidade exige prova técnica, feita por perícia médica do INSS ou do juízo. No caso, foi juntada aos autos cópia do procedimento administrativo (fls. 110/138) em que foi indeferido, com base em laudo médico (fls. 127), benefício de amparo assistencial a pessoa portadora de deficiência (fls. 137), formulado em 28.09.1999.

Por esses motivos, na data do óbito, o falecido não mantinha a qualidade de segurado.

Se o falecido não tinha direito a nenhuma cobertura previdenciária, seus dependentes, em consequência, também não o têm.

NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 01 de abril de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029437-86.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.029437-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP163382 LUIS SOTELO CALVO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: TEREZA DE LIMA GONCALVES
ADVOGADO	: SP262984 DIEGO RICARDO TEIXEIRA CAETANO
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITINGA SP
No. ORIG.	: 12.00.00018-4 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Apelação de sentença que, reconhecendo o trabalho rural de 1985 a 2008, julgou procedente o pedido de aposentadoria rural por idade, antecipada a tutela.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela o INSS, pedindo, preliminarmente, o conhecimento do reexame necessário. No mérito, defende, em síntese, que a parte autora não preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da data de início do benefício, dos critérios de aplicação da correção monetária e dos juros moratórios, além da redução da condenação em honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. **Decido.**

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não é caso de Remessa Oficial porque o valor da condenação não excede 60 salários mínimos, conforme previsto no art. 475 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei n. 10.352/2001, visto que se trata de benefício de valor mínimo com abono anual, cujo termo inicial foi fixado em 13-3-2010, tendo sido proferida a sentença em 25-4-2013.

Rejeito a preliminar.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade em regime de economia familiar e como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor(a) deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal), é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei

8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 7-2-2010, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 174 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a autora juntou os documentos de fls. 10/18.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc. 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Entendo que a perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais.

Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais.

Daí que cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o quê realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, a autora apresentou início de prova do exercício da atividade rural: cópias de sua CTPS indicando vínculos rurais nos períodos de 29-4-1985 a 14-7-1985, de 27-8-1990 sem data de rescisão, de 1-8-2000 a 10-8-2000, de 18-9-2000 a 18-3-2001, de 10-6-2002 a 22-12-2002, de 21-7-2003 a 9-9-2003, de 20-10-2003 a 25-1-2004, de 9-8-2004 a 16-1-2005, de 11-7-2005 a 18-7-2005, de 20-7-2005 a 18-1-2006, de 14-6-2006 a 28-1-2007 e de 16-6-2008 a 30-12-2008, além de certidão de casamento lavrada em 9-10-1984 na qual o marido está qualificado como lavrador.

As consultas ao CNIS (doc. anexado) comprovam os vínculos rurais da autora e, quanto ao marido, demonstram a predominância dos trabalhos campesinos.

Ademais, a prova testemunhal confirmou o trabalho da autora na atividade rural.

Desse modo, restaram comprovados os requisitos necessários previsto na legislação previdenciária para obtenção da aposentadoria por idade pretendida.

O termo inicial para concessão do benefício é fixado na data do requerimento administrativo, quando já preenchidos os requisitos legais.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

REJEITO a preliminar e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para fixar a correção monetária das parcelas vencidas na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, e os juros de mora em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97 e os honorários advocatícios em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Int.

São Paulo, 28 de março de 2014.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030282-21.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.030282-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : VALTER CORREA
ADVOGADO : SP056808 JOSE AUGUSTO MODESTO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG107809 RODOLFO APARECIDO LOPES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00093-7 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento das custas e despesas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas mais doze vincendas, ressaltando os termos dos arts. 3º e 12 da Lei 1.060/50.

O autor apela, sustentando ter comprovado a exposição a níveis de ruído de 89,97 decibéis de 01.01.1990 até 31.12.1998 e de 87,80 decibéis de 01.01.1999 a 10.12.2010 e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora

embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades citadas na inicial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço 600/98, alterada pela OS 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à

matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Ressalvo que o INSS já reconheceu a natureza especial das atividades exercidas de 01.06.1990 a 05.03.1997 (fls. 12 e 27), razão pela qual deixo de apreciar o período.

Para comprovar a natureza especial das atividades, o autor juntou perfil profissiográfico previdenciário da Nestlé Brasil Ltda e respectivo laudo técnico.

Quanto ao ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispõe o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05/03/1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.887, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

Dessa forma, viável o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas de 18.11.2003 a 10.12.2010.

Conforme tabelas anexas, até a edição da EC-20, conta o autor com 31 anos de idade e 17 anos, 5 meses e 3 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mesmo na forma proporcional.

O autor se enquadra nas regras de transição, sendo necessário o cumprimento da idade mínima de 53 anos e mais 17 anos e 8 meses, incluído o "pedágio" constitucional, para fazer jus ao benefício.

Até o pedido administrativo - 15.07.2011, conta o autor com 43 anos de idade e 32 anos, 2 meses e 25 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço, pois não cumpridos os requisitos da idade mínima e do tempo de serviço, uma vez que comprova apenas mais 14 anos, 9 meses e 22 dias.

NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 02 de abril de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031557-05.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.031557-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARILEI DE FRANCA
ADVOGADO : SP197054 DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE APIAI SP
No. ORIG. : 10.00.00054-2 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), por trabalhador rural, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença a partir do ajuizamento da ação, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 09/16).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença, a partir da citação. Pagamento dos valores atrasados, corrigidos monetariamente, juros de mora de 1% ao mês, contados da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ, e despesas processuais. Concedida a tutela antecipada.

Sentença proferida em 13.12.2012, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando a ausência de incapacidade, bem como falta da condição de segurada.

Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja a data da apresentação do laudo pericial e a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a

atividade habitualmente exercida.

Em se tratando de trabalhador(a) rural que exerce a atividade sem registro em CTPS - boia-fria/diarista ou segurado especial - é necessário comprovar a incapacidade e o exercício da atividade, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à respectiva carência (art. 25 da Lei 8.213/91).

O art. 106 da mesma lei enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

A autora apresentou como início de prova material: as certidões de nascimento de seus filhos Saniele, nascida em 12.01.1993, Jaine, nascida em 25.09.1995, e Jailson, nascido em 06.01.1997, todas constando seu companheiro como lavrador, bem como a CTPS (fls. 13/14) do companheiro, com anotação de contrato de trabalho, no período de 02.10.2002 até 06.11.2003, na ocupação de serviços gerais rurais.

As testemunhas confirmaram que a autora exerceu atividade rural até ser acometida pela enfermidade.

Restou comprovado o trabalho rural, exercido pela autora, no período anterior a incapacidade.

O laudo pericial, acostado às fls. 35/38 e o laudo complementar à fl. 51, comprovam que o(a) autor(a) é portador(a) de "doença do sistema osteoarticular referidas e atestadas são doenças degenerativas e progressivas e pioram com o avanço da idade. "

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) tem limitações para atividades que exijam grandes esforços físicos.

A decisão do juízo não está vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas. As restrições impostas e às funções exercidas levam à conclusão de que faz jus ao benefício de auxílio-doença.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 200300189834, DJ 28.06.2004, p. 00427, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

O termo inicial do benefício é fixado na data do laudo pericial (08.07.2010), em razão da ausência de procedimento administrativo e pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça neste sentido.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios foram fixados conforme o disposto no art. 20 do CPC e na Súmula 111 do STJ.

O INSS encontra-se, legalmente, isento do pagamento de custas, mas deverá reembolsar as despesas processuais devidamente comprovadas..

DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, para fixar a incidência da correção monetária das parcelas vencidas na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos, os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97, e isentar o INSS das custas, mas deverá reembolsar as despesas processuais devidamente comprovadas. DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO para fixar o termo inicial do benefício em 08.07.2010.

Int.

São Paulo, 27 de março de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032974-90.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.032974-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : BA021251 MIRELA LORDELO ARMENTANO TARGINO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : VALDEIR APARECIDO FERREIRA incapaz
ADVOGADO : SP102055 JEFFERSON RIBEIRO VIANA
REPRESENTANTE : SELMA APARECIDA FERREIRA
ADVOGADO : SP102055 JEFFERSON RIBEIRO VIANA
No. ORIG. : 11.00.00042-5 2 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita à fl. 09.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data do ajuizamento da ação, 16-03-2011, com correção monetária, nos termos das Súmulas 148 do STJ e 08 deste Tribunal, juros de mora, nos termos da Lei 11.960/09, e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais). Deferiu, ainda, a antecipação da tutela. Sentença proferida em 08-03-2013, não submetida ao reexame necessário.

Em apelação, o INSS sustenta que a renda mensal familiar *per capita* é superior a ¼ do salário mínimo, razão pela qual o apelado não faz jus ao benefício assistencial, postulando a reforma do julgado. Caso o entendimento seja outro, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da citação, em 31-03-2011.

Adesivamente, o autor requer a majoração dos honorários advocatícios para 10% das parcelas vencidas até a data da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo parcial provimento da apelação e pelo improvimento do recurso adesivo.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

O § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

A questão não restou pacificada na jurisprudência do STJ e do próprio STF, que passaram a adotar o entendimento de que a ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar, mas, sim, que o § 3º do art. 20 estabeleceu uma presunção objetiva e absoluta de miserabilidade. Assim sendo, a família com renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderiam ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido o entendimento do STJ (REsp 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 04.11.1999, DJU 29.11.1999, p. 190):

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A questão foi novamente levada a julgamento pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a Repercussão Geral da matéria nos autos do Recurso Extraordinário 567985/MT, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ Acórdão Min. Gilmar Mendes, j. 18/04/2013, publicado em 03.10.2013:

"... O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar *per capita* estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). **4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.** 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento" (destaquei).

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar inferior ao salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeram como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido, inclusive aos beneficiários do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição.

Nessa linha de entendimento, o correto seria que a renda *per capita* familiar, para fins de concessão do BPC, não pudesse ser superior a 1 (um) salário mínimo. Esse critério traria para dentro do sistema de Assistência Social um número bem maior de pessoas idosas e com deficiência. Seria dar a todos, dentro e fora do sistema de Assistência

Social, o mesmo grau de dignidade e de bem-estar, reduzindo desigualdades sociais.

A declaração de inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da LOAS, na prática, resulta na inexistência de nenhum critério, abrindo a possibilidade de o intérprete utilizar todos os meios de provas disponíveis para a verificação da situação de miséria que a lei quer remediar.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

A fixação do critério aferidor da necessidade é atribuição do legislador e não do juiz. Mas, diante do caso concreto, a jurisdição não pode ser negada por falta de critério legal.

A atividade legislativa não é do Poder Judiciário, de modo que não lhe cabe criar critério que substitua o previsto no § 3º do art. 20. Porém, parece razoável estabelecer presunção absoluta de miserabilidade quando a renda *per capita* familiar for inferior a metade do salário mínimo vigente, para que, em sendo superior, outras provas possam ser consideradas para averiguar a real necessidade de concessão do benefício.

O laudo médico-pericial, feito em 04-03-2011 às fls. 48/50, comprova que o autor é portador de retardo mental, o que o incapacita de forma total e definitiva para a prática de atividade laborativa e os atos da vida civil.

A patologia apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II. O estudo social com fotos (fls. 63/71), feito em 28-07-2012, dá conta de que o autor reside com a mãe, Maria do Carmo Ferreira, de 55 anos, o pai, Narciso Ferreira, de 57, e o irmão Luiz Miller Aparecido Ferreira, de 19, "*em imóvel construído com materiais doados em terreno ocupado pela família. A residência apresenta infra-estrutura parcial e com aparente desgaste: rede de água e energia elétrica, porém sem rede de esgoto, sendo o escoamento feito por fossa. A moradia está construída toda de alvenaria, com telhas de fibrocimento sem forração e o piso é cimento e bastante desgastado. A mesma está distribuída em cozinha, sala, três quartos e banheiro interno. A família do periciando possui mobiliário básico e de aspecto envelhecido: armário, mesa, cadeiras, fogão, geladeira, tanquinho, aparelho de som, televisor, DVD, estante, sofá, guarda-roupas e camas. A família refere não possuir veículo ou bem imóvel, com exceção do local onde vivem. Na ocasião da perícia, o veículo que se encontrava no terreno foi informado ser de propriedade de um dos irmãos do autor.*" As despesas são: energia elétrica R\$ 94,25; água R\$ 18,07; gás R\$ 40,00; alimentação R\$ 250,00; prestações R\$ 24,60. A renda da família advém do trabalho do pai do autor, como doméstico, no valor de R\$ 690,00 (seiscentos e noventa reais) mensais, e do trabalho informal do irmão, no valor de R\$ 240,00 (duzentos e quarenta reais) mensais.

Em consulta ao CNIS (doc. anexo), verifico que o pai do autor tem recolhimentos previdenciários, desde 06/2008, sendo, em julho de 2012, sobre o valor de R\$ 690,00 (seiscentos e noventa reais), e o irmão não tem cadastro.

Assim, na data do estudo social, a renda familiar *per capita* é de R\$ 232,50 (duzentos e trinta e dois reais e cinquenta centavos), correspondente a 37% do salário mínimo da época.

Dessa forma, levando-se em consideração as informações do estudo social e as demais condições apresentadas, entendo que não se justifica o indeferimento do benefício.

A situação é precária e de miserabilidade, dependendo o(a) autor(a) do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal.

Assim, preenche o(a) autor(a) todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

O benefício é devido a partir da citação, nos termos do art. 219 do CPC.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para fixar os honorários advocatícios em 10% das prestações vencidas até a data da sentença e **DOU PROVIMENTO** ao recurso adesivo para fixar o termo inicial do benefício na data da citação, em 31-03-2011, mantendo a antecipação da tutela.

Int.

São Paulo, 31 de março de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032976-60.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.032976-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : CLEODELI APARECIDA VEDOLIN
ADVOGADO : SP135328 EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP310972 FLAVIO PEREIRA DA COSTA MATIAS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00185-6 1 Vr AGUAI/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita à fl. 22.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e deixou de condenar a autora ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios, tendo em vista os benefícios da justiça gratuita.

Em apelação, a autora alega ter preenchido todas as condições para a obtenção do benefício assistencial, postulando a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal manifesta-se pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou

sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

O § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

A questão não restou pacificada na jurisprudência do STJ e do próprio STF, que passaram a adotar o entendimento de que a ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar, mas, sim, que o § 3º do art. 20 estabeleceu uma presunção objetiva e absoluta de miserabilidade. Assim sendo, a família com renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderiam ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido o entendimento do STJ (REsp 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 04.11.1999, DJU 29.11.1999, p. 190):

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A questão foi novamente levada a julgamento pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a Repercussão Geral da matéria nos autos do Recurso Extraordinário 567985/MT, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ Acórdão Min. Gilmar Mendes, j. 18/04/2013, publicado em 03.10.2013:

"... O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar *per capita* estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). **4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.** 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento" (destaquei).

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar inferior ao salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegera como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido, inclusive aos beneficiários do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição.

Nessa linha de entendimento, o correto seria que a renda *per capita* familiar, para fins de concessão do BPC, não pudesse ser superior a 1 (um) salário mínimo. Esse critério traria para dentro do sistema de Assistência Social um número bem maior de pessoas idosas e com deficiência. Seria dar a todos, dentro e fora do sistema de Assistência Social, o mesmo grau de dignidade e de bem-estar, reduzindo desigualdades sociais.

A declaração de inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da LOAS, na prática, resulta na inexistência de nenhum critério, abrindo a possibilidade de o intérprete utilizar todos os meios de provas disponíveis para a verificação da situação de miséria que a lei quer remediar.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

A fixação do critério aferidor da necessidade é atribuição do legislador e não do juiz. Mas, diante do caso concreto, a jurisdição não pode ser negada por falta de critério legal.

A atividade legislativa não é do Poder Judiciário, de modo que não lhe cabe criar critério que substitua o previsto no § 3º do art. 20. Porém, parece razoável estabelecer presunção absoluta de miserabilidade quando a renda *per capita* familiar for inferior a metade do salário mínimo vigente, para que, em sendo superior, outras provas possam ser consideradas para averiguar a real necessidade de concessão do benefício.

O estudo social (fls. 54/58), feito em 18-08-2010, dá conta de que a autora reside com o marido, Aparecido Sorg Rocha, de 67 anos, e o filho Antonio Carlos Vedolin Rocha, de 24, em casa cedida, contendo quatro cômodos, sendo dois quartos, uma cozinha e um banheiro. As despesas são: alimentação R\$ 300,00; medicamentos R\$ 50,00; energia elétrica R\$ 35,00. A renda da família advém da aposentadoria do marido da autora, no valor de um salário mínimo, e do trabalho rural informal do filho, no valor de R\$ 25,00 (vinte e cinco reais) por dia. O laudo médico-pericial, feito em 14-02-2012 às fls. 79/83, comprova que a autora apresenta doença de Parkinson e transtorno depressivo, ambos controlados, e conclui "**que as doenças apresentadas pela periciada não geraram incapacidade laboral para exercer suas atividades habituais e apresenta aptidão para os atos da vida civil**".

Dessa forma, não há patologia apontada pelo perito que se ajuste ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

Por isso, a autora não preenche os requisitos necessários para o deferimento do benefício.

NEGO PROVIMENTO à apelação.

São Paulo, 31 de março de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033049-32.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.033049-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : GLORIA FERREIA COSTA
ADVOGADO : SP220713 VANDIR JOSE ANICETO DE LIMA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MS003962 AUGUSTO DIAS DINIZ

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08007705220118120005 2 Vr AQUIDAUANA/MS

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita à fl. 25.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e deixou de condenar o(a) autor(a) ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, tendo em vista os benefícios da justiça gratuita.

Em apelação, o(a) autor(a) alega ter preenchido todas as condições para a obtenção do benefício assistencial, postulando a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal manifesta-se pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

O § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada

improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

A questão não restou pacificada na jurisprudência do STJ e do próprio STF, que passaram a adotar o entendimento de que a ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar, mas, sim, que o § 3º do art. 20 estabeleceu uma presunção objetiva e absoluta de miserabilidade. Assim sendo, a família com renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderiam ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido o entendimento do STJ (REsp 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 04.11.1999, DJU 29.11.1999, p. 190):

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A questão foi novamente levada a julgamento pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a Repercussão Geral da matéria nos autos do Recurso Extraordinário 567985/MT, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ Acórdão Min. Gilmar Mendes, j. 18/04/2013, publicado em 03.10.2013:

"... O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar *per capita* estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). **4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.** 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento" (destaquei).

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar inferior ao salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido, inclusive aos beneficiários do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição.

Nessa linha de entendimento, o correto seria que a renda *per capita* familiar, para fins de concessão do BPC, não pudesse ser superior a 1 (um) salário mínimo. Esse critério traria para dentro do sistema de Assistência Social um número bem maior de pessoas idosas e com deficiência. Seria dar a todos, dentro e fora do sistema de Assistência Social, o mesmo grau de dignidade e de bem-estar, reduzindo desigualdades sociais.

A declaração de inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da LOAS, na prática, resulta na inexistência de nenhum critério, abrindo a possibilidade de o intérprete utilizar todos os meios de provas disponíveis para a verificação da

situação de miséria que a lei quer remediar.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

A fixação do critério aferidor da necessidade é atribuição do legislador e não do juiz. Mas, diante do caso concreto, a jurisdição não pode ser negada por falta de critério legal.

A atividade legislativa não é do Poder Judiciário, de modo que não lhe cabe criar critério que substitua o previsto no § 3º do art. 20. Porém, parece razoável estabelecer presunção absoluta de miserabilidade quando a renda *per capita* familiar for inferior a metade do salário mínimo vigente, para que, em sendo superior, outras provas possam ser consideradas para averiguar a real necessidade de concessão do benefício.

O estudo social (fls. 94/99), feito em 14-05-2012, dá conta de que a autora reside com o filho, Paulo Santos da Silva, de 30 anos, em casa cedida, de alvenaria, muito antiga, contendo dois quartos, uma sala, uma cozinha e um banheiro. As despesas são: alimentação R\$ 100,00; água R\$ 24,00; energia elétrica R\$ 60,00. A única renda da família advém do benefício Programa Estadual Vale Renda, no valor de R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais) mensais.

O laudo médico-pericial, feito em 23-03-2012 às fls. 91/93, comprova que a autora não apresenta doença grave que a incapacite para o trabalho e para as atividades diárias.

Dessa forma, não há patologia apontada pelo perito que se ajuste ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

Por isso, a autora não preenche os requisitos necessários para o deferimento do benefício.

NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 31 de março de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033134-18.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.033134-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP111629 LEILA ABRAO ATIQUE
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: GENI FOGACA DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP077176 SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE
CODINOME	: GENI FOGACA DE LIMA
No. ORIG.	: 10.00.00140-4 2 Vr BOITUVA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa idosa, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita à fl. 17.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data do ajuizamento da ação, em 24-09-2010, até a data da concessão na via administrativa, em 22-06-2011, com correção monetária, e juros de mora em 0,5% ao mês desde a citação, bem como das custas e despesas processuais, e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Em apelação, o INSS sustenta não terem sido comprovados os requisitos necessários ao deferimento do benefício assistencial de prestação continuada. Requer, subsidiariamente, extinção do processo sem julgamento do mérito, uma vez que alega carência superveniente, tendo em vista que foi concedido administrativamente o benefício pleiteado nestes autos. Caso o entendimento seja outro, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da apresentação do laudo pericial e a correção monetária e os juros de mora nos termos da Lei 11.960/09, e a redução dos honorários advocatícios para 5% das prestações vencidas até a data da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinado pelo parcial provimento da apelação, fixando-se a correção monetária e os juros de mora nos termos da Lei 11.960/09.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

O § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

A questão não restou pacificada na jurisprudência do STJ e do próprio STF, que passaram a adotar o entendimento de que a ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar, mas, sim, que o § 3º do art. 20 estabeleceu uma presunção objetiva e absoluta de miserabilidade. Assim sendo, a família com renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderiam ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido o entendimento do STJ (REsp 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 04.11.1999, DJU 29.11.1999, p. 190):

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A questão foi novamente levada a julgamento pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a Repercussão Geral da matéria nos autos do Recurso Extraordinário 567985/MT, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ Acórdão Min. Gilmar Mendes, j. 18/04/2013, publicado em 03.10.2013:

"... O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar *per capita* estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). **4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.** 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento" (destaquei).

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar inferior ao salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido, inclusive aos beneficiários do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição.

Nessa linha de entendimento, o correto seria que a renda *per capita* familiar, para fins de concessão do BPC, não pudesse ser superior a 1 (um) salário mínimo. Esse critério traria para dentro do sistema de Assistência Social um número bem maior de pessoas idosas e com deficiência. Seria dar a todos, dentro e fora do sistema de Assistência Social, o mesmo grau de dignidade e de bem-estar, reduzindo desigualdades sociais.

A declaração de inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da LOAS, na prática, resulta na inexistência de nenhum critério, abrindo a possibilidade de o intérprete utilizar todos os meios de provas disponíveis para a verificação da situação de miséria que a lei quer remediar.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

A fixação do critério aferidor da necessidade é atribuição do legislador e não do juiz. Mas, diante do caso concreto, a jurisdição não pode ser negada por falta de critério legal.

A atividade legislativa não é do Poder Judiciário, de modo que não lhe cabe criar critério que substitua o previsto no § 3º do art. 20. Porém, parece razoável estabelecer presunção absoluta de miserabilidade quando a renda *per capita* familiar for inferior a metade do salário mínimo vigente, para que, em sendo superior, outras provas possam ser consideradas para averiguar a real necessidade de concessão do benefício.

No caso dos autos, a autora contava com 71 (setenta e um) anos quando ajuizou a presente ação, tendo, por isso, a condição de idosa.

O estudo social (fls. 53/54), feito em 27-09-2011, dá conta de que a autora reside sozinha. No entanto, o neto Gilvano Tomaz Silva Junior está dormindo temporariamente na casa da autora para auxiliá-la nos cuidados e não a deixar sozinha. As despesas são: alimentação R\$ 300,00; produtos de higiene R\$ 40,00; energia elétrica R\$ 105,63; água R\$ 32,67; gás R\$ 38,00. A única renda da autora advém do benefício assistencial concedido na via administrativa.

O documento de fls. 58 indica que a autora passou a receber benefício assistencial à idosa na via administrativa desde 22-06-2011.

Dessa forma, levando-se em consideração as informações do estudo social e as demais condições apresentadas, entendo que não justifica o indeferimento do pedido até a data em que a autora passou a receber o benefício na via administrativa.

A situação é precária e de miserabilidade, dependendo do benefício que recebe para as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal.

Assim, preenche o(a) autor(a) todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício até a data em que passou a receber o benefício na via administrativa, em 22-06-2011.

O benefício é devido a partir da citação, nos termos do art. 219 do CPC.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para fixar o termo inicial do benefício na data da citação, em 24-09-2010, a correção monetária nos termos das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos, e os juros de mora nos termos da Lei 11.960.

Int.

São Paulo, 31 de março de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033354-16.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.033354-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : MARIA HELENA DA CRUZ
ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO
: SP167526 FABIO ROBERTO PIOZZI
: SP179738 EDSON RICARDO PONTES
: SP206949 GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO
: SP184512 ULIANE RODRIGUES MILANESI DE MAGALHÃES CHAVES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PI003954 JURACY NUNES SANTOS JUNIOR
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00123-2 1 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 33).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou a autora ao pagamento das custas e despesas processuais, e dos honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa, observando-se os termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 31-07-2012.

Em apelação, a autora sustenta terem sido comprovados os requisitos necessários ao deferimento do benefício assistencial de prestação continuada.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

O § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

A questão não restou pacificada na jurisprudência do STJ e do próprio STF, que passaram a adotar o entendimento de que a ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar, mas, sim, que o § 3º do art. 20 estabeleceu uma presunção objetiva e absoluta de miserabilidade. Assim sendo, a família com renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderiam ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido o entendimento do STJ (REsp 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 04.11.1999, DJU 29.11.1999, p. 190):

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A questão foi novamente levada a julgamento pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a Repercussão Geral da matéria nos autos do Recurso Extraordinário 567985/MT, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ Acórdão Min. Gilmar Mendes, j. 18/04/2013, publicado em 03.10.2013:

"... O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar *per capita* estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). **4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.** 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento" (destaquei).

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar inferior ao salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido, inclusive aos beneficiários do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição.

Nessa linha de entendimento, o correto seria que a renda *per capita* familiar, para fins de concessão do BPC, não pudesse ser superior a 1 (um) salário mínimo. Esse critério traria para dentro do sistema de Assistência Social um

número bem maior de pessoas idosas e com deficiência. Seria dar a todos, dentro e fora do sistema de Assistência Social, o mesmo grau de dignidade e de bem-estar, reduzindo desigualdades sociais.

A declaração de inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da LOAS, na prática, resulta na inexistência de nenhum critério, abrindo a possibilidade de o intérprete utilizar todos os meios de provas disponíveis para a verificação da situação de miséria que a lei quer remediar.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

A fixação do critério aferidor da necessidade é atribuição do legislador e não do juiz. Mas, diante do caso concreto, a jurisdição não pode ser negada por falta de critério legal.

A atividade legislativa não é do Poder Judiciário, de modo que não lhe cabe criar critério que substitua o previsto no § 3º do art. 20. Porém, parece razoável estabelecer presunção absoluta de miserabilidade quando a renda *per capita* familiar for inferior a metade do salário mínimo vigente, para que, em sendo superior, outras provas possam ser consideradas para averiguar a real necessidade de concessão do benefício.

O laudo médico-pericial (fls. 125/137), feito em 01-04-2011, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de hipertensão arterial, diabetes Mellitus e seqüelas de Acidente Vascular Cerebral, problemas que a incapacitam de forma total e permanente para a prática de atividades laborativas.

As patologias apontadas pelo perito se ajustam ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

O estudo social, feito em 14-01-2011 às fls. 110/111, dá conta de que a autora reside com o marido, Pedro Henrique da Cruz, de 65 anos, e as filhas Andressa Cristina da Cruz, de 21 anos, e Jéssica Cristina da Cruz, de 18, em casa própria, contendo dois quartos, uma sala, uma cozinha e um banheiro. As despesas são: gás R\$ 43,00; água R\$ 70,00; energia elétrica R\$ 120,00; alimentação R\$ 400,00. A família recebe uma cesta básica dos Vicentinos. A renda da família advém do trabalho formal do marido e da filha Andressa, no valor total de R\$ 880,00 (oitocentos e oitenta reais) mensais.

Em consulta ao CNIS (doc. anexo), verifico que o marido da autora tem vínculo de trabalho com CONDOMÍNIO EDIFÍCIO RACHID SFEIR, desde 01-11-1995, recebendo, em fevereiro de 2014, o valor de R\$ 1.774,36 (mil e setecentos e setenta e quatro reais e trinta e seis centavos), sendo, também, beneficiário de Aposentadoria por Idade, desde 12-01-2011, no valor atual de R\$ 1.210,10 (mil e duzentos e dez reais e dez centavos). A filha Andressa tem vínculo de trabalho com INSTITUTO TERAPEUTICO DELTA LTDA, desde 21-01-2010, auferindo, em fevereiro de 2014, o valor de R\$ 1.316,91 (mil e trezentos e dezesseis reais e noventa e um centavos).

O § 1º do art. 20 da Lei 8.742/93, com a redação dada pela Lei 10.435/2011, dispõe que: "Para os efeitos do disposto no **caput**, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto".

Penso que a interpretação desse dispositivo legal não pode conflitar com a realidade que se extrai dos autos. A lei expressamente prevê que devem os membros do grupo familiar considerado viver sob o mesmo teto. Entretanto, não podem ser incluídos, a meu sentir, aqueles que, embora elencados na lei, estejam apenas transitoriamente sob o mesmo teto.

Assim, o grupo familiar da autora é formado por ela, pelo marido e pelas filhas.

Dessa forma, em fevereiro de 2014, a renda familiar *per capita* é de R\$ 1.075,34 (mil e setenta e cinco reais e trinta e quatro centavos) mensais, correspondente a 148% do salário mínimo atual.

Por isso, a autora não preenche os requisitos necessários para o deferimento do benefício.

NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 31 de março de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033564-67.2013.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : JOHNNY SAMUEL DE LUNA SOARES
ADVOGADO : SP311763 RICARDO DA SILVA SERRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP302957 HUMBERTO APARECIDO LIMA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00103-0 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 33).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data do requerimento administrativo, em 12-08-2010, com correção monetária, nos termos do Provimento 26/01 da CGJF desta Região, da Lei 6.899/81, e das Súmulas 148 do STJ e 8 deste Tribunal, juros de mora de 1% ao mês desde a citação, e dos honorários advocatícios, fixados em 5% das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Deferiu, ainda, a antecipação da tutela.

Sentença proferida em 03-06-2013, não submetida ao reexame necessário.

Em apelação, o autor requer a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, em 04-01-2010, a incidência dos juros de mora desde o requerimento administrativo, e a majoração dos honorários advocatícios para 20%.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo provimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Trata-se de apelação contra sentença que julgou procedente o pedido de benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF.

Havendo requerimento na via administrativa, o benefício é devido desde essa data.

Esta Corte tem decidido:

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO RETIDO.

NÃOCONHECIMENTO. REQUISITOS DA BENESSE. PRESENÇA. CONCESSÃO. CONSECTÁRIOS. APELO DO AUTOR PROVIDO. RECURSO DO RÉU PREJUDICADO.

- A inoocorrência de manifestação do Ministério Público, em primeiro grau, não invalida o processo, dada a intervenção do Parquet, nesta Corte.

- Agravo retido não conhecido, à falta de reiteração.

- A concessão de benefício assistencial, exige-se que o requerente possua 65 (sessenta e cinco) anos de idade (art. 34 da Lei nº 10.741/2003) ou seja portador de deficiência física ou mental, incapacitante à vida independente e ao labor, devendo ser comprovada a insuficiência de recursos à própria manutenção ou a inviabilidade de que a família a proveja.

- O laudo médico revelou a incapacidade do autor ao labor, de forma total e permanente. Além disso, a própria perícia médica do INSS, por ocasião do procedimento administrativo, indeferitório de auxílio-doença, precedentemente pleiteado pelo recorrente, reconheceu sua deficiência, ao labor.

- Além do constitucional critério estabelecido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, existem outros parâmetros à configuração da debilidade financeira do requerente do benefício assistencial. Precedentes.

- Os elementos de convicção, notadamente, o estudo social realizado, apontam estado de precisão econômica, amparando a concessão da benesse postulada. Há que ser considerado, ainda, que, ulteriormente à realização do estudo referenciado, a companheira do autor, obteve alta médica, cessando, por conseguinte, o auxílio-doença até então percebido, e, quase

um mês depois, foi demitida sem justa causa, circunstâncias que, com espeque no art. 462 do CPC, configuram fatos supervenientes, a serem sopesados no julgamento recursal.

- O termo inicial do benefício é a partir da data da entrada do requerimento administrativo.

(...)

(TRF/3ª Região-AC 1044679 -Proc. 2005.03.99.030719-7- 10ª Turma - DJU 30/06/2006 p. 902 - Rel. Anna Maria Pimentel).

No entanto, ainda que o documento de fl. 82 indique outro requerimento administrativo, não foi em razão dele que o presente feito foi proposto, e sim do indeferimento à fl. 32, em 12-08-2010.

Dessa forma, o benefício assistencial é devido a partir do requerimento na via administrativa em 12-08-2010.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para fixar os honorários advocatícios em 10% das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, mantendo a antecipação da tutela.

Int.

São Paulo, 31 de março de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033588-95.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.033588-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : BA021251 MIRELA LORDELO ARMENTANO TARGINO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CONCEICAO MARIA LEITE DE BARROS
ADVOGADO : SP188394 RODRIGO TREVIZANO
No. ORIG. : 12.00.00067-7 3 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa idosa, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita à fl. 20.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, desde o ajuizamento da ação, 27-06-2012, com correção monetária desde o ajuizamento da ação, juros de mora, desde a citação, e honorários advocatícios arbitrados em dois salários mínimos.

Sentença proferida em 28-01-2013, não submetida ao reexame necessário.

Em apelação, o INSS requer a fixação dos honorários advocatícios em 10% do valor das parcelas vencidas até a data da sentença e a correção monetária e os juros de mora nos termos da Lei 11.960/09.

Adesivamente, a autora requer a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, em 05-03-2012, e a majoração dos honorários advocatícios para 15% do valor da condenação, incluídas as parcelas vencidas até o efetivo pagamento ou até a prolação do acórdão.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo parcial provimento dos recursos.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Havendo requerimento na via administrativa, o benefício é devido desde essa data.

Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO RETIDO.

NÃOCONHECIMENTO. REQUISITOS DA BENESSE. PRESENÇA. CONCESSÃO. CONSECTÁRIOS. APELO DO AUTOR PROVIDO. RECURSO DO RÉU PREJUDICADO.

- A inoocorrência de manifestação do Ministério Público, em primeiro grau, não invalida o processo, dada a intervenção do Parquet, nesta Corte.

- Agravo retido não conhecido, à falta de reiteração.

- A concessão de benefício assistencial, exige-se que o requerente possua 65 (sessenta e cinco) anos de idade (art. 34 da Lei nº 10.741/2003) ou seja portador de deficiência física ou mental, incapacitante à vida independente e ao labor, devendo ser comprovada a insuficiência de recursos à própria manutenção ou a inviabilidade de que a família a proveja.

- O laudo médico revelou a incapacidade do autor ao labor, de forma total e permanente. Além disso, a própria perícia médica do INSS, por ocasião do procedimento administrativo, indeferitório de auxílio-doença, precedentemente pleiteado pelo recorrente, reconheceu sua deficiência, ao labor.

- Além do constitucional critério estabelecido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, existem outros parâmetros à configuração da debilidade financeira do requerente do benefício assistencial. Precedentes.

- Os elementos de convicção, notadamente, o estudo social realizado, apontam estado de precisão econômica, amparando a concessão da benesse postulada. Há que ser considerado, ainda, que, ulteriormente à realização do estudo referenciado, a companheira do autor, obteve alta médica, cessando, por conseguinte, o auxílio-doença até então percebido, e, quase

um mês depois, foi demitida sem justa causa, circunstâncias que, com espeque no art. 462 do CPC, configuram fatos supervenientes, a serem sopesados no julgamento recursal.

- O termo inicial do benefício é a partir da data da entrada do requerimento administrativo.

(...)

(TRF/3ª Região-AC 1044679 -Proc 2005.03.99.030719-7- 10ª Turma - DJU: 30/06/2006 p. 902 - Rel. Anna Maria pimentel).

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

DOUR PARCIAL PROVIMENTO à apelação e ao recurso adesivo para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, em 05-03-2012, a correção monetária nos termos das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos, os juros de mora nos termos da Lei 11.960/09, e os honorários advocatícios em 10% da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Int.

São Paulo, 31 de março de 2014.

MARISA SANTOS

2013.03.99.033894-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARIA APARECIDA HENRIQUE
ADVOGADO : SP117736 MARCIO ANTONIO DOMINGUES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP285611 DIEGO ANTEQUERA FERNANDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00056-6 1 Vr COLINA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por Maria Aparecida Henrique em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que pleiteia a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de seu filho, Reginaldo Francisco de Macedo.

Autora beneficiária da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Documentos e depoimentos testemunhais.

Sentença de improcedência do pedido. Condenação da parte autora no pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios, fixados em R\$ 600,00 (seiscentos reais), observando-se na cobrança o disposto na Lei nº 1.060/50.

Apelação da autora, em que pugna pela reforma do julgado e consequente procedência do pleito, alegando, em síntese, ter preenchido os requisitos necessários à percepção do benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

Observe-se, de início, a existência de erro na numeração das folhas dos presentes autos, a partir da folha 60. Dessa forma, promova a Subsecretaria a necessária renumeração, certificando-se.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito.

Assim, ocorrido o falecimento em 13/01/2012, aplica-se a Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do *de cujus*, ou no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei n. 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei n. 8.213/91 c. c. os artigos 30, da Lei n. 8.212/91, e 14, do Decreto Regulamentar n. 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei n. 8.213/91.

No caso em análise o óbito de Reginaldo Francisco de Macedo ocorreu aos 13/01/2012, conforme certidão juntada a fls. 11, e o benefício foi requerido administrativamente em 17/01/2012 (fls. 30).

A qualidade de segurado do finado restou comprovada. Deveras, conforme se constata da cópia da CTPS (fls. 12/25) e dos extratos do CNIS, acostados a fls. 65/67, o filho da autora possuía vários vínculos empregatícios, sendo o último, no período de 03/05/2011 a 13/01/2012, findando-se, portanto, em razão de sua morte.

No que se refere à dependência dos pais em relação aos filhos, tal requisito precisa ser comprovado, conforme disposição do § 4º, do artigo 16, da Lei n. 8.213/91. Cumpre consignar também que a lei não exige prova material da dependência. Nesse sentido, o seguinte julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. MÃE EM RELAÇÃO AO

FILHO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE (SÚMULA 7/STJ).

1. *Conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça, não se exige início de prova material para comprovação da dependência econômica da mãe em relação ao filho para fins de concessão de pensão por morte.*

2. *A análise das questões trazidas pela recorrente demanda o reexame de matéria fático-probatória, o que é obstado, em âmbito especial, pela Súmula 7/STJ.*

3. *Agravo regimental improvido."*

(STJ, Sexta Turma, AGA nº 2009.01.08543-9, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, DJE 09/4/2012)

No mesmo sentido, os julgados da Nona Turma desta Corte: AC nº 0007063-76.2013.4.03.9999/SP, decisão de 25.04.2013 da relatoria do E. Desembargador Federal Nelson Bernardes e AC nº 0005501-44.2007.4.03.6183/SP, decisão de 04.04.2013 da relatoria do E. Juiz Federal Convocado Leonardo Safi.

Entretanto, no caso dos autos, a dependência da parte autora em relação ao filho extinto restou descaracterizada, embora conste da certidão de óbito que aquele residia no mesmo endereço da autora (fls. 11 e 30).

Ora, além de inexistir nos autos qualquer documento que comprove a efetiva participação do finado na manutenção e sustento da genitora, a prova oral produzida não se presta, por si só, para comprovar a alegada dependência econômica da requerente.

Isso porque, os depoimentos das testemunhas ouvidas pelo Juízo *a quo* são claros no sentido de que Reginaldo trabalhava em outra cidade, permanecendo no alojamento da empregadora durante duas semanas seguidas e, regressando para a casa da mãe apenas nos finais de semana, a cada quinze dias (fls. 88/90). Tais informações, aliás, foram confirmadas pela própria autora em seu depoimento pessoal, a qual afirmou também que trabalhava como cozinheira em um hospital (fls. 86/87).

Assim, apesar dos depoentes terem consignado também que o *de cujus* ajudava a autora, contribuindo com o pagamento de aluguel, água e luz, tal auxílio não significa manter relação de dependência econômica nem mesmo caracteriza sustento dos familiares. Desse modo, no caso em exame, a autora não logrou demonstrar sua condição legal de dependente do filho, nos termos do art. 16, § 4º, da Lei n. 8.213/91, seja por prova documental ou testemunhal.

Além disso, consoante extrato de consulta ao CNIS, acostado a fls. 59/64, a autora sempre trabalhou com registro em carteira e, portanto, possuía meios próprios de subsistência.

Por outro lado, observa-se do relatório social, datado de 04/04/2013 (fls. 112/113), trazido com o recurso de apelação, que a despeito de residir em casa alugada, na companhia de um neto, a promovente continuava trabalhando como cozinheira e desenvolvia uma segunda atividade, como passadeira, percebendo mensalmente valor total de R\$ 950,00 (novecentos e cinquenta reais). Vê-se ainda que o neto recebia pensão alimentícia (R\$ 100,00), e que a residência era equipada com móveis e utensílios suficientes ao conforto da família, havendo inclusive micro-ondas e máquina de lavar roupas.

Nessa esteira, pode-se concluir que, além de não ter restado demonstrada a dependência econômica, não se comprovou também a superveniente necessidade da pensão para garantia da sobrevivência da autora.

Dessa forma, ausente um dos requisitos legais à concessão do benefício requerido pela parte autora, é de rigor a manutenção da sentença que julgou improcedente o pedido inicial.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida, na forma da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de eventuais recursos e, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033905-93.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.033905-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SE004514 AVIO KALATZIS DE BRITTO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA CLARA DA CONCEICAO DIAS incapaz

ADVOGADO : MS008627 PAULO CESAR VIEIRA DE ARAUJO
REPRESENTANTE : JOSE CARLOS LOPES DIAS
No. ORIG. : 12.00.00012-1 1 Vr ANAURILANDIA/MS

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data da citação, em 28-05-2012, com correção monetária e juros de mora nos termos da Lei 11.960/2009, custas e despesas processuais, e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Deferiu, ainda, a antecipação da tutela.

Sentença proferida em 10-07-2013, não submetida ao reexame necessário.

Em apelação, o INSS alega, preliminarmente, nulidade da intimação da sentença, uma vez que não teve acesso aos autos para recorrer e, no mérito, sustenta que a renda mensal familiar *per capita* é superior a ¼ do salário mínimo, razão pela qual a apelada não faz jus ao benefício assistencial, postulando a reforma do julgado. Caso o entendimento seja outro, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do último laudo aos autos.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Rejeito a preliminar de nulidade da intimação, uma vez que a autarquia não teve prejuízo para impugnar o mérito da demanda.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

O § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

A questão não restou pacificada na jurisprudência do STJ e do próprio STF, que passaram a adotar o entendimento de que a ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar, mas, sim, que o § 3º do art. 20 estabeleceu uma presunção objetiva e absoluta de miserabilidade. Assim sendo, a família com renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo

encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderiam ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido o entendimento do STJ (REsp 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 04.11.1999, DJU 29.11.1999, p. 190):

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A questão foi novamente levada a julgamento pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a Repercussão Geral da matéria nos autos do Recurso Extraordinário 567985/MT, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ Acórdão Min. Gilmar Mendes, j. 18/04/2013, publicado em 03.10.2013:

"... O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar *per capita* estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). **4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.** 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento" (destaquei).

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar inferior ao salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegera como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido, inclusive aos beneficiários do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição.

Nessa linha de entendimento, o correto seria que a renda *per capita* familiar, para fins de concessão do BPC, não pudesse ser superior a 1 (um) salário mínimo. Esse critério traria para dentro do sistema de Assistência Social um número bem maior de pessoas idosas e com deficiência. Seria dar a todos, dentro e fora do sistema de Assistência Social, o mesmo grau de dignidade e de bem-estar, reduzindo desigualdades sociais.

A declaração de inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da LOAS, na prática, resulta na inexistência de nenhum critério, abrindo a possibilidade de o intérprete utilizar todos os meios de provas disponíveis para a verificação da situação de miséria que a lei quer remediar.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

A fixação do critério aferidor da necessidade é atribuição do legislador e não do juiz. Mas, diante do caso concreto, a jurisdição não pode ser negada por falta de critério legal.

A atividade legislativa não é do Poder Judiciário, de modo que não lhe cabe criar critério que substitua o previsto no § 3º do art. 20. Porém, parece razoável estabelecer presunção absoluta de miserabilidade quando a renda *per capita* familiar for inferior a metade do salário mínimo vigente, para que, em sendo superior, outras provas possam ser consideradas para averiguar a real necessidade de concessão do benefício.

O laudo médico-pericial, feito em 04-10-2012 às fls. 79/89, comprova que o autor é portador de retardo mental grave.

A patologia apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II. O estudo social (fls. 63/65), feito em 05-07-2012, dá conta de que a autora reside com a mãe, Edna da Conceição, de 34 anos, o pai, José Carlos Lopes Dias, de 38, e o irmão Luis Carlos da Conceição Dias, de 17, em casa própria, contendo três quartos, uma sala, uma cozinha e um banheiro. A família tem um automóvel modelo Voyage bem antigo que está parado no quintal. As despesas são: alimentos R\$ 300,00; energia elétrica R\$ 40,00; água R\$ 27,00; medicamentos R\$ 68,60; gás R\$ 42,00. A renda da família advém do trabalho do pai da autora, na condição de diarista autônomo, no valor de R\$ 300,00 (trezentos reais) mensais, do Programa Bolsa Família, no valor de R\$ 140,00 (cento e quarenta reais) mensais, e do programa Vale Renda, no valor de R\$ 155,00 (cento e cinquenta e cinco reais) mensais.

Em consulta ao CNIS (doc. anexo), verifico que o pai da autora tem recolhimentos previdenciários, sobre um salário mínimo, desde agosto de 2010. O irmão Luiz Carlos não tem cadastro.

Dessa forma, levando-se em consideração as informações do estudo social e as demais condições apresentadas, entendo que não se justifica o indeferimento do benefício.

A situação é precária e de miserabilidade, dependendo o(a) autor(a) do benefício assistencial que recebe para suprir as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal.

Assim, preenche o(a) autor(a) todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

O benefício é devido a partir da citação, nos termos do art. 219 do CPC.

REJEITO a preliminar e **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a antecipação da tutela.

Int.

São Paulo, 31 de março de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041660-71.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.041660-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : LUZIA RODRIGUES BARBOZA GOMES
ADVOGADO : SP129189 AGOSTINHO DE OLIVEIRA R MANSO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ103946 SIMONE MACIEL SAQUETO PERETO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00094-3 1 Vr DUARTINA/SP

DECISÃO

Apelação de sentença que julgou improcedente o pedido de expedição de certidão de tempo de serviço, condenando a autora ao pagamento das custas e despesas processuais e dos honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, ressalvando ser ela beneficiária da justiça gratuita.

A autora apela, sustentando que se houvesse prova material da atividade já teria o reconhecimento do tempo de serviço na via administrativa, e que a declaração do filho da ex-empregadora, somada aos testemunhos, é suficiente para comprovar o labor como "doméstica".

Sem contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro

Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

Para comprovar a atividade de 01.01.1981 a 30.04.1990, a autora juntou declaração firmada em 03.09.2012 pelo filho da ex-empregadora, onde consta que trabalhou como "doméstica" sem registro em CTPS.

As declarações de ex-empregadores e de conhecidos, não contemporâneas à prestação do trabalho, por equivalerem à mera prova testemunhal reduzida a termo, não servem como início de prova material.

Embora as testemunhas corroborem o trabalho da autora, a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do STJ.

Na edição da Lei 3.807/60 (artigo 3º, inciso II), o legislador, estudando as maiores carências em termos de uma seguridade social factível, houve por bem excluir, expressamente, os empregados domésticos do rol de segurados obrigatórios, atribuindo ao Poder Executivo a tarefa de promover "os estudos e inquéritos necessários que deverão ser concluídos e encaminhados ao Poder Legislativo, acompanhados de anteprojeto de lei, dentro do prazo de um ano, contado da data da publicação desta lei" (artigo 166, *caput*).

É assim que, em de 11.12.1972, foi editada a Lei 5.859 (dispõe sobre a profissão de empregado doméstico), assegurando a ele os benefícios da previdência social, tornando-os segurados obrigatórios, nos seguintes termos:

"Art. 4º - Aos empregados domésticos são assegurados os benefícios e serviços da Lei Orgânica da Previdência Social na qualidade de segurados obrigatórios."

Para custear os referidos benefícios foram estabelecidas contribuições a cargo do empregador e do empregado, nos seguintes termos:

"Art. 5º - Os recursos para o custeio do plano de prestações provirão das contribuições abaixo, a serem recolhidas pelo empregador até o último dia do mês seguinte àquele a que se referirem e incidentes sobre o valor do salário-mínimo da região:

I - 8% (oito por cento) do empregador;

II - 8% (oito por cento) do empregado doméstico."

Ao que se observa, anteriormente à vigência da mencionada lei, não havia fonte de custeio para o pagamento de benefícios previdenciários aos empregados domésticos, estando eles fora da proteção do regime previdenciário.

De modo que, no período pretérito à referida lei não é nem mesmo possível o reconhecimento e averbação do tempo de serviço laborado como empregada doméstica, posto que excluída, expressamente, do rol de segurados obrigatórios da Previdência Social, como acima aludido.

A partir da Lei 5.859, inviável o reconhecimento do tempo de serviço como empregada doméstica, sem as respectivas contribuições previdenciárias.

NEGO PROVIMENTO à apelação.
Int.

São Paulo, 02 de abril de 2014.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041734-28.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.041734-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP123463 VLADIMILSON BENTO DA SILVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : NEUSA MARIA BATISTA
ADVOGADO : SP281670 EVANESSA BATISTA MARUCA
No. ORIG. : 13.00.00000-6 2 Vr PIRACAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS - Instituto Nacional do Seguro Social - contra a sentença de procedência do pedido de pensão por morte, formulado por Neusa Maria Batista em razão do falecimento de seu companheiro, Igair Aparecido Apolinário, ocorrido em 12/10/2012 (fls. 02/08).

A decisão apelada está fundamentada na comprovação pela parte autora da condição de dependente econômica do *de cujus*, uma vez comprovado ter vivido em união estável com o falecido até a data do óbito, atendendo, pois, os termos do art. 16 da Lei n. 8.213/91. Vencida, a autarquia foi condenada à implantação do benefício, desde a data do indeferimento do pedido administrativo formulado ao INSS, pagamento de atrasados e verba sucumbencial (fls. 89/91).

A autarquia, em suas razões recursais, alega que as provas documental e testemunhal trazidas aos autos não são suficientes à comprovação da união estável alegada na inicial e, portanto, que a autora não faz jus ao benefício pleiteado, motivo pelo qual pugna pela reforma da sentença apelada. Subsidiariamente, pede que sejam adequados os juros moratórios à legislação e jurisprudência aplicáveis ao caso dos autos (fls. 97/104).

Com as contrarrazões da parte autora (fls. 109/115), subiram os autos a essa C. Corte.

É o relatório.

Decido.

O caso dos autos enquadra-se na possibilidade de julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. Conheço da remessa oficial, considerando o disposto na Súmula n. 490/C. STJ:

A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito. Assim, ocorrido o falecimento em 10/12/2012 (fl. 17), aplica-se ao caso as disposições da Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, a qual disciplina a concessão do benefício em comento em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão de pensão por morte exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do falecido, ou, no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigo 102 da Lei n. 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada nos artigos 15 e 102 da Lei n. 8.213/91 c. c. o artigo 30 da Lei n. 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar n. 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes estão relacionados no artigo 16 da Lei n. 8.213/91.

No caso dos autos, o óbito ocorreu em 10/12/2012 (conforme certidão de fl. 17), razão pela qual se aplica ao caso dos autos a Lei n. 8.213/91.

A condição de segurado do falecido está comprovada uma vez que era beneficiário de aposentadoria por idade,

conforme mostra o documento de fl. 27, extraído do sistema DATAPREV.

Por outro lado, a parte autora comprovou sua condição de dependente econômica, tendo em vista que apresentou início de prova documental acerca da união estável alegada na inicial, consistente nas 08 (oito) certidões de nascimento dos filhos do casal e comprovantes de que o casal morava no mesmo endereço residencial (fls. 22/23), o que veio corroborado pela prova testemunhal de que a requerente e o *de cuius* conviveram de forma pública, estável e com intenção de constituir família (fls. 92/94).

Sendo assim, presentes todos os requisitos à concessão do benefício, é de rigor a procedência do pedido inicial. No caso dos autos, houve requerimento administrativo formulado ao INSS, conforme comprova o documento de fl. 29, razão pela qual a data da DIB deveria ter sido fixada no dia de apresentação do referido pedido à autarquia, e não como constou da sentença, mormente porquanto data de período posterior a 30 (trinta) dias do óbito do segurado. Todavia, vedada a *reformatio in pejus*, na ausência de recurso da parte autora, mantém-se a DIB na data do indeferimento do pedido administrativo.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei n. 6.899, de 08/4/1981 (Súmula n. 148 do C. STJ), incidente a partir de cada vencimento (Súmula n. 08 do E. TRF da 3ª Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, a prova do pela Resolução n. 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, nos termos da Lei n. 11.960, de 29/6/2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97), cfr. C. STJ, 6ª Turma, REsp n. 1.099.134/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 08/11/2011, DJe 21/11/2011.

Os honorários advocatícios devem incidir no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, à luz do que dispõe o art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n. 111 do C. STJ, cujo enunciado foi modificado pela C. 3ª Seção daquela E. Corte em 27/9/2006, para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença, seguindo, ainda, precedentes desta Turma Julgadora.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação do INSS, apenas para adequar os consectários legais incidentes sobre o valor vencido e a verba sucumbencial à legislação e jurisprudência aplicáveis ao caso dos autos, tudo nos termos da fundamentação supra, mantida, no mais, a sentença tal como lançada pelo MM. Juízo *a quo*.

Ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se, intímese e comunique-se.

São Paulo, 25 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043142-54.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.043142-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP171287 FERNANDO COIMBRA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ZILDA BUENO DE GODOY MANFRE
ADVOGADO	: SP260740 FABIO HENRIQUE COSTA VIEIRA
No. ORIG.	: 13.00.00020-0 1 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Zilda Bueno de Godoy Manfre ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a

concessão de pensão por morte de Francisco Rodrigues Umbelino, falecido em 04.06.2011.

Narra a inicial que a autora era companheira do falecido, sendo sua dependente. Notícia que a união estável somente foi encerrada na data do óbito. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 44.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e concedeu a pensão por morte com termo inicial fixado na data do requerimento administrativo (29.08.2012). Custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Sentença proferida em 12.09.2013, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela às fls. 95/99, sustentando, em síntese, que a autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 04.06.2011, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito do segurado, juntada às fls. 24.

A qualidade de segurado do falecido foi comprovada, tendo em vista que recebia benefício previdenciário (auxílio doença) na data do óbito.

A dependência da autora é a questão controvertida neste processo.

A autora juntou aos autos os documentos de fls. 13/43.

Necessário comprovar se, na data do óbito, a autora tinha a qualidade de dependente.

O art. 16, I, da Lei 8.213/91, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade ao (à) companheiro(a) que, nos termos do § 3º, é a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o (a) segurado(a), na forma do § 3º, do art. 226, da CF.

O art. 16, § 6º, do Decreto 3.048/99 define a união estável como aquela verificada entre homem ou mulher como entidade familiar, quando forem solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, ou tenham prole em comum, enquanto não se separarem. Porém, apesar das disposições do Regulamento, a união estável não se restringe às pessoas que não têm impedimentos para o casamento. É comum que pessoas casadas se separem

apenas de fato e constituam novas famílias, situação que a seguridade social não pode desconsiderar a ponto de negar proteção aos dependentes.

O Decreto 3.048/99 enumera, no art. 22, I, *b*, os documentos necessários à comprovação da condição de dependente para o(a) companheiro(a): documento de identidade, certidão de casamento com averbação da separação judicial ou divórcio, quando um dos companheiros ou ambos já tiverem sido casados, ou de óbito, se for o caso.

A certidão de óbito (fl. 24) indica que o falecido era separado judicialmente e que residia na Rua Luis Roberto Bizetto, n. 321, Bloco 1 -B, Itatiba - SP.

O endereço do falecido, indicado no demonstrativo de pagamento de fls. 36, corresponde ao endereço da autora indicado na inicial: Rua Luiz Roberto Bizeto, nº 321, bloco 1 - B, apto 23, Núcleo Residencial Roberto Panzarin, Itatiba - SP.

Nas audiências, realizadas em 19.08.2013, foram colhidos os depoimentos das testemunhas que confirmaram a existência de união estável até a data do óbito.

Comprovada a condição de companheiro do segurado falecido, a autora tem direito ao benefício da pensão por morte. A dependência, no caso, é presumida, na forma prevista no art. 16 da Lei 8.213/91.

O INSS é isento de custas processuais, nos termos do art. 8º, da Lei nº 8.620/93, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

NEGO PROVIMENTO à apelação e à remessa oficial, tida por interposta.

Int.

São Paulo, 27 de março de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043866-58.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.043866-5/MS

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: MG135066 JONAS GIRARDI RABELLO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: EROTILDES BARBOSA
ADVOGADO	: MS011397A JAYSON FERNANDES NEGRI
No. ORIG.	: 08028033920128120018 1 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

EROTILDES BARBOSA ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de seu companheiro, Donizete Mendes dos Santos, falecido em 10.10.1994.

A inicial sustenta que, na data do óbito, o falecido era trabalhador rural e que a autora dependia economicamente

dele.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 22.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios que fixou em 10% da condenação até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

O INSS apela (fls. 104/119), sustentando, em síntese, que a autora não cumpriu os requisitos necessários à concessão da pensão por morte.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 1994, aplica-se a Lei nº 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 14.

A autora juntou aos autos os documentos de fls. 14/19:

- Certidão de óbito (fls. 14vº);
- Certidão de nascimento do falecido (fls. 15);
- Certidão de nascimento de Natália Aparecida Barbosa dos Santos, filha da autora e do falecido (fls. 16vº).
- Comprovante de agendamento eletrônico junto à previdência social (fls. 17).
- Carta de indeferimento de benefício previdenciário em nome da autora, tendo sido o requerimento formulado em 14.01.1999 (fls. 18vº).
- RG e CPF da autora (fls. 19).

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do falecido como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, §3º), para comprovar a condição de rústica, se confirmada por prova testemunhal.

A certidão de óbito de fls. 14vº, em que consta a declaração de que o falecido era trabalhador rural, não é aceitável como início de prova material. Isso porque esta informação, além de ser elemento isolado no quadro probatório, constitui manifestação unilateral da declarante, não tendo, portanto, o condão de comprovar fatos da vida profissional do falecido pelo período narrado na inicial.

Na audiência, realizada em 27.08.2013, foram ouvidas duas testemunhas.

A par da ausência de início de prova material, a prova testemunhal também se mostrou frágil e excessivamente vaga quanto ao trabalho rural narrado na inicial.

A testemunha Luiz Carlos Omelli, em especial, pouco soube dizer a respeito da vida profissional do falecido. Informou que o falecido tinha parentes que eram vizinhos da mãe do depoente, e que, quando ia caçar e pescar, via o falecido na fazenda vizinha. Não tinha o depoente, portanto, condições de confirmar de forma segura o exercício do trabalho rural.

A testemunha Rosânia Aparecida Nenes da Silva, de igual modo, limitou-se a declarações genéricas. Embora tenha confirmado o trabalho rural, não soube dar detalhes mínimos de como foi exercido.

Por esses motivos, na data do óbito, o falecido não mantinha a qualidade de segurado.

Se o falecido não tinha direito a nenhuma cobertura previdenciária, seus dependentes, em consequência, também não o têm.

DOU PROVIMENTO à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para julgar improcedente o pedido inicial.

Int.

São Paulo, 26 de março de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000034-20.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.000034-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : JOSE GALDINO MEDEIROS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP183642 ANTONIO CARLOS NUNES JUNIOR e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP209056 ELIANE DA SILVA TAGLIETA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00000342020134036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Ação de revisão de benefício proposta por JOSE GALDINO MEDEIROS, espécie 42, DIB 30/07/1997, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a) que seja cumprido o disposto nos art. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei 8.212/91, e, em consequência, a renda mensal do benefício seja reajustada pelos índices de 10,96%, 0,91% e 27,23%, nos meses de dezembro/98, dezembro/03 e janeiro/04;

b) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou improcedente o pedido. Por ser o autor beneficiário da justiça gratuita, isentou-o do pagamento das verbas de sucumbência.

O autor apelou e pediu expresso pronunciamento sobre a ofensa aos arts. 5º, XXXV, 194, e 201, § 4º, da Constituição. No mérito, requereu a revisão da renda mensal do benefício, nos termos do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DO PRAZO DECADENCIAL

A decadência do direito, nos termos do art. 210 do Código Civil, deve ser conhecida de ofício.

Registre-se, por oportuno, que até a edição da MP 1.523-9, em 27.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, inexistia o prazo decadencial.

A Lei 9.528, de 10.12.1997, alterou o art. 103 da Lei 8.213/91, que passou a conter a seguinte redação:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."

Referido prazo foi reduzido para cinco anos, por força da MP-1663-15/98, convertida na Lei 9.711/98.

Posteriormente, foi editada a MP-138/03, com vigência a partir de 20.11.2003, convertida na Lei 10.839/04, que deu nova redação ao citado art. 103 e elevou o prazo decadencial, novamente, para dez anos.

Observo, de início, que havia adotado o entendimento corrente na doutrina e na jurisprudência segundo o qual o instituto da decadência era inaplicável aos benefícios concedidos até a edição da MP 1.523-9/1997, que foi convertida na Lei 9.528/97.

Contudo, a 1ª Turma do STJ, em voto de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, ao julgar o RESP 1.303.988 - PE, firmou o entendimento que o prazo decadencial determinado na Lei 9.528/1997, aplica-se aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, ressalvando apenas que o termo inicial de sua aplicação é a data em que entrou em vigor o referido diploma legal (28/06/1997):

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

Portanto, o prazo decadencial, conforme determinado na Lei 9.528/97, ou seja, "a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo" não pode ser aplicado aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, face ao princípio de irretroatividade da lei, contudo, deve ser aplicado a partir da MP 1.523-9, publicada em 27/06/1997, com vigência a partir de 28/06/1997, pelo que revejo posicionamento anteriormente adotado.

O STF também já se manifestou relativamente à questão, no RE 626489, sendo julgado o mérito de tema com repercussão geral em 16/10/2013, estabelecendo a decisão (por maioria) que o prazo de dez anos para pedidos de revisão de RMI passa a contar a partir da vigência da MP 1.523/97, e não da data da concessão do benefício. Segundo o STF, a inexistência de limite temporal para futuro pedido de revisão, quando da concessão do benefício, não infirma que o segurado tenha direito adquirido a que tal prazo nunca venha a ser estabelecido.

No caso dos autos, o benefício foi concedido em 30/07/1997 e a ação foi proposta em 07/01/2013. Tendo em vista a entrada em vigor da MP 1.523-9 em 28.06.1997, resta evidente que transcorreu o prazo decadencial para rever o cálculo da RMI do benefício.

DA PRESCRIÇÃO

Tratando-se de benefício previdenciário, que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incoorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

DA MANUTENÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO

Com a edição da Constituição de 1988, a manutenção dos benefícios previdenciários ficou determinada no art. 201, § 2º:

"Os prazos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei:

(...)

§2º- É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservá-los, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei."

Com a vigência da Lei 8.213/91 e do Dec. 357/91, pub. em 09/12/91, o reajuste dos benefícios passou a ser efetuado nos termos do art. 41, II:

"O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

(...)

II - O valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica de substituto eventual."

A Lei 8.542/92 deu nova redação ao art. 41, revogando o inciso II e o § 1º, e estabeleceu novo critério de reajuste dos benefícios.

A Lei 8.542/92 elegeu o IRSM como critério de correção dos benefícios.

O art. 9º do referido diploma legal, estabelece:

"Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

*§ 1º - São assegurados, ainda, aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipação em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.
(...)"*

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, que alterou a forma de antecipação prevista na Lei 8.542/92. Entretanto, o IRSM continuou como índice de reajuste do quadrimestre, mantendo, por conseguinte, o valor real do benefício.

A Lei 8.880/94 modificou a sistemática de reajustes, elegendo novo indexador a ser utilizado no reajustamento dos benefícios previdenciários, ou seja, o IPC-r, calculado e divulgado pelo IBGE, conforme seu art. 29:

"O salário mínimo, os benefícios mantidos pela Previdência Social e os expressos em cruzeiros nas Leis nº 8.212 e nº 8.213, ambas de 1991, serão reajustados, a partir de 1996, inclusive, pela variação acumulada do IPC-r nos doze meses imediatamente anteriores, nos meses de maio de cada ano.

§ 1º Para os benefícios com data de início posterior a 31 de maio de 1995, o primeiro reajuste, nos termos deste artigo, será calculado com base na variação acumulada do IPC-r entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao reajuste.

§ 2º Sem prejuízo do disposto no art. 27, é assegurado aos trabalhadores em geral, no mês da primeira data-base de cada categoria após a primeira emissão do Real, reajuste dos salários em percentual correspondente à variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive e o mês imediatamente anterior à data-base.

§ 3º O salário mínimo, os benefícios mantidos pela Previdência Social e os valores expressos em cruzeiros nas Leis nº 8.212 e nº 8.213, ambas de 1991, serão reajustados, obrigatoriamente no mês de maio de 1995, em percentual correspondente à variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de abril de 1995, ressalvado o disposto no § 6º.

§ 4º Para os benefícios com data de início posterior à primeira emissão do Real, o reajuste de que trata o parágrafo anterior será calculado com base na variação acumulada do IPC-r entre o mês de início, inclusive, e o mês de abril de 1995.

§ 5º Sem prejuízo do disposto no art. 28, os valores das tabelas de vencimentos, soldos e salários e das tabelas das funções de confiança e gratificadas dos servidores públicos civis e militares da União reajustados, no mês de janeiro de 1995, em percentual correspondente à variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de dezembro de 1994.

§ 6º No prazo de trinta dias da publicação desta lei, o Poder Executivo encaminhará ao Congresso Nacional projeto de lei dispondo sobre a elevação do valor real do salário mínimo, de forma sustentável pela economia, bem assim sobre as medidas necessárias ao financiamento não inflacionário dos efeitos da referida elevação sobre as contas públicas, especialmente sobre a Previdência Social."

Em 29/04/1996 foi editada a MP 1.415, que modificou o critério de reajuste, passando a ser utilizado o IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores:

"Art. 2º - Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores."

Referida MP foi reiteradamente reeditada até ser convertida na Lei 9.711/98:

"Art. 7º - Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores."

Quanto aos reajustamentos anuais dos meses de junho/97 e junho/98, a mesma lei estabeleceu não o IGP-DI, mas percentuais fixos (7,76% e 4,81%):

"Art. 12. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1997, em sete vírgula setenta e seis por cento.

Art. 15. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1998, em quatro vírgula oitenta e um por cento."

Mantendo a sistemática de estabelecer percentuais fixos de reajuste, a Lei 9.971, de 18/05/2000, determinou que o reajuste em junho/99 seria de 4,61%:

"Art. 4º - A partir de 1º de maio de 1999, até 2 de abril de 2000, o salário mínimo será de R\$136,00 (cento e trinta e seis reais).

§ 2º Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1999, em 4,61% (quatro vírgula sessenta e um por cento). "

Seguindo a mesma linha, a MP 2.022-17, de 23/05/2000, também estabeleceu percentual fixo (5,81%):

"Art. 17. Os benefícios mantidos pela Previdência Social a partir de 1º de junho de 2000, em cinco vírgula oitenta e um por cento."

Referida MP foi sucessivamente reeditada até resultar na de nº 2.187-13, de 24/08/2001, que manteve o mencionado reajuste e modificou a redação do art. 41 da Lei 8.213/91:

Art. 1º Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 2000, em cinco vírgula oitenta e um por cento.

Art. 4º Os dispositivos adiante indicados da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, passam a vigorar com a seguinte redação:

Art. 41 - Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2001, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definido em regulamento, observados os seguintes critérios:

I - preservação do valor real do benefício;

II - (...)

III - atualização anual;

IV - variação de preços de produtos necessários e relevantes para a aferição da manutenção do valor de compra dos benefícios.

Necessário ressaltar que referida MP continua em vigor, por força do art. 2º da EC 32, de 11/09/2001:

"Art. 2º - As medidas provisórias editadas em data anterior à da publicação desta emenda continuam em vigor até que medida provisória ulterior as revogue explicitamente ou até deliberação definitiva do Congresso Nacional."

A partir de então, os reajustes dos benefícios previdenciários passaram da alçada do Congresso Nacional para a do Poder Executivo.

Entretanto, referido ato legislativo não importou delegação de atribuição própria do Legislativo ao Executivo, uma vez que os mesmos critérios estabelecidos na Constituição restaram salvaguardados, pois que os índices de reajustes dos benefícios deveriam observar a preservação do valor real, periodicidade anual e índice de preços relevante para a manutenção do poder de compra dos benefícios.

Assim, para o reajustamento dos benefícios no ano de 2001 foi editado o Dec. 3.826/2001, que estabeleceu o índice de 7,66%:

"Art. 1º Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2001, em sete vírgula sessenta e seis por cento."

Para o reajustamento dos benefícios no ano de 2002 foi editado o Dec. 4.249/02, que estabeleceu o índice de 9,20%:

"Art. 1º Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2002, em nove vírgula vinte por cento."

Para o reajustamento dos benefícios no ano de 2003 foi editado o Dec. 4.709/03, que estabeleceu o índice de 19,71%:

"Art. 1º Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2003, em dezenove vírgula setenta e um por cento."

Os índices passaram a ser, sucessivamente, editados por meio de regulamento.

Devido ao fato de os reajustamentos dos benefícios previdenciários não seguirem critério fixo, ou seja, um índice determinado e previamente conhecido, diversos segurados da Previdência Social acorreram ao Poder Judiciário, pleiteando a adoção do IGP-DI, já que esse era o índice legal para atualização dos salários de contribuição.

Apreciando a questão, o STF reafirmou que o índice haveria de ser estabelecido pelo legislador, não importando em inconstitucionalidade o fato de os índices apontarem ora um valor próximo ao índice do INPC-IBGE, ora de outro instituto de pesquisa econômica, desde que observada a preservação do valor real:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 E 2001. LEI 9.711/98, ARTS. 12 E 13; LEI 9.971/2000, §§ 2º E 3º DO ART. 4º; MED. PROV. 2.187-13, DE 24.8.01, ART. 1º; DECRETO 3.826, DE 31.5.01, ART. 1º. C.F., ART. 201, § 4º.

I - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.

II - A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III - R.E. conhecido e provido."

(Pleno, RE 376846-SC, Rel. Min. Carlos Velloso, DJU 02.04.2004, p. 13).

A autarquia, ao reajustar os benefícios, nos termos da legislação vigente, atendeu ao princípio da irredutibilidade, previsto nos arts. 194, IV, e 201, § 2º, da Constituição.
NEGO PROVIMENTO ao recurso.

Int.

São Paulo, 31 de março de 2014.
MARISA SANTOS

2013.61.04.007416-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : CLAUDIA CRISTINA SANCHES
ADVOGADO : SP164222 LUIZ FERNANDO FELICISSIMO GONCALVES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO PALACIO FILHO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00074166420134036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

CLAUDIA CRISTINA SANCHES impetrou mandado de segurança contra ato do Gerente Executivo do INSS em Santos/SP, que indeferiu o pedido de pensão por morte previdenciária com base na falta de comprovação da qualidade de dependente.

Sustenta a impetrante a comprovação da união estável com o segurado instituidor, ao argumento de que a ação declaratória para reconhecimento da união estável com o segurado falecido Orlando Nunes (autos n. 1880/2010 - 1ª Vara de Família e das Sucessões da Comarca de Santos/SP) fora julgada procedente "de forma que a união restou delimitada até a data do óbito do falecido em 12/05/2010", tendo transitado em julgado em 10/08/2012. Pugna pela reforma da "decisão administrativa", com a consequente concessão da segurança, para fins de ver declarada a condição de dependente.

Juntou documentos (fls. 10/14).

Cópias do procedimento administrativo acostadas a fls. 15/66.

O Juízo *a quo* indeferiu a petição inicial e denegou a segurança, nos termos do art. 5º, II, da Lei 12.016/09 e art. 267, V, do CPC.

Sentença proferida em 21.08.2013.

Em 06.09.2013, o Juízo de primeiro grau acolheu os embargos de declaração opostos pela impetrante, aditando a sentença de fls. 69/70, restando mantidos inalterados os demais tópicos do dispositivo.

A impetrante apelou, sustentando a comprovação da liquidez e certeza do direito. Asseverou que a documentação acostada aos autos se mostra suficiente para comprovação da qualidade de dependente para os fins de recebimento da pensão por morte do segurado instituidor, "posto que a r. sentença e certidão de trânsito em julgado já bastam (...)" para comprovar a existência da união estável. Sustentou, ainda, que o ato da impetrada ofende a coisa julgada, nos termos do art. 467 do CPC. Pleiteou a anulação da sentença e o retorno dos autos à Vara de origem para a colheita das informações da autoridade coatora ou, alternativamente, a concessão do benefício de pensão por morte previdenciária.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

O MPF ofertou parecer, opinando pelo provimento do recurso de apelação com o retorno dos autos à origem (fls. 106/109).

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

É da essência do mandado de segurança a existência do direito líquido e certo, como se depreende do art. 5º., LXIX, da CF de 1988.

[Tab]

O direito líquido e certo tem concepção eminentemente processual. Como ensina Celso Agrícola Barbi:

"O conceito de direito líquido e certo é tipicamente processual, pois atende ao modo de ser de um direito subjetivo no processo: a circunstância de um determinado direito subjetivo realmente existir não lhe dá a caracterização de liquidez e certeza; esta só lhe é atribuída se os fatos em que se fundar puderem ser provados de forma incontestável, certa, no processo. E isto normalmente só se dá quando a prova for documental, pois esta é adequada a uma demonstração imediata e segura dos fatos" ("Do mandado de segurança". Ed. Forense, 1987, p. 87).

Assim, possível o uso de mandado de segurança em matéria previdenciária, desde que circunscrita a questões unicamente de direito ou que demandem a produção de prova meramente documental.

In casu, a impetrante sustenta a comprovação dos requisitos legais para a concessão da pensão por morte previdenciária.

Os documentos acostados aos autos indicam, num primeiro momento, a liquidez e a certeza do direito, não havendo que se falar em inadequação da via eleita por impossibilidade de dilação probatória.

Porém, diante do atual estágio do processo, torna-se inviável a aplicação do disposto no § 3º do art. 515 do CPC.

Compulsando os autos, verifico que a impetrada sequer fora notificada para que pudesse integrar a relação processual. Tendo em vista a adequação da via eleita e o respeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa, reforçados com a promulgação da nova Lei do Mandado de Segurança, de rigor o retorno dos autos para a análise do mérito do *writ*.

ANULO, de ofício, a sentença de fls. 69/70, com o retorno dos autos à Vara de origem, para que seja notificada a autoridade coatora, e proferido novo *decisum*, apreciando o mérito das questões explicitadas na peça inicial.

Sem honorários advocatícios, a teor da Lei 12.016/09.

Custas na forma da Lei.

Int.

São Paulo, 01 de abril de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001027-33.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.001027-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ISMAEL ARRUDA
ADVOGADO : SP089878 PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP146159 ELIANA FIORINI VARGAS e outro

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00010273320134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa (31.01.2013), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 11/27).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 05.12.2013.

O(A) autor(a) apelou, sustentando, preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, aduziu preencher os requisitos legais necessários à concessão dos benefícios pleiteados, bem como fazer jus ao auxílio-acidente.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

De início, observo que a ampliação do pedido em sede de apelação ofende o disposto no art. 264 do CPC. Dessa forma, a análise do recurso deve ser limitada ao pleito formulado na inicial - aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Quanto à preliminar, desnecessária apresentação de esclarecimentos pelo perito judicial porque o exame médico foi feito por profissional habilitado, bem como sua conclusão baseou-se em exames (físico e complementares).

Não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.

2. A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.

3. Tendo o laudo pericial concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

4. Da mesma forma, não há que se falar em concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que não se trata de hipótese de reabilitação profissional, uma vez que o Autor não se encontra incapacitado para o exercício de suas funções habituais.

5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez.

6. Preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(AC 773741, Proc. 200203990051578, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Des. Fed. Jediael Galvão, DJU 28/05/2004, p. 647).

"PROCESSUAL CIVIL: AGRADO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.

II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.

III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.

IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo.

VI - Agravo não provido."

(AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. Marianina Galante, DJU 29/03/2006, p. 537).

No mérito, para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 67/81, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "artrose degenerativa e tendinose."

O assistente do juízo conclui que não há incapacidade.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p. 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)

REJEITO A PRELIMINAR E NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Int.

São Paulo, 28 de março de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000827-96.2013.4.03.6123/SP

2013.61.23.000827-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : FLORINDO PICARELLI
ADVOGADO : SP297485 THOMAZ HENRIQUE FRANCO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP123463 VLADIMILSON BENTO DA SILVA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00008279620134036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de serviço, desde o pedido administrativo - 08.03.2013, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença. Deferiu, ainda, a tutela antecipada.

Sentença proferida em 24.10.2013, não submetida ao reexame necessário.

O autor apela, alegando ter comprovado a natureza especial de todas as atividades indicadas e requerendo a fixação da DIB na data da citação.

O INSS apela, sustentando não haver prova da natureza especial das atividades reconhecidas e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180

contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades citadas na inicial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço 600/98, alterada pela OS 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Para comprovar a natureza especial das atividades, o autor juntou cópias da CTPS, formulários específicos e perfil profissiográfico previdenciário, onde consta que esteve submetido a variados níveis de ruído, ora inferiores, ora superiores aos limites legais.

As atividades exercidas em indústrias gráficas constam da legislação especial e sua natureza especial pode ser reconhecida apenas pelo enquadramento profissional até 05.03.1997, ocasião em que passou a ser obrigatória a apresentação do perfil profissiográfico previdenciário.

Quanto ao ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.887, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

O anexo IV do RPS estabelece o tempo de serviço de 15, 20 ou 25 anos exigido para a aposentadoria especial, levando em conta o grau de exposição do segurado aos agentes nocivos.

Quanto ao EPC ou EPI, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Porém, há discussão acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Considero que a utilização do EPI é fator que confirma as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade, se submetida ou não a condições especiais.

Na jurisprudência do STJ, prevalece o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC ou EPI não descaracteriza a atividade especial (REsp 200500142380, DJ 10/04/2006).

Também nesse sentido a Súmula 9 da TNU dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

Assim, viável o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas de 01.01.1979 a 02.05.1985, de 01.01.1986 a 18.01.1988, de 01.10.1990 a 08.02.1991, de 17.03.2005 a 28.03.2007, e de 30.10.2008 a 09.05.2011.

Conforme tabela anexa, até o pedido administrativo - 08.03.2013, conta o autor com 39 anos, 6 meses e 15 dias, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Havendo pedido na via administrativa, o termo inicial é fixado naquela data.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

NEGO PROVIMENTO à apelação do INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do autor para fixar a correção monetária na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Int.

São Paulo, 31 de março de 2014.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

2013.61.28.001940-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
PARTE AUTORA : ADILIO CAMILO MENDES
ADVOGADO : SP247831 PRISCILA FERNANDES RELA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00019407020134036128 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

ADILIO CAMILO MENDES impetrou mandado de segurança, com pedido liminar, contra ato coator do Gerente Executivo do INSS em Jundiaí/SP, em razão da demora na análise e conclusão do pedido de reconsideração do indeferimento de benefício previdenciário NB 31/531.523.120-4, em sede recursal, pelo órgão julgador competente.

Juntou documentos (fls. 07/14).

A liminar foi indeferida (fls.19).

A impetrada prestou informações (fls. 28/30).

O Juízo de primeiro grau concedeu a segurança, determinando à impetrada a conclusão da análise do recurso administrativo nos autos NB 31/531.523.120-4, no prazo máximo de 30 (trinta) dias.

Sentença proferida em 06.11.2013, submetida ao reexame necessário.

A fls. 45/47, a autoridade impetrada informou a conclusão da análise do recurso referente ao benefício do impetrante.

O MPF opinou pelo não provimento da remessa e pela manutenção do *decisum* (fls. 50/51).
É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais do País.

Caracterizada a desídia da autoridade impetrada.

A falta de servidores, bem como de estrutura necessária ao atendimento dos segurados, não podem violar o direito líquido e certo daquele que se vê aviltado em seu direito de receber pronta e rápida "resposta" administrativa. Aliás, o constituinte derivado, por meio da EC n. 45, reforçou tal entendimento ao elevar a *status* de direito fundamental a duração razoável do processo na seara administrativa, conforme dispõe o inc. LXXVIII do art. 5º da Constituição da República.

Consoante o § 5º do art. 41-A da Lei 8.213/91, incluído pela Lei 11.665/08, "o primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária a sua concessão".

Além disso, mesmo na hipótese de necessidade de apresentação de documentação complementar pelo segurado,

tal providência deve ser tomada pela autarquia dentro do referido prazo.

A partir da perspectiva dos princípios constitucionais que informam a atuação da Administração Pública, há que se cumprir o prazo indicado legalmente. Não há eficiência administrativa com a superação não justificada do prazo legal (art. 37, "caput", da CF).

NEGO PROVIMENTO à remessa oficial.

Sem honorários advocatícios, a teor da Lei 12.016/09.

Custas na forma da Lei.

Int.

São Paulo, 01 de abril de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004767-09.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.004767-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP206809 LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANA ROSA DA CUNHA CARDOSO
ADVOGADO : SP262090 JULIANA GIUSTI CAVINATTO e outro
No. ORIG. : 00047670920134036143 2 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento de auxílio-doença, desde a cessação administrativa (26.09.2008), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 36/43).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez desde o laudo pericial (06.12.2012), correção monetária segundo a Lei 8.213/91 e Súmula 148 do STJ, juros de mora conforme a Lei 11.960/09, e honorários advocatícios arbitrados em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Sentença proferida em 11.06.2012, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando que não restou comprovada a incapacidade.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 106/107, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "depressão grave".

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma total e permanente.

Assim, devida a aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO N° 83.080/79. LEI N° 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei n° 8.213/91).

3. O Decreto n° 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei n° 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel. Min. Paulo Gallotti).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.

1. A Egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

2. Agravo regimental improvido.

(6ª Turma, AGRESP 200200643506, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 10.03.2003, p. 00336).

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, para explicitar que a correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Int.

São Paulo, 31 de março de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL N° 0007061-11.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.007061-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : JOSE BEZERRA DA SILVA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LILIANE MAHALEN DE LIMA e outro

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00070611120134036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Ação de revisão de benefício proposta por JOSE BEZERRA DA SILVA, espécie 42, DIB 21/03/1997, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a) o cumprimento do disposto nos art. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei 8.212/91, e, em consequência, seja revisado o valor do benefício, mediante a aplicação dos índices de 10,96%, 0,91% e 27,23%, referentes aos meses de dezembro/98, dezembro/03 e janeiro/04;

b) a implantação das diferenças apuradas nas rendas mensais subsequentes;

c) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença, com amparo no art. 285-A do CPC, julgou improcedente o pedido. Por ser o autor beneficiário da justiça gratuita, isentou-o do pagamento das verbas de sucumbência.

O autor apelou e arguiu preliminar de cerceamento de defesa, em face do julgamento antecipado da lide, com fundamento no art. 285-A do CPC. Alegou ofensa ao direito de ação, ao princípio do devido processo legal e do contraditório. Pediu a anulação da sentença e requereu a aplicação do art. 557, § 1º - A, do CPC, bem como a imediata devolução dos autos ao Juízo de origem para o seu regular processamento.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DO CERCEAMENTO DE DEFESA

REJEITO A PRELIMINAR de cerceamento de defesa, porque a matéria é exclusivamente de direito, razão pela qual é desnecessária a dilação probatória, nos termos do art. 330, I, CPC.

DA APLICAÇÃO DO ART. 285-A DO CPC

A preliminar levantada não merece acolhida, uma vez que o juiz pode apoiar-se em sentença de improcedência proferida no mesmo Juízo, bem como nos tribunais.

Nesse sentido, excerto colhido em Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, de Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, 40 edição, pág. 437, *verbis*:

"Art. 285-A: e, quando o juiz, mesmo presumindo verdadeiros os fatos narrados na petição inicial, considerar improcedente a demanda, com apoio em precedentes, de preferência, não só juízo, mas também dos tribunais."

DA DECADÊNCIA DO DIREITO NOS CASOS DE READEQUAÇÃO DO BENEFÍCIO ÀS EMENDAS CONSTITUCIONAIS NºS 20/1998 e 41/2003

A decadência do direito prevista no art. 103 da Lei 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei 9.711/98, atinge tão somente os casos de concessão do benefício. No caso dos autos, o objeto do pedido é diverso, ou seja, é de revisão do reajustamento do benefício, razão pela qual não há que se falar na aplicação da decadência do direito.

Ressalte-se, por oportuno, que a própria Instrução Normativa INSS/PRES nº 45/2010, de 06/08/2010, nos termos do art. 436, impede a sua aplicação:

"Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei 8.213/91.

Parágrafo único. Os prazos de prescrição aplicam-se normalmente, salvo se houver a decisão judicial ou recursal dispendo de modo diverso."

DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incoorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

DA MANUTENÇÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO

Com relação à manutenção do valor real dos benefícios previdenciários, dispõe o art. 201, § 2º, da Constituição:

"Os prazos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei:

(...)

§2º- É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservá-los, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei."

Com a vigência da Lei 8.213/91 e do Dec. 357/91, o reajuste dos benefícios passou a ser efetuado nos termos do art. 41, II.

Após a edição da Lei 8.542/92, que deu nova redação ao art. 41, revogando o inciso II e o § 1º, foi estabelecido um novo critério de reajuste que elegeu o IRSM como índice de correção dos benefícios.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93 que alterou a forma de antecipação prevista na Lei 8.542/92.

Entretanto, o IRSM continuou como índice de reajuste do quadrimestre, mantendo, por conseguinte, o valor real do benefício.

Por outro lado, a Lei 8.880/94 modificou a sistemática de reajustes, elegendo novo indexador a ser utilizado no reajustamento dos benefícios previdenciários, ou seja, o IPC-r, calculado e divulgado pelo IBGE.

Em 29/04/1996 foi editada a MP 1.415, que modificou o critério de reajuste, passando, desta feita, a ser utilizado o IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores.

Referida MP foi reiteradamente reeditada até ser convertida na Lei 9.711/98.

Quanto aos reajustamentos anuais dos meses de junho/97 e junho/98, a mesma lei estabeleceu, não o IGP-DI, como acima restou consignado, mas percentuais fixos.

Mantendo a sistemática de estabelecer percentuais fixos de reajuste, a Lei 9.971, de 18/05/2000, determinou o reajuste em junho/99.

Seguindo a mesma linha, a MP 2.022-17, de 23/05/2000, também estabeleceu percentual fixo de reajuste.

Referida MP foi sucessivamente reeditada até resultar na de nº 2.187-13, de 24/08/2001, que manteve o mencionado reajuste e modificou a redação do art. 41 da Lei 8.213/91.

Necessário ressaltar que referida MP continua em vigor, por força do art. 2º da EC 32, de 11/09/2001.

A partir de então, os reajustes dos benefícios previdenciários passaram da alçada do Congresso Nacional para a do Poder Executivo.

Entretanto, referido ato legislativo não importou delegação de atribuição própria do Legislativo ao Executivo, uma vez que os mesmos critérios estabelecidos na Constituição restaram salvaguardados, pois que os índices de reajustes dos benefícios deveriam observar a preservação do valor real, periodicidade anual e índice de preços relevante para a manutenção do poder de compra dos benefícios.

Assim, os reajustes dos benefícios passaram a ser em conformidade com os Decs. 3.826/01, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05.

Conforme se vê, os índices passaram a ser, sucessivamente, editados por meio de regulamento.

Devido ao fato de os reajustamentos dos benefícios previdenciários não seguirem critério fixo, ou seja, um índice determinado e previamente conhecido, diversos segurados da Previdência Social acorreram ao Poder Judiciário pleiteando a adoção do IGP-DI, já que esse era o índice legal para atualização dos salários de contribuição.

Apreciando a questão, o STF reafirmou que o índice haveria de ser estabelecido pelo legislador, não importando em inconstitucionalidade o fato dos índices apontarem ora um valor próximo ao índice do INPC-IBGE, ora de outro instituto de pesquisa econômica, desde que observada a preservação do valor real:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 E 2001. LEI 9.711/98, ARTS. 12 E 13; LEI 9.971/2000, §§ 2º E 3º DO ART. 4º; MED. PROV. 2.187-13, DE 24.8.01, ART. 1º; DECRETO 3.826, DE 31.5.01, ART. 1º. C.F., ART. 201, § 4º.

I - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inocorrência de inconstitucionalidade.

II - A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III - R.E. conhecido e provido."

(Pleno, RE 376846-SC, Rel. Min. Carlos Velloso, J. 24/09/2003, DJU 02-04-2004, p. 13).

A autarquia, ao reajustar os benefícios, nos termos da legislação vigente, atendeu ao princípio da irredutibilidade previsto nos arts. 194, IV, e 201, § 2º, da Constituição, razão pela qual não prospera o recurso.

DA APLICAÇÃO DOS TETOS PREVISTOS NAS ECs 20/98 e 41/03

A questão dos tetos previstos nas ECs 20/98 e 41/03 foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal, em julgamento proferido em 08/09/2010, em relação aos benefícios concedidos entre 05/04/1991 (início da vigência da Lei 8.213/91) e 1º/01/2004 (início da vigência da Emenda Constitucional 41/2003).

O STF decidiu pela possibilidade de aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais:

"EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).

A decisão foi proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores.

Examinando o documento de fls. 17/18, verifico que o salário de benefício apurado (R\$934,84) foi inferior ao teto (R\$957,56), razão pela qual não merece prosperar o recurso.

NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 31 de março de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009655-95.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.009655-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : MOACYR LESSA e outros
: ILDEFONSO OSCAR
: NELSON DIAS
: ROSELI DOS SANTOS
: CLAUDIO MIGUEL
ADVOGADO : SP329905A NELSON DE BRITO BRAGA JUNIOR e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00096559520134036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

MOACYR LESSA, ILDEFONSO OSCAR, NELSON DIAS, ROSELI DOS SANTOS e CLAUDIO MIGUEL impetraram mandado de segurança, com pedido liminar, contra ato do Gerente Executivo do INSS de São Paulo/SP, objetivando: **1)** a concessão de uma nova aposentadoria, computando-se o tempo de contribuição apurado (antes e após a primeira aposentadoria) "até nova DIB", considerada a data da última contribuição ao RGPS ou outra data mais vantajosa, por meio da renúncia à atual aposentadoria; **2)** a devolução das prestações previdenciárias já recebidas, descontando-se 10% (dez por cento) do valor da nova remuneração/benefício.

Sustentam a comprovação do direito líquido e certo de receberem uma nova aposentadoria, com o "aproveitamento do tempo laborado após a concessão do primeiro benefício". Alegam a continuidade dos recolhimentos previdenciários. Destacam "as vantagens financeiras caso sejam aproveitados os salários-de-contribuições posteriores às primeiras aposentadorias". Aludem à inexistência da coisa julgada (fls.03), ao argumento de que "a causa de pedir das ações anteriormente ajuizadas pautavam-se no pedido de desaposestação, com consequente direito de nova aposentadoria mais satisfatória sem a devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria concedida anteriormente". Embasam o pedido na "natureza disponível e patrimonial do direito à aposentadoria" mais vantajosa. Defendem, ainda, a desnecessidade do prévio requerimento administrativo. Pedem a concessão da ordem.

Documentos juntados a fls.21/67.

Em 09.10.2013, o Juízo *a quo*, nos termos do art. 295, III, CPC, indeferiu a inicial, julgando o processo extinto sem resolução de mérito, com base no art. 267, I, do CPC.

Os impetrantes apelam, sustentando a comprovação da liquidez e certeza do direito. Alegam que a desaposestação consiste em "direito patrimonial disponível", podendo ser disposto a qualquer tempo. Aludem à inexistência de impeditivo constitucional nesse sentido. Colacionam julgados deste Tribunal e do STJ favoráveis à tese da desaposestação. Pleiteiam a anulação da sentença e o retorno dos autos à 1ª instância para que seja notificada a autoridade impetrada e, após a tramitação do feito, seja concedida a segurança para garantir-lhes "a possibilidade

da renúncia da atual aposentadoria, sem que importe na devolução de qualquer valor já recebido", bem como a concessão de nova aposentadoria mais vantajosa.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Em seu parecer ministerial (fls. 88/90), o *Parquet* Federal opinou pela manutenção da extinção do feito, nos termos do art. 267, I, CPC, com o consequente improvimento da apelação, por inadequação da via eleita.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais do País.

Segundo Nery e Nery, o ator coator que ofende direito líquido e certo "*é o ilegal lato sensu (inconstitucional, ilegal etc.) ou o abusivo, vale dizer, praticado com abuso ou excesso de poder*" (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 13ª edição, RT, p. 1968).

O *writ* constitucional tem natureza mandamental. Logo, eventual concessão da segurança tem como efeito imediato o desfazimento do ato tido por coator e/ou abusivo.

Aliás, nos casos de mandado de segurança preventivo, o simples risco de lesão de direito líquido e certo, calcado apenas e tão somente no julgamento subjetivo do impetrante, não tem o condão de embasar eventual provimento mandamental (mandamento inibitório).

Nesse sentido: REsp 18618-0/CE, Rel. Ministro Demócrito Reinaldo 1ª Turma, j. 11.05.1992, DJ 15.06.1992.

Os impetrantes sequer comprovaram a iminência do ato coator e/ou abusivo por parte da impetrada, o que denota, de plano, o total descabimento do *writ*.

Ainda que assim não fosse, inexistindo na impetração qualquer referência a situação que objetivamente viole direito líquido e certo, inviabilizada se torna a concessão da ordem.

O *mandamus* não é instrumento hábil a permitir a anulação de diplomas legais pelo Poder Judiciário, o que só pode ser validamente alcançado via controle concentrado de constitucionalidade.

Sustentam os impetrantes que o art. 181-B do Decreto 3.048/99, com redação dada pelo Decreto 3.265/99, viola o disposto na Lei 8.213/91, porque não se pode cogitar da irrenunciabilidade e/ou irreversibilidade absoluta da aposentadoria, "notadamente quando em prejuízo ao próprio segurado".

O Mandado de Segurança é ação que se destina a impugnar normas que causem efeitos concretos, ou seja, utilizada apenas para afastar a aplicação da norma no caso concreto. O *writ* constitucional deve atacar a situação que objetivamente viole a esfera do direito individual, não sendo cabível, portanto, contra ato normativo de cunho geral e abstrato.

Tal assertiva encontra amparo na sólida jurisprudência do STF, cristalizada no enunciado da Súmula 266, *verbis*:

Súmula nº 266: "Não cabe mandado de segurança contra lei em tese".

Nesse sentido: AgRg no RMS 33.011/RS, Rel. Min. Jorge Mussi, 5ª Turma, j. 10.12.2013, DJe 19.12.2013. Assim, quer seja pela inexistência de ato coator a embasar o *writ*, quer seja pela impossibilidade da utilização do mandado de segurança para atacar lei em tese, ausente a necessária liquidez e certeza do direito.

NEGO PROVIMENTO à apelação.

Sem honorários advocatícios, na forma da Lei 12.016/09.

Custas na forma da Lei.

Int.

São Paulo, 01 de abril de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013312-45.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.013312-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : MARIA APARECIDA ROSEIRA AGUIRRE
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP266567 ANGÉLICA BRUM BASSANETTI SPINA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00133124520134036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Ação de revisão de benefício proposta por MARIA APARECIDA ROSEIRA AGUIRRE, espécie 42, DIB 31/12/1997, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a) que seja cumprido o disposto nos art. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei 8.212/91, e, em consequência, seja revisado o valor do benefício, mediante a aplicação dos índices de 10,96%, 0,91% e 27,23%, referentes aos meses de dezembro/98, dezembro/03 e janeiro/04;

b) a implantação das diferenças apuradas nas rendas mensais subseqüentes, em decorrência dos reajustamentos mencionados;

c) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença, com amparo no art. 285-A do CPC, julgou improcedente o pedido. Por ser o autor beneficiário da justiça gratuita, isentou-o do pagamento das verbas de sucumbência.

O autor apelou e argüiu a preliminar de cerceamento de defesa, em face do julgamento antecipado da lide, com fundamento no art. 285-A do CPC. Alegou ofensa ao direito de ação, ao princípio do devido processo legal e do contraditório. Pediu a anulação da sentença e requereu a aplicação do art. 557, § 1º - A, do CPC, bem como a imediata devolução dos autos ao Juízo de origem para o seu regular processamento.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DO CERCEAMENTO DE DEFESA

Rejeito a preliminar de cerceamento de defesa, porque a matéria é exclusivamente de direito, razão pela qual é desnecessária a dilação probatória, nos termos do art. 330, I, CPC.

DA APLICAÇÃO DO ART. 285-A DO CPC

A preliminar levantada não merece acolhida, uma vez que o juiz, ao decidir a lide, poderá apoiar-se em sentença de improcedência proferida no mesmo Juízo, bem como nos tribunais.

Nesse sentido, excerto colhido em Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, de Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, 40 edição, pág. 437, *verbis*:

"Art. 285-A: e, quando o juiz, mesmo presumindo verdadeiros os fatos narrados na petição inicial, considerar improcedente a demanda, com apoio em precedentes, de preferência, não só juízo, mas também dos tribunais."

DA DECADÊNCIA DO DIREITO NOS CASOS DE READEQUAÇÃO DO BENEFÍCIO ÀS EMENDAS CONSTITUCIONAIS NºS 20/1998 e 41/2003

A decadência do direito prevista no art. 103 da Lei 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei 9.711/98, atinge tão somente os casos de concessão do benefício. No caso dos autos, o objeto do pedido é diverso, ou seja, é de revisão do reajustamento do benefício, razão pela qual não há que se falar na aplicação da decadência do direito.

Ressalte-se, por oportuno, que a própria Instrução Normativa INSS/PRES nº 45/2010, de 06/08/2010, nos termos do art. 436, impede a sua aplicação:

"Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei 8.213/91.

Parágrafo único. Os prazos de prescrição aplicam-se normalmente, salvo se houver a decisão judicial ou recursal dispondo de modo diverso."

DA PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

DA MANUTENÇÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO

Com relação à manutenção do valor real dos benefícios previdenciários, determina o art. 201, § 2º, da Constituição:

"Os prazos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei:

(...)

§2º- É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservá-los, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei."

Com a vigência da Lei 8.213/91 e do Dec. 357/91, o reajuste dos benefícios passou a ser efetuado nos termos do art. 41, II.

Após a edição da Lei 8.542/92, que deu nova redação ao art. 41, revogando o inciso II e o § 1º, foi estabelecido um novo critério de reajuste que elegeu o IRSM como índice de correção dos benefícios.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93 que alterou a forma de antecipação prevista na Lei 8.542/92.

Entretanto, o IRSM continuou como índice de reajuste do quadrimestre, mantendo, por conseguinte, o valor real do benefício.

Por outro lado, a Lei 8.880/94 modificou a sistemática de reajustes, elegendo novo indexador a ser utilizado no reajustamento dos benefícios previdenciários, ou seja, o IPC-r, calculado e divulgado pelo IBGE.

Em 29/04/1996 foi editada a MP 1.415 que modificou o critério de reajuste, passando, desta feita, a ser utilizado o IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores.

Referida MP foi reiteradamente reeditada até ser convertida na Lei 9.711/98.

Quanto aos reajustamentos anuais dos meses de junho/97 e junho/98, a mesma lei estabeleceu, não o IGP-DI, como acima restou consignado, mas percentuais fixos.

Mantendo a sistemática de estabelecer percentuais fixos de reajuste, a Lei 9.971, de 18/05/2000, determinou o reajuste em junho/99.

Seguindo a mesma linha, a MP 2.022-17, de 23/05/2000, também estabeleceu percentual fixo de reajuste.

Referida MP foi sucessivamente reeditada até resultar na de nº 2.187-13, de 24/08/2001, que manteve o mencionado reajuste e modificou a redação do art. 41 da Lei 8.213/91.

Necessário ressaltar que referida MP continua em vigor, por força do art. 2º da EC 32, de 11/09/2001.

A partir de então, os reajustes dos benefícios previdenciários passaram da alçada do Congresso Nacional para a do Poder Executivo.

Entretanto, referido ato legislativo não importou delegação de atribuição própria do Legislativo ao Executivo, uma vez que os mesmos critérios estabelecidos na Constituição restaram salvaguardados, pois que os índices de reajustes dos benefícios deveriam observar a preservação do valor real, periodicidade anual e índice de preços relevante para a manutenção do poder de compra dos benefícios.

Assim, os reajustes dos benefícios passaram a ser em conformidade com os Decs. 3.826/01, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05.

Conforme se vê, os índices passaram a ser, sucessivamente, editados por meio de regulamento.

Devido ao fato dos reajustamentos dos benefícios previdenciários não seguirem critério fixo, ou seja, um índice determinado e previamente conhecido, diversos segurados da Previdência Social acorreram ao Poder Judiciário pleiteando a adoção do IGP-DI, já que esse era o índice legal para atualização dos salários de contribuição.

Apreciando a questão, o STF reafirmou que o índice haveria de ser estabelecido pelo legislador, não importando em inconstitucionalidade o fato dos índices apontarem ora um valor próximo ao índice do INPC-IBGE, ora de outro instituto de pesquisa econômica, desde que observada a preservação do valor real:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 E 2001. LEI 9.711/98, ARTS. 12 E 13; LEI 9.971/2000, §§ 2º E 3º DO ART. 4º; MED. PROV. 2.187-13, DE 24.8.01, ART. 1º; DECRETO 3.826, DE 31.5.01, ART. 1º. C.F., ART. 201, § 4º.

I - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.

II - A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III - R.E. conhecido e provido."

(STF, Pleno, RE 376846-SC, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, J. 24/09/2003, DJU 02-04-2004, p. 13)

A autarquia, ao reajustar os benefícios, nos termos da legislação vigente, atendeu ao princípio da irredutibilidade previsto nos arts. 194, IV, e 201, § 2º, da Constituição, razão pela qual não prospera o recurso.

DA APLICAÇÃO DOS TETOS PREVISTOS NAS ECs 20/98 e 41/03

A questão dos tetos previstos nas ECs 20/98 e 41/03 foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal, em julgamento proferido em 08/09/2010, em relação aos benefícios concedidos entre 05/04/1991 (início da vigência da Lei 8.213/91) e 1º/01/2004 (início da vigência da Emenda Constitucional 41/2003).

O STF decidiu pela possibilidade de aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais:

"EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS

CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário." (RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).

A decisão foi proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores.

Examinando o documento de fls. 17/18, verifico que o salário de benefício apurado (R\$996,52) foi inferior ao teto (R\$1.031,87), razão pela qual não merece prosperar o recurso.

NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 31 de março de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005905-73.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005905-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : LEONOR LOPES DAS DORES GAMA
ADVOGADO : SP213905 IVAN LUIZ ROSSI ANUNCIATO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP314515 LUIS CARVALHO DE SOUZA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRACATU SP
No. ORIG. : 00004254420148260355 1 Vr MIRACATU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando à concessão do benefício de auxílio-doença, indeferiu o pedido de tutela antecipada.

Sustenta a parte agravante que a decisão merece reforma, em síntese, porque apresenta todos os requisitos à concessão do benefício em questão, estando incapacitada para o exercício de suas atividades habituais, segundo documentação acostada aos autos.

Pleiteia, assim, a antecipação da tutela recursal para que lhe seja concedido o benefício em questão.

É o breve relatório. Decido.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõe o art. 59 da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Na hipótese, sem prova técnica, imparcial, produzida sob o crivo do contraditório, hábil à confirmação da incapacidade laborativa alegada na espécie, não há como acolher a pretensão recursal.

A documentação encartada, apesar de atestar que a parte agravante padece de problemas de saúde, não prova, por si só, sua inaptidão laborativa, fazendo-se imprescindível para tanto a prova técnico-pericial. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

- Os documentos juntados atestam que o autor está em tratamento em decorrência de hérnia no umbigo e câncer no intestino. Contudo são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.

- Prevalência de exame realizado pelo INSS, que goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, atestando ausência de incapacidade.

- Somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se o agravante está ou não incapacitado para o trabalho. - Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(Processo AI 200803000429359AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 353817, TRF3 - Oitava Turma, Relator(a) Des. Federal THEREZINHA CAZERTA, DJF3 CJ2 DATA: 28/04/2009, página 1357, Data da Decisão: 16/03/2009, Data da Publicação: 28/04/2009).

Portanto, indispensável à concessão da tutela requerida prova pericial imparcial que ateste a incapacidade laborativa alegada na espécie, pelo que, após a sua realização, caberá ao juízo de origem reavaliar se estão ou não presentes os requisitos do art. 273 do CPC.

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao presente agravo de instrumento.

Intimem-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de abril de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006551-83.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006551-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : VILMA ALVES DA CRUZ
ADVOGADO : SP268048 FERNANDA CRUZ FABIANO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VARGEM GRANDE PAULISTA SP
No. ORIG. : 00004226820148260653 1 Vr VARGEM GRANDE PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que concedeu o prazo de 10 dias para o(a) agravante comprovar o requerimento administrativo, sob pena de indeferimento da inicial, nos autos da ação objetivando a concessão da aposentadoria por idade rural.

Em preliminar, pleiteia o(a) recorrente a concessão dos benefícios da Justiça gratuita. No mérito, sustenta o(a)

agravante, em síntese, a dispensabilidade do prévio exaurimento da via administrativa e que a decisão recorrida constitui negativa de prestação jurisdicional, já que cerceia o acesso ao Judiciário, em ofensa ao devido processo legal constitucionalmente assegurado. Pugna pelo provimento do recurso, com o consequente prosseguimento do feito sem a determinação do prévio requerimento administrativo.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Primeiramente, concedo os benefícios da assistência judiciária gratuita, de conformidade com o *caput* do artigo 4º da Lei 1.060/50.

O Juízo prolator da decisão agravada conhece muito bem a realidade: tornou-se hábito requerer diretamente ao Poder Judiciário o que deve ser providenciado pela autoridade administrativa, com a justificativa de que administrativamente não há êxito por parte do segurado. As consequências são graves, tanto para a autarquia quanto para o segurado: para a autarquia, porque a lenta tramitação do processo levará ao pagamento de verbas acessórias que, se bem empregadas, poderiam compor o custeio da previdência social; para o segurado, porque a mesma lentidão o fará aguardar por anos a fio o que é de seu direito. Não há quem ganhe com essa lentidão, e, no entanto, esse procedimento se repete, reiteradamente, causando o grande congestionamento do Poder Judiciário.

É bem verdade que, muitas vezes, o INSS sequer recebe os pedidos no protocolo. Mas também é verdade que, muitas vezes, os pedidos são rapidamente analisados e dada resposta ao requerimento do segurado, concedendo ou indeferindo o benefício, com o que a função administrativa foi exercida.

O que ocorre, na prática, é que a falta de ingresso na via administrativa transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

Assim, impõe-se, como medida de equidade, a suspensão do processo para que a parte autora promova o requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

O art. 41-A, § 5º, da Lei 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Atento à realidade, quis o legislador pôr fim à conhecida demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo a muitos segurados justamente no momento em que a cobertura previdenciária deveria socorrê-los.

A apreciação do requerimento, com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício, assim, deve ocorrer em 45 dias.

A dicção da Súmula 09 desta Corte e da jurisprudência dominante não é a que lhe pretende dar o(a) agravante. Não há necessidade de prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos. Mas não exclui a atividade administrativa.

É hora de mudar esse hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 dias, ou for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir.

Não seria de se adotar esse procedimento em processos já em tramitação há longo tempo, porque se tornaria inócua toda espera do segurado, que teria negada a atividade administrativa e judiciária.

Penso ser conveniente que se suspenda o processo originário por prazo razoável, até que venha para os autos a comprovação de que, em 45 dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido.

Diante do exposto, ACOLHO a preliminar arguida para conceder os benefícios da assistência judiciária gratuita nos termos da Lei 1.060/50. DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo para determinar a suspensão do processo originário por 60 dias, para que a agravante possa requerer o benefício ao INSS e, decorridos 45 dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa, ou indeferido o benefício, retorne nos autos da ação subjacente para prosseguimento no Juízo de primeiro grau.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor desta decisão.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de abril de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006731-02.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006731-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : LUCIANO JOSE DA SILVA
ADVOGADO : SP197979 THIAGO QUEIROZ
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE CUBATAO SP
No. ORIG. : 00012682120148260157 4 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que, em ação ajuizada visando o restabelecimento do auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Sustenta a parte agravante que a decisão merece reforma, em síntese, porque preenche os requisitos do benefício em questão, estando incapacitada para o exercício de suas atividades habituais.

É o breve relatório. Decido.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõe o art. 59 da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Outrossim, a manutenção do referido benefício está sujeita à revisão periódica, por meio de perícia médica

designada a critério do INSS, ainda que concedido por determinação judicial, conforme art. 71 da Lei 8.212/91:

"Art. 71. O Instituto Nacional do Seguro Social-INSS deverá rever os benefícios, inclusive os concedidos por acidente do trabalho, ainda que concedidos judicialmente, para avaliar a persistência, atenuação ou agravamento da incapacidade para o trabalho alegada como causa para a sua concessão."

Na hipótese, conforme documentação, a perícia médica do INSS concluiu que a parte agravante não estaria mais incapacitada para o exercício de suas atividades habituais, cessando o auxílio-doença que lhe vinha sendo pago.

Considerando as presunções de legitimidade e veracidade de que se reveste o ato administrativo, sem prova técnica produzida sob o crivo do contraditório, hábil à demonstração da incapacidade laborativa alegada na espécie, não há como acolher o pedido de restabelecimento do benefício.

Os documentos encartados pela parte agravante, não provam, por si só, a inaptidão laborativa alegada na espécie. Nesse sentido, a prova pericial é indispensável:

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

- Os documentos juntados atestam que o autor está em tratamento em decorrência de hérnia no umbigo e câncer no intestino. Contudo são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.

- Prevalência de exame realizado pelo INSS, que goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, atestando ausência de incapacidade.

- Somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se o agravante está ou não incapacitado para o trabalho. - Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(Processo AI 200803000429359AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 353817, TRF3 - Oitava Turma, Relator(a) Des. Federal THEREZINHA CAZERTA, DJF3 CJ2 DATA: 28/04/2009, página 1357, Data da Decisão: 16/03/2009, Data da Publicação: 28/04/2009).

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao presente agravo de instrumento.

Intimem-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de abril de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007010-85.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007010-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE	: ELIEZER PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO	: SP293863 MIRELLA ELIARA RUEDA
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BORBOREMA SP
No. ORIG.	: 00009383720138260067 1 Vr BORBOREMA/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto contra decisão do Juízo de Direito da Vara Distrital de Borborema - SP, que indeferiu o processamento do pedido de reparação extrapatrimonial (dano moral) formulado pelo agravante,

julgando, nessa parte, extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC, prosseguindo a lide apenas quanto à pretendida implantação do benefício previdenciário, ao fundamento de a pretensão de reparação por danos morais não está arrolada na esfera de competência do Juízo Estadual com jurisdição federal delegada.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a competência do Juízo *a quo* para o julgamento de todos os pedidos diante da conexão do pedido acessório com a matéria previdenciária, consoante entendimento jurisprudencial já pacificado. Ademais, alega que a pretensão de cumulação de pedidos é permitida pelo art. 292 do CPC. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

O dano moral pleiteado pelo(a) agravante está vinculado e depende do prévio reconhecimento do direito ao benefício previdenciário postulado. Sendo assim, tratando-se de hipótese que não permite o desmembramento dos pedidos, prevalece, no caso, a competência do Juízo responsável pela análise do benefício previdenciário. Estão presentes todos os requisitos previstos no art. 292, § 1º e seus incisos, do CPC, para a cumulação em questão, ou seja, os pedidos são compatíveis entre si, o mesmo Juízo é competente para deles conhecer e o tipo de procedimento escolhido - o ordinário - é adequado para a veiculação da pretensão em causa.

Nesse sentido é a orientação adotada pela 3ª Seção desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS. DANOS MORAIS E RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE DESMEMBRAMENTO DO FEITO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL COMUM PARA APRECIÇÃO DE AMBOS OS PLEITOS.

- O juízo suscitado limitou-se a julgar o pedido de indenização por dano moral, determinando a remessa do feito ao Juizado Especial Federal Cível, em virtude do valor atribuído à causa, para prosseguimento da tramitação em relação ao pedido de restabelecimento do benefício previdenciário almejado.

- A cumulação é permitida, nos termos do artigo 292 do Código de Processo Civil, desde que haja compatibilidade entre os pedidos, que o mesmo juízo seja competente para deles conhecer e que o procedimento a ser adotado seja comum a todos, requisitos preenchidos no caso em questão.

- Em se tratando de restabelecimento de benefício previdenciário cumulado com indenização por dano moral, inexistente óbice ao processamento do feito perante o mesmo juízo, competente para apreciação da matéria.

- O desmembramento do feito, na forma intentada, fere o princípio da perpetuatio jurisdictionis, pois a competência, consoante o disposto no artigo 87 do Código de Processo Civil, é determinada "no momento em que a ação é proposta".

- Situação concreta em que o juízo suscitado é competente para apreciar tanto a matéria previdenciária quanto a cível.

- Conflito que se julga procedente, reconhecendo a competência do juízo suscitado para examinar e julgar a demanda proposta em sua totalidade

(CC 12492, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DE 27/04/2011).

Ainda, sobre o tema, os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE RMI. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994 (39,67%). SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO EM FEVEREIRO DE 1994. INDENIZAÇÃO POR SUPOSTO DANO MORAL. COMPETÊNCIA DA VARA PREVIDENCIÁRIA. DESCABIMENTO DA VERBA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

- É pacífica a jurisprudência no sentido de que, relativamente aos benefícios deferidos a partir de 01/03/1994, é devida a atualização monetária dos salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo, anteriores a março de 1994, com inclusão do IRSM de fevereiro (39,67%), antes da conversão em URV.

- Competência da Vara Federal Previdenciária para o processamento e julgamento de quaisquer causas que envolvam benefícios mantidos pela Autarquia, posto que tal matéria está relacionada, no caso, ao próprio pedido

de revisão do valor das prestações do auxílio-doença do apelado. Precedentes.

- Ausência de comprovação da relação de causa e efeito entre a suposta lesão e o ato administrativo de parte da Autarquia Previdenciária, que, atuando conforme o princípio da legalidade estrita, agiu conforme o entendimento padrão da época, só posteriormente revisto. Necessária a comprovação de todos os elementos cumulativos para a imposição da responsabilidade civil quer seja o fato, o dano e o nexo causal.

- Demorando a ajuizar a demanda, acarretou o segurado a delonga na obtenção da revisão da prestação de seu benefício, não cabendo onerar-se a Autarquia Previdenciária que concede e mantém milhões de benefícios.

- Improcedência do pedido de indenização. Reconhecimento da sucumbência recíproca.

- Parcial provimento à apelação e à remessa necessária."

(TRF 2ª Região, AC 386961, Proc. 200551015008078/RJ, 1ª Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Márcia Helena Nunes, DJU 04/10/2007, p. 189/190).

"RESPONSABILIDADE CIVIL - INSS - CANCELAMENTO EQUIVOCADO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADO POR SUSPEITA DE ÓBITO - COMPETÊNCIA DO JUÍZO - DANO MORAL - PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO - MANTIDA A QUANTIA FIXADA NA SENTENÇA - APELOS DESPROVIDOS.

- Cuida-se de Apelações Cíveis interpostas contra sentença que, nos autos de ação pelo rito ordinário, julgou extinto o processo, com julgamento de mérito, com base no art. 269, II, do CPC, condenando o INSS a indenizar o Autor, a título de danos morais, no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

- Cabe afastar a incompetência absoluta da juíza a quo, argüida pelo INSS. É que a indenização pleiteada decorre de uma suspensão indevida

do benefício do Autor aposentado, por suspeita de falecimento do mesmo.

- A Vara especializada em Direito Previdenciário é competente para apreciar o restabelecimento do referido benefício, bem como para analisar os pedidos de dano moral e dano material referentes ao seu cancelamento equivocado.

- Por outro lado, dirimida a matéria previdenciária na sentença de primeiro grau, subsiste apenas o cabimento da indenização - objeto dos presentes recursos -, que é passível de ser examinado por esta Turma.

- Com efeito, está assentado na jurisprudência que não há que se falar em prova do dano moral, mas sim em prova do fato que gerou os sentimentos íntimos que o ensejam.

- Na espécie, houve evidente equívoco no cancelamento do benefício do Recorrente devido à suspeita de óbito do mesmo. Ademais, a supressão indevida de uma quantia de R\$ 434,65 (quatrocentos e trinta e quatro reais e sessenta e cinco centavos) de um aposentado de 80 anos, com filho portador de patologia mental (fl. 14), durante quatro meses - de maio de 2003 a agosto de 2003 -, denota suficientemente a angústia e a dor que assolaram o Apelante, que, ainda, viu-se ameaçado de ter seu fornecimento de energia elétrica cortado (fl. 19).

- Acerca do montante pleiteado, cumpre repisar a tese de que a indenização não pode ser fonte de lucros para o autor, atentando-se, todavia, à função punitiva e pedagógica da condenação, razão pela qual deve ser mantido o quantum estabelecido no decisum a título de indenização por danos morais.

- Apelos desprovidos."

(TRF 2ª Região, AC 349174, 5ª Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Vera Lucia Lima, DJU 04/10/2006, p. 139).

DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento para fixar a competência do Juízo de Direito da Vara Distrital de Borborema - SP para o julgamento da ação.

Comunique-se ao Juízo a quo o teor desta decisão.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de abril de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007415-24.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007415-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 07/05/2014 1757/2568

AGRAVANTE : ANTONIO JESUS MARIN DE SOUZA
ADVOGADO : SP249201 JOAO VINICIUS MAFUZ
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FERRAZ DE VASCONCELOS SP
No. ORIG. : 00023196220148260191 1 Vr FERRAZ DE VASCONCELOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que, em ação ajuizada visando o restabelecimento do auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Sustenta a parte agravante que a decisão merece reforma, em síntese, porque preenche os requisitos do benefício em questão, estando incapacitada para o exercício de suas atividades habituais.

É o breve relatório. Decido.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõe o art. 59 da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Outrossim, a manutenção do referido benefício está sujeita à revisão periódica, por meio de perícia médica designada a critério do INSS, ainda que concedido por determinação judicial, conforme art. 71 da Lei 8.212/91:

"Art. 71. O Instituto Nacional do Seguro Social-INSS deverá rever os benefícios, inclusive os concedidos por acidente do trabalho, ainda que concedidos judicialmente, para avaliar a persistência, atenuação ou agravamento da incapacidade para o trabalho alegada como causa para a sua concessão."

Na hipótese, conforme documentação, a perícia médica do INSS concluiu que a parte agravante não estaria mais incapacitada para o exercício de suas atividades habituais, cessando o auxílio-doença que lhe vinha sendo pago.

Considerando as presunções de legitimidade e veracidade de que se reveste o ato administrativo, sem prova técnica produzida sob o crivo do contraditório, hábil à demonstração da incapacidade laborativa alegada na espécie, não há como acolher o pedido de restabelecimento do benefício.

Os documentos encartados pela parte agravante, não provam, por si só, a inaptidão laborativa alegada na espécie. Nesse sentido, a prova pericial é indispensável:

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

- Os documentos juntados atestam que o autor está em tratamento em decorrência de hérnia no umbigo e câncer no intestino. Contudo são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.

- Prevalência de exame realizado pelo INSS, que goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, atestando ausência de incapacidade.

- Somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se o agravante está ou não incapacitado para o trabalho. - Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(Processo AI 200803000429359AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 353817, TRF3 - Oitava Turma, Relator(a) Des. Federal THEREZINHA CAZERTA, DJF3 CJ2 DATA: 28/04/2009, página 1357, Data da Decisão: 16/03/2009, Data da Publicação: 28/04/2009).

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGÓ SEGUIMENTO ao presente agravo de instrumento.
Intimem-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de abril de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007437-82.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.007437-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : JOANA APARECIDA GOES DE LIMA
ADVOGADO : SP210924 JAYSON FERNANDES NEGRI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE RIO BRILHANTE MS
No. ORIG. : 08005131120138120020 2 Vr RIO BRILHANTE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação versando benefício por incapacidade, indeferiu o pedido de designação de novo perito para realização da prova pericial.

Alega parte agravante, em síntese, que a decisão merece reforma, porque a médica nomeada não tem aptidão técnica para avaliar as patologias descritas na inicial.

É o breve relatório. Decido.

Não procede o inconformismo da parte agravante no que tange à especialidade reclamada, porque, de acordo com o que consta da decisão agravada, a perita nomeada apresenta qualificação técnica ampla e, portanto, hábil a proceder ao exame da incapacidade laboral alegada na inicial. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA não comprovada. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO.

I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação.

III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença.

IV - Apelo improvido.

(AC 200761080056229, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, DJF3 CJI DATA:05/11/2009 PÁGINA: 1211.)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I-Observe que o laudo médico foi devidamente realizado por Perito nomeado pelo Juízo, tendo sido apresentado o parecer técnico a fls. 79/83, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. O laudo encontra-se devidamente fundamentado e com respostas claras e objetivas, sendo desprocedente a realização do novo exame por profissional especializado na moléstia alegada pela parte autora. Cumpre

ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas - expresso no art. 131 do CPC -, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido, já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04).

II-A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

III-Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

IV-Matéria preliminar rejeitada. No mérito, apelação improvida.

(AC 00031237420114039999, DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/11/2011 ..FONTE_REPUBLICACAO:..)

Portanto, em princípio, não há razão plausível para afastar a perita nomeada pelo juízo de origem.

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao presente agravo de instrumento.

Intime-se.

Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 04 de abril de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000194-63.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.000194-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR059774 PAULO HENRIQUE MALULI MENDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : FERNANDA APARECIDA PETRUZ DE GODOY
ADVOGADO : SP179680 ROSANA DEFENTI RAMOS
No. ORIG. : 00101288020118260362 1 Vt MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido para o fim de condenar o INSS ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença, desde a sua cessação, e a implantar o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo pericial (05.07.2011). Os honorários advocatícios foram fixados em 15% do valor da condenação. Submeteu a decisão ao reexame obrigatório.

Apelação do INSS. No mérito, pugna-se pela improcedência do pedido. Subsidiariamente, requer a modificação dos critérios de fixação dos juros de mora e correção monetária, bem como a redução dos honorários advocatícios. Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O representante do Ministério Público Federal ofertou parecer pelo não provimento da apelação, com a manutenção da sentença.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade

sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial judicial (fls. 136/140) constatou que a parte autora "apresenta transtorno depressivo recorrente, episódio atual moderado". Concluiu o perito que a incapacidade laboral da autora é total e temporária, bem como passível de tratamento ambulatorial.

Portanto, tratando-se de incapacidade temporária, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, desde que cumpridos os demais requisitos.

Quanto ao cumprimento da carência exigida e sua qualidade de segurada restaram comprovadas, eis que ela recebeu o benefício de auxílio-doença (esp. 31) até 25.11.2010.

A data de re-início do benefício de auxílio-doença, desde a sua cessação (25.11.2010), pois o laudo pericial asseverou que a invalidez da autora teve início em "maio de 2004" - fl. 139.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

Esclareço, por fim, que a cessação do auxílio-doença fica condicionada à reavaliação/reabilitação profissional do segurado, nos termos dos artigos 101 e 62, da Lei nº 8.213/91.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação para condenar o INSS a implantar apenas o benefício de auxílio-doença, bem como para fixar honorários advocatícios, e para explicitar os critérios de correção monetária e juros de mora, na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

Cientifique-se o Ministério Público Federal.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002395-28.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.002395-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : RITA DONIZETE DE FARIA

ADVOGADO : SP058206 LOURDES ROSELY GALLETTI MARTINEZ FACCIOLI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP201094 ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00048950620128260318 1 Vr LEME/SP

DECISÃO

Apelação de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora, sustentando ter direito ao benefício requerido, tendo em vista a comprovação da atividade rural, com início de prova material e testemunhal.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

O Juízo de Primeiro Grau julgou improcedente a ação, ao fundamento de que não se encontravam presentes os requisitos necessários para concessão do benefício, pois quando a autora completou a idade para a aposentadoria já estava expirado o prazo para a possibilidade da concessão da aposentadoria, nos termos do artigo 143 da Lei n. 8.213/91.

Conquanto o art. 2º da Lei 11.718/2008 tenha estabelecido que "para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010", mesmo a partir de 01.01.2011 é possível a concessão do benefício, contudo, com base em fundamento legal diverso.

A aposentadoria por idade continua sendo devida aos rurícolas, não mais nos termos do art. 143 do PBPS, mas, sim, com fulcro no art. 48, e parágrafos, da Lei 8.213/91, com as modificações introduzidas pela Lei 11.718/2008, que dispõe:

Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999)

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11,718, de 2008)

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11,718, de 2008)

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11,718, de 2008)

Assim, passo à apreciação do pedido inicial nos termos do art. 515, 1º, do CPC, com a redação dada pela Lei nº

10.352/2001.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que a autora era lavradora, tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor(a) deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal), é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 23-9-2011, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 180 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 10/25.

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula **149**.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc. 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, a autora apresentou início de prova do exercício da atividade rural: cópias de sua CTPS, apontando vínculos rurais nos períodos de 2-2-1976 a 31-1-1979, de 4-8-1980 a 15-8-1980, de 20-8-1980 a 26-1-1981, de 19-6-1981 a 12-4-1982, de 1-7-1982 a 21-8-1982, de 20-6-1983 a 14-1-1984, de 21-5-1984 a 15-9-1984, de 1-3-

1985 a 23-3-1985, de 1-8-1985 a 20-9-1985 e 12-6-1999 a 21-8-1999, de 1-6-2010 a 17-11-2010 e de 6-6-2011 a 11-12-2011, certidão de nascimento, além de notas fiscais de produtor rural emitidas pelo Espólio de José Sabino de Campos, sogro da autora, nas datas de 31-8-2005, 30-9-2006, 31-7-2008 e 30-11-2009.

A consulta ao CNIS (fls. 35) comprova os vínculos empregatícios da autora.

Ademais, a prova testemunhal confirmou o trabalho na atividade rural.

Desse modo, restaram comprovados os requisitos necessários previsto na legislação previdenciária para obtenção da aposentadoria por idade pretendida.

O termo inicial para concessão do benefício é fixado na data da citação, nos termos do art. 219 do CPC, posto que somente neste momento a autarquia previdenciária foi constituída em mora.

O abono anual decorre da Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, sendo devido independentemente de requerimento.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

DOU PROVIMENTO à apelação para julgar procedente o pedido de aposentadoria por idade desde a citação, fixando a correção monetária das parcelas vencidas na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, e os juros de mora em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97 e os honorários advocatícios em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Int.

São Paulo, 27 de março de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003903-09.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.003903-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : ROSA BENEDITO SARAIO
ADVOGADO : SP169692 RONALDO CARRILHO DA SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP323171 FERNANDO ANTONIO SACCHETIM CERVO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00058-3 3 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

ROSA BENEDITO SARAIO ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de ADÃO PAULO DE JESUS, falecido em 03.01.2008 .

Narra a inicial que a autora era companheira do falecido, sendo sua dependente. Notícia que o *de cujus* era trabalhador rural, exercendo tal atividade até o óbito. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 20.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou a autora ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios de R\$ 500, 00, nos termos do art. 20, §4º, do CPC, ressalvado o disposto no art. 12 da Lei 1.060/50.

Apela a autora, sustentando, em síntese, que restaram comprovados os requisitos necessários à concessão da pensão por morte, uma vez que provou a condição de segurado do filho.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

A apelação não merece ser conhecida, por inobservância ao princípio da congruência recursal.

Dispõe o art. 514, II, do CPC:

"Art. 514. A apelação, interposta por petição dirigida ao juiz, conterà:

(...)

II - os fundamentos de fato e de direito;

(...)"

No caso concreto, entendo que a apelante não se desincumbiu de cumprir o ônus atinente à apresentação do recurso devidamente acompanhado das necessárias razões da insurgência posta a deslinde.

É que apresentou fatos e fundamentos estranhos à lide, uma vez que, embora a petição inicial veicule pedido de pensão por morte de companheiro, nas razões da apelação, a matéria é tratada como se fosse pedido de pensão por morte de filho.

Assim, percebe-se claramente que os argumentos trazidos nas razões de apelação estão totalmente dissociados dos fundamentos da sentença.

Ora, é ônus da apelante a adequada impugnação da decisão recorrida, com a exposição dos fundamentos de fato e de direito do recurso, de maneira a demonstrar as razões de seu inconformismo.

Dessa forma, havendo divórcio entre as razões da apelação e a decisão recorrida, a apelação carece do pressuposto de admissibilidade recursal, nos termos do art. 514, III, do CPC.

Nesse sentido é o entendimento da jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). REVISÃO DE BENEFÍCIO. PROCESSUAL CIVIL. RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO.

As razões recursais não guardam relação com os fundamentos da decisão recorrida.

O recurso não guarda a necessária correlação com a decisão atacada, carecendo, por esse motivo, do pressuposto formal de regularidade a que se refere o art. 514, II, do Código de Processo Civil.

Agravo legal não conhecido.

(TRF 3ª Região. Nona Turma. Rel. Des. Fed. Souza Ribeiro. Proc. nº 2013.61.03.001210-3, j. 13.01.2014, DJU 22/01/2014).

NÃO CONHEÇO da apelação.

Int.

São Paulo, 26 de março de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005066-24.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.005066-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : TEREZINHA DORTE MANOEL
ADVOGADO : SP250561 THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP202613 FLÁVIA MALAVAZZI FERREIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 08.00.00291-2 3 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença, ou auxílio-acidente, ou aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa (31.05.2007), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 26/47). A tutela antecipada foi deferida (fls. 48/49).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença pelo prazo de 02 anos, após deve ser efetivada nova perícia administrativa, contado da data da perícia (15.03.2012), juros de mora segundo a Lei 11.960/09, e honorários advocatícios de 15% das parcelas vencidas até a data da sentença.

Sentença proferida em 07.11.2012, não submetida ao reexame necessário.

O(A) autor apela, aduzindo que está incapacitado(a) de forma permanente, fazendo jus à concessão da aposentadoria por invalidez. No mais, pugna pela fixação do termo inicial do benefício na data da cessação administrativa e incidência dos honorários advocatícios sobre o total da condenação.

O INSS apela, sustentando, inicialmente, necessidade de submissão da decisão ao reexame necessário. No mérito, aduz a perda da qualidade de segurado(a).

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O auxílio-acidente é indenização em razão da redução da capacidade para o trabalho habitual, decorrente de sequela oriunda de acidente de qualquer natureza.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls.126/128, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "varizes dos membros inferiores (CID I83), status pós cirúrgico (CID Z98), obesidade (CID E66), dorsoalgia/radiculopatia (CID M54), espondilose (CID M47), discopatia cervical (CID M50) e discopatia lombar (CID M 51)".

O perito judicial informa que a obesidade caracteriza incapacidade total e temporária, e as varizes de membros inferiores geram incapacidade parcial e permanente, que impede atividade que demande deambulação frequente.

Oportuno observar que o conjunto probatório demonstra a manutenção da incapacidade, mormente quanto à obesidade, que impede a melhora do quadro clínico, pois o excesso de peso sobrecarrega os membros inferiores acentuando os problemas na coluna.

Correta a concessão do auxílio-doença, cuja cessação está condicionada ao disposto no art. 62 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. INEXIGÊNCIA.

- O benefício do auxílio-doença deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e temporária para o desempenho de suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, "ex vi" do art. 26, II da Lei 8.213/91.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 177841, DJ 21.09.1998, p.00253, Rel. Min. Vicente Leal).

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 200300189834, DJ 28.06.2004, p. 00427, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL. LIVRE MOTIVAÇÃO DO JULGADOR. AGRAVO DO ART. 557 DO CPC.

I - Embora o laudo médico pericial aponte a inexistência de enfermidade incapacitante de forma total, o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, conforme dispõe o art. 436 do Código de Processo Civil, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.

II - A decisão agravada apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de auxílio-doença.

III - Agravo do INSS improvido.

(TRF, 3ª R., 10ª T., AC 200903990040344, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 08.07.2009, p. 1492).

O termo inicial do benefício é fixado na data da cessação administrativa, pois comprovada a manutenção da incapacidade laborativa (31.05.2007).

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao

art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, para explicitar que a cessação do benefício está condicionada ao procedimento de reabilitação; a correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos, e reduzir os honorários advocatícios para 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ. DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO(A) AUTOR(A) para fixar o termo inicial do benefício na data da cessação administrativa (31.05.2007) e NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.

Int.

São Paulo, 31 de março de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005129-49.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.005129-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR059775 DAVID MELQUIADES DA FONSECA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : ANDRE GERALDI DE CARVALHO incapaz
ADVOGADO : SP286840A ELIANE OLIVEIRA GOMES
REPRESENTANTE : VIRGINIA APARECIDA GERALDI
ADVOGADO : SP286840A ELIANE OLIVEIRA GOMES
APELADO(A) : GENUZIA MARIA DA SILVA
ADVOGADO : SP317243 SILVIA ESTELA SOARES
No. ORIG. : 08.00.00668-2 1 Vr ARTUR NOGUEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS - Instituto Nacional do Seguro Social - e por um dos filhos menores do segurado falecido, André Geraldí de Carvalho, litisconsorte passivo, contra a sentença de procedência do pedido de pensão por morte, formulado por Genuzia Maria da Silva, em razão do falecimento de seu companheiro, Antonio Carlos Ferreira de Carvalho, ocorrido em 24/4/2008.

A decisão apelada está fundamentada na comprovação pela parte autora da condição de dependente econômica do *de cuius*, uma vez comprovado ter vivido em união estável com o falecido até a data do óbito, atendendo, pois, os termos do art. 16 da Lei n. 8.213/91. Vencida, a autarquia foi condenada à implantação do benefício, desde a data do indeferimento do pedido administrativo formulado ao INSS, pagamento de atrasados e verba sucumbencial.

O filho menor do falecido, litisconsorte passivo necessário, apela e, em suas razões recursais, alega que as provas trazidas aos autos não são suficientes à comprovação da união estável alegada na inicial e, portanto, que a autora não faz jus ao benefício pleiteado, motivo pelo qual pugna pela reforma da sentença apelada.

A autarquia previdenciária, por sua vez, sustenta as mesmas razões do litisconsorte passivo, pleiteando a reforma da decisão atacada. No mais, afirma que pretende ver declarado nesta decisão que o instituto réu tem o direito de ver descontados dos valores pagos ao filho menor do segurado falecido os valores que lhe foram pagos indevidamente.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a essa C. Corte, tendo sido colhida a manifestação da i. Procuradoria Regional da República da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

O caso dos autos enquadra-se na possibilidade de julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. Conheço da remessa oficial, considerando o disposto na Súmula n. 490/C. STJ:

A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito. Assim, ocorrido o falecimento em 24/4/2008, aplica-se ao caso as disposições da Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, a qual disciplina a concessão do benefício em comento em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão de pensão por morte exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do falecido, ou, no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigo 102 da Lei n. 8.213/91). A manutenção da qualidade de segurado é regulada nos artigos 15 e 102 da Lei n. 8.213/91 c. c. o artigo 30 da Lei n. 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar n. 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes estão relacionados no artigo 16 da Lei n. 8.213/91.

No caso dos autos, o óbito ocorreu em 24/4/2008, razão pela qual se aplica ao caso dos autos a Lei n. 8.213/91.

A condição de segurado do falecido está comprovada uma vez que era beneficiário de aposentadoria por invalidez, conforme mostra a carta de concessão encartada aos autos.

Por outro lado, a parte autora comprovou sua condição de dependente econômica, tendo em vista que apresentou início de prova documental acerca da união estável alegada na inicial, consistente nos comprovantes de residência comum do casal e vários documentos que demonstram o cotidiano da vida comum, o que veio corroborado pela prova testemunhal de que a requerente e o *de cujus* conviveram de forma pública, estável e com intenção de constituir família.

Sendo assim, presentes todos os requisitos à concessão do benefício, é de rigor a procedência do pedido inicial.

No caso dos autos, houve requerimento administrativo formulado ao INSS, razão pela qual a data da DIB deve ser a mesma do dia de apresentação do referido pedido à autarquia, mormente porquanto data de período posterior a 30 (trinta) dias do óbito do segurado, tal como constou da sentença.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei n. 6.899, de 08/4/1981 (Súmula n. 148 do C. STJ), incidente a partir de cada vencimento (Súmula n. 08 do E. TRF da 3ª Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, a prova do pela Resolução n. 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, nos termos da Lei n. 11.960, de 29/6/2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97), cfr. C. STJ, 6ª Turma, REsp n. 1.099.134/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 08/11/2011, DJe 21/11/2011.

Os honorários advocatícios devem incidir no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, à luz do que dispõe o art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n. 111 do C. STJ, cujo enunciado foi modificado pela C. 3ª Seção daquela E. Corte em 27/9/2006, para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença, seguindo, ainda, precedentes desta Turma Julgadora.

Tendo em vista que o objeto desta ação é a implantação do benefício previdenciário pago à parte autora, não há que se falar no reconhecimento tem ou não direito a descontar dos valores pagos ao litisconsorte obrigatório os valores a serem rateados em razão da pensão por morte ora instituído, razão pela qual não conheço do pedido formulado em apelação.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, apenas para adequar os consectários legais incidentes sobre o valor vencido e a verba sucumbencial à legislação e jurisprudência aplicáveis ao caso dos autos, tudo nos termos da fundamentação supra, mantida, no mais, a sentença tal como lançada pelo MM. Juízo *a quo*.

Ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem.

Corrija-se a numeração dos autos, que se encontra irregular desde o início do feito, devendo ser retiradas as folhas em branco e regularizado o feito de acordo com as normas internas desta C. Corte.

Publique-se, intinem-se.

São Paulo, 25 de março de 2014.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006485-79.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.006485-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ELIETE MARIA DA SILVA
ADVOGADO : MS011397A JAYSON FERNANDES NEGRI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP242118 LUCIANA CRISTINA AMARO DA SILVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08001531920128120018 1 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO
Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, desde o indeferimento administrativo (08.06.2010), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 18/44).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de perda da qualidade de segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, observados os arts. 11 e 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 22.11.2013.

O(A) autor(a) apela, sustentando que preenche os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O cumprimento da carência é a questão controvertida neste processo.

De acordo com o laudo pericial, acostado às fls. 113/117, o(a) autor(a) é portador(a) de "espondilodiscopatia lombar com protusões discais e polirradiculopatia". O assistente do juízo concluiu pela incapacidade parcial e permanente desde 02/2009.

O(A) autor(a) ingressou no Regime Geral da Previdência Social - RGPS em 01.02.2009, conforme dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e anotações em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS.

Dessa forma, restou demonstrado que não havia cumprido a carência de 12 contribuições, nos moldes do art. 26 da Lei 8.213/91, quando do início da incapacidade.

Por outro lado, não há que se falar em dispensa da carência, pois a enfermidade diagnosticada não está inserida no rol do art. 151 da Lei 8.213/91.

Sendo assim, não faz jus aos benefícios pleiteados.

Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. FATO CONSTITUTIVO. ARTIGO 333 DO CPC. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. PREQUESTIONAMENTO.

1 - A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal.

2 - A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a incapacidade definitiva para o trabalho e a condição de segurado, nos termos dos artigos 42 a 47 da Lei nº. 8.213/91.

3 - A parte autora não se desincumbiu do ônus de provar o fato constitutivo do seu direito (artigo 333 do CPC).

4 - É requisito indispensável o cumprimento do período de carência, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

5 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em suas contra-razões.

6 - Apelação improvida.

(TRF, 3ª R., 9ª T., AC 00339721020034039999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJU 26.08.2004)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL E PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, DA LEI N. 8.213/91. NÃO COMPROVAÇÃO DA FILIAÇÃO E DA CARÊNCIA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO.

1. A falta de produção de prova testemunhal e pericial não importa cerceamento do direito de defesa quando o fato a que se presta esclarecer, por si só, é insuficiente à constatação do direito alegado, face à ausência dos demais requisitos cuja coexistência é exigida em lei;

2. Não demonstrada a qualidade de segurado e não cumprida a carência legal, não há que se conceder a aposentadoria por invalidez de que trata o art. 42, da Lei nº 8.213/91, sendo irrelevante a comprovação da incapacidade laborativa definitiva por meio de laudo médico pericial;

3. Preliminar rejeitada. Recurso da autora improvido.

(TRF, 3ª R., 5ª T., AC 00387170420014039999, Rel. Juiz Federal Conv. Erik Gramstrup, DJU 04/03/2004)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO RETIDO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA MÍNIMA EXIGIDA. RECOLHIMENTO EM ATRASO. ART. 27, INCISSE II. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Não se conhece de agravo retido não-reiterado pelo agravante nas contra-razões de apelação, conforme o exige o § 1º do artigo 523 do Código de Processo Civil.

2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez é necessário o cumprimento da carência de 12 contribuições mensais, observado para o contribuinte individual o disposto no inciso II do art. 27 da Lei nº 8.213/91, o qual exige que o efetivo pagamento da primeira contribuição seja sem atraso, a fim de que não se burle a legislação e considere para fins de carência contribuições anteriores à efetiva filiação à Previdência Social, uma vez que esta ocorre, para o contribuinte individual, somente mediante a "inscrição formalizada com o pagamento da primeira contribuição" (§ 3º do art. 11 e parágrafo único do artigo 20 do Decreto nº 3.048/99). Enfim, após a regular inscrição, com o pagamento da primeira contribuição sem atraso, eventuais atrasos quanto às contribuições subsequentes poderão sempre ser sanadas, desde que o recolhimento se dê enquanto o interessado não tiver perdido a qualidade de segurado (§ 4º do art. 11 do Decreto nº 3.048/99).

3. Recolhimentos em atraso após a perda da qualidade de segurado não têm o condão de restabelecer a filiação à Previdência Social, não podendo as respectivas contribuições ser computadas para fins de carência.

4. Não cumprida a carência, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos para concessão do benefício previdenciário.

5. Agravo retido do INSS não conhecido. Apelação do Autor improvida.

(TRF, 3ª R., 10ª T., AC 00082136620014036102, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, DJU 31/08/2005)

NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Int.

São Paulo, 27 de março de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006514-32.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.006514-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP125332 EMERSON RICARDO ROSSETTO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : BENEDITA MARIA DE JESUS
ADVOGADO : SP218081 CAIO ROBERTO ALVES
No. ORIG. : 11.00.00057-4 1 Vt LENCOIS PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB/088.337.737-3).

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

A sentença julgou procedente o pedido. Não determinado o reexame necessário.

Apelação da parte autárquica. Em preliminar, alega a ocorrência do instituto da decadência. No mérito, pugna pela procedência do pleito. Caso mantido, irresigna-se quanto aos critérios de cálculo dos honorários advocatícios, da correção monetária e dos juros de mora.

Com contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. Primordialmente, conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.

A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários, assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

Assim, a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos depois de 28.06.1997 inicia no primeiro dia do mês seguinte ao recebimento da primeira prestação e, tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou, conforme recente julgado do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês

seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012)."

Ressalto, por oportuno, que recentemente, em sede de repercussão geral reconhecida (RE 626489), o Pretório Excelso decidiu em 16/10/2013 que o prazo de dez anos para a revisão de benefícios previdenciários é aplicável aos benefícios concedidos antes da Medida Provisória (MP) 1.523-9/1997, que o instituiu. Por unanimidade, o Plenário deu provimento ao Recurso Extraordinário supra citado, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), para reformar acórdão de Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária do Estado de Sergipe, que entendeu inaplicável o prazo decadencial para benefícios anteriores à vigência da MP. A decisão estabeleceu também que, no caso, o prazo de dez anos para pedidos de revisão passa a contar a partir da vigência da MP, e não da data da concessão do benefício, dispensando maiores discussões acerca do tema.

Destarte, pelas razões acima explicitadas, assiste razão à autarquia, devendo ser reformada a sentença proferida pelo juízo *a quo*.

Por fim, fica a autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput e/ou §1º-A*, do Código de Processo Civil, **acolho a preliminar arguida pela autarquia e dou provimento à remessa oficial, dada por interposta**, para julgar improcedente o pedido (art. 269, IV, do CPC). Sem, ônus sucumbenciais.

Publique-se. Intimem-se. Oficie-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007094-62.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.007094-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP337035B RODOLFO APARECIDO LOPES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: CRISTINA COIMBRA DO AMARAL
ADVOGADO	: SP259300 THIAGO AGOSTINETO MOREIRA
No. ORIG.	: 12.00.00058-8 1 Vr CACONDE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), por trabalhador(a) rural, objetivando o restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez a partir de 15.07.2011, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 14/60).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a restabelecer o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da cessação indevida, em 15.07.2011, com parcelas acrescidas de juros de mora e correção monetária a partir dos vencimentos até o efetivo pagamento. Correção monetária pelos índices da tabela prática do Tribunal de Justiça e juros de mora na forma do Código Civil de 1916. A partir da Lei n. 9.494/97, os juros serão de 6% ao ano, até a vigência da Lei n. 11.960/2009, quando correção monetária e juros de mora serão calculados de acordo com as novas regras. Honorários advocatícios fixados em 15% de total das prestações vencidas. Confirmada a tutela antecipada.

Sentença proferida em 17.09.2013, não submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS, requerendo a reforma da sentença, porque não houve comprovação da incapacidade laborativa. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja a data da apresentação do laudo em juízo, bem como isenção do pagamento das custas.

Com contrarrazões do(a) autor(a), subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, juntado aos autos. Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 104/108, comprova que o(a) autor(a) era portador(a) de "síndrome do túnel do carpo, moderada, mas presente, com eletroneuromiografia com lesão nervo mediano discreta direito e esquerdo". O assistente do juízo conclui ser a incapacidade parcial e temporária, afirmando, ainda, que o exercício de esforços físicos pode dificultar ou agravar o estado atual da síndrome do carpo, bem como que SE iniciou no ano de 2000.

A decisão do juízo não está vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas. As restrições impostas pelas enfermidades diagnosticadas e as ocupações exercidas pela autora levam à conclusão de que não há possibilidade de reabilitação.

Correto o restabelecimento da aposentadoria por invalidez. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO N° 83.080/79. LEI N° 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei n° 8.213/91).

3. O Decreto n° 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei n° 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel. Min. Paulo Gallotti).

O termo inicial do benefício é mantido, pois comprovado que a suspensão administrativa ocorreu de forma indevida.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

O INSS é isento do pagamento de custas, mas deverá reembolsar as despesas processuais devidamente comprovadas.

DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, tida por interposta, para isentar o INSS do pagamento das custas, devendo reembolsar as despesas processuais devidamente comprovadas e fixar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ. NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Int.

São Paulo, 21 de março de 2014.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007425-44.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.007425-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PB013622 LIGIA CHAVES MENDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CLEUSA FERREIRA BATISTA LUCAS
ADVOGADO : SP233465 LUIZ DOS SANTOS NETTO
No. ORIG. : 12.00.00008-5 3 Vr TATUI/SP

DECISÃO

CLEUSA FERREIRA BATISTA LUCAS move ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com vistas à obtenção de pensão por morte de ADAO DE FATIMA RODRIGUES, falecido em 04.09.2011.

Narra a inicial que a autora viveu em união estável com o falecido pelo período de 1976 até a data do óbito, ou seja, por mais de 35 anos. Alega que não tiveram filhos em comum, mas era dependente economicamente do falecido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 57.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido para condenar INSS a pagar à autora a pensão por morte com termo inicial fixado na data do pedido administrativo (01.11.2011). Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ. .

Sentença proferida em 28.06.2013, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou às fls. 156/160, sustentando, em síntese, que não foi comprovada a união estável narrada na inicial.

Com contrarrazões às fls. 163/166.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Em matéria de **pensão** por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2011, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito do segurado, juntada às fls. 16.

A qualidade de segurado do falecido foi comprovada, tendo em vista que recebia benefício previdenciário (aposentadoria por invalidez previdenciária) na data do óbito.

A dependência da autora é a questão controvertida neste processo.

A autora juntou aos autos os documentos de fls. 15/56.

Necessário comprovar se, na data do óbito, a autora tinha a qualidade de dependente.

O art. 16, I, da Lei 8.213/91, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade ao (à) companheiro(a) que, nos termos do § 3º, é a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o (a) segurado(a), na forma do § 3º, do art. 226, da CF.

O art. 16, § 6º, do Decreto 3.048/99 define a união estável como aquela verificada entre homem ou mulher como entidade familiar, quando forem solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, ou tenham prole em comum, enquanto não se separarem. Porém, apesar das disposições do Regulamento, a união estável não se restringe às pessoas que não têm impedimentos para o casamento. É comum que pessoas casadas se separem apenas de fato e constituam novas famílias, situação que a seguridade social não pode desconsiderar a ponto de negar proteção aos dependentes.

O Decreto 3.048/99 enumera, no art. 22, I, *b*, os documentos necessários à comprovação da condição de dependente para o(a) companheiro(a): documento de identidade, certidão de casamento com averbação da separação judicial ou divórcio, quando um dos companheiros ou ambos já tiverem sido casados, ou de óbito, se for o caso.

A certidão de óbito (fl. 16) indica que o falecido era solteiro, tinha 56 anos e residia na Rua Antonio Moroni, nº 112, Vila Ezequiel em Tatuí - SP, endereço que corresponde ao da autora, indicado no documento de fls. 29.

Para comprovar a união estável, a autora juntou a declaração da médica Nazaré J. Faria Orsi, confirmando que ela ia como acompanhante do falecido em consultas médicas desde 12.05.2011.

Nas audiências, realizadas em 10.06.2013, foram colhidos os depoimentos das testemunhas que confirmaram a existência de união estável até a data do óbito.

A testemunha Benedita Martins Machado prestou o seguinte depoimento: "conhece a autora desde que ela tinha 15 ou 16 anos. Conheceu o Sr Adão. A autora e o Sr Adão viveram juntos como marido e mulher por mais de 30 anos. Na época em que ele faleceu, eles viviam juntos. Quem sustentava a casa era ele e a autora não trabalhava fora. O Sr Adão se referia a autora como sua mulher" (fls. 146).

A testemunha Mário de Camargo prestou o seguinte depoimento: "conhece a autora desde que ela tinha 16 anos. Conheceu o Sr Adão. A autora e o Sr Adão viveram juntos como marido e mulher por mais de 30 anos. Na época em que ele faleceu eles ainda viviam juntos. Quem sustentava a casa era ele e a autora não trabalhava fora" (fls. 147).

Comprovada a condição de companheiro do segurado falecido, a autora tem direito ao benefício da pensão por morte. A dependência, no caso, é presumida, na forma prevista no art. 16 da Lei 8.213/91.

O INSS é isento de custas processuais, nos termos do art. 8º, da Lei nº 8.620/93, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

NEGO PROVIMENTO à apelação e à remessa oficial, tida por interposta.

Int.

São Paulo, 28 de março de 2014.
MARISA SANTOS

2014.03.99.007431-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
PARTE AUTORA : MARGARIDA MARIA DA SILVA
ADVOGADO : SP245229 MARIANE MACEDO MANZATTI
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP302957 HUMBERTO APARECIDO LIMA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARARAPES SP
No. ORIG. : 11.00.00092-9 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), por trabalhador(a) rural, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento na via administrativa (19.10.2010), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls.11/21).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido para conceder aposentadoria por invalidez, desde a citação, juros de mora, correção monetária, e honorários advocatícios fixados em 15% das prestações vencidas até a sentença, proferida em 30.07.2013. Sem reembolso de custas processuais, em razão da concessão dos benefícios da assistência gratuita. Concedida a tutela antecipada.

Sem recurso voluntário das partes, e em razão do reexame necessário, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

Em se tratando de trabalhador(a) rural que exerce a atividade sem registro em CTPS - bóia-fria/diarista ou segurado especial - é necessário comprovar a incapacidade e o exercício da atividade, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à respectiva carência (art. 25 da Lei 8.213/91).

O art. 106 da mesma lei enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

O início de prova material apresentado é suficiente para embasar o pedido do(a) autor(a): Anotações na CTPS da autora, corroborados pelo CNIS, referentes à diversas anotações de vínculos rurais, nos anos de 1988, 1992, 1993, 1994, 1995, 2004 e 2005. A prova testemunhal confirmou o exercício da atividade rural pela autora. A prova produzida tem força para comprovar o desenvolvimento do labor rurícola pelo período exigido.

O laudo pericial, acostado às fls. 75/78, comprova que o(a) autor(a) era portador(a) de "escoliose e moléstia caracterizada por espondilose coluna lombar".

O assistente do juízo conclui ser a incapacidade parcial e permanente.

A decisão do juízo não está vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas. As restrições impostas à autora e a atividade exercida levam à conclusão de que não há possibilidade de reabilitação.

Correta a concessão da aposentadoria por invalidez a partir da data do requerimento administrativo.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.

2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo

considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.
3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 6ª Turma, AGA 1102739, DJE 09.11.2009, Rel. Min. Og Fernandes).

PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).

3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel. Min. Paulo Gallotti).

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, para fixar a incidência da correção monetária das parcelas vencidas, na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos, fixar juros moratórios em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97, e arbitrar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

Int.

São Paulo, 28 de março de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007513-82.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.007513-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : OSCAR BUENO
ADVOGADO : SP197011 ANDRÉ FERNANDO OLIANI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP126179 ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00022-5 3 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez e auxílio-doença desde a cessação administrativa (08.11.2012), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 10/28).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença, a partir de 08.11.2002. Pagamento das parcelas vencidas, com correção monetária, juros de mora, nos termos da Lei n. 9.494/97, desde a citação, e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas (Súmula 111 do STJ). Concedida a tutela antecipada.

Sentença proferida em 06.09.2013, não submetida ao reexame necessário.

Apela o autor, requerendo a reforma parcial da sentença, para que seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, tendo em vista que a incapacidade revela-se total e permanente, sem possibilidade de reabilitação.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, juntados aos autos. Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado à fl. 42/48, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "doença arterial obstrutiva periférica".

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma parcial e permanente.

A decisão do juízo não está vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas. As restrições impostas pela idade avançada (62 anos) e enfermidades diagnosticadas levam à conclusão de que não há possibilidade de reabilitação.

Portanto, faz jus à aposentadoria por invalidez, a partir 08.11.2012..

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.

2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.

3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 6ª Turma, AGA 1102739, DJE 09.11.2009, Rel. Min. Og Fernandes).

PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).

3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou

limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel. Min. Paulo Gallotti).

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

O INSS é isento do pagamento de custas, mas deverá reembolsar as despesas processuais devidamente comprovadas.

DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, tida por interposta, para fixar a correção monetária e os juros, bem como isentar o INSS do pagamento das custas, mas deverá reembolsar as despesas devidamente comprovadas. DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR, para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez a partir de 08.11.2012.

Int.

São Paulo, 28 de março de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28199/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000015-39.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.000015-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : FABIO JOSE MALFATTI
ADVOGADO : SP121737 LUCIANA CONFORTI SLEIMAN e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00000153920114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Ação de revisão de benefício proposta por FABIO JOSE MALFATI, espécie 42, DIB 15/07/1986, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a) o recálculo da RMI do benefício para que o valor do maior e/ou menor valor teto seja atualizado pela variação do INPC, por força do art. 14 da Lei 6.708/79;*
- b) a implantação da nova renda mensal;*
- d) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.*

Agravo retido do autor às fls. 151/154.

A sentença julgou improcedente o pedido e condenou o autor na verba honorária de 10% do valor da causa, observada a Lei 1.060/50. Custas na forma da lei.

Embargos de declaração do autor às fls. 166/171, rejeitados à fl. 172.

O autor apelou e requereu seja provido o agravo retido de fls. 151/154 e reformada a decisão de fl. 149, anulando o processo a contar da referida folha e deferindo a prova pericial. Pede, ainda, que sejam anuladas as decisões de fls. 160/162 e 172, para que seja proferida nova sentença, fundamentada, sobre os efetivos objetos e causas de pedir da ação, julgando procedente o pedido, nos termos da inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DO PRAZO DECADENCIAL

A decadência do direito, nos termos do art. 210 do Código Civil, deve ser conhecida de ofício.

Registre-se, por oportuno, que até a edição da MP 1.523-9, em 27.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, inexistia o prazo decadencial.

A Lei 9.528, de 10.12.1997, alterou o art. 103 da Lei 8.213/91:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Referido prazo foi reduzido para cinco anos, por força da MP-1663-15/98, convertida na Lei 9.711/98.

Posteriormente, foi editada a MP-138/03, com vigência a partir de 20.11.2003, convertida na Lei 10.839/04, que deu nova redação ao citado art. 103 e elevou o prazo decadencial, novamente, para dez anos.

Observo, de início, que havia adotado o entendimento corrente na doutrina e na jurisprudência segundo o qual o instituto da decadência era inaplicável aos benefícios concedidos até a edição da MP 1.523-9/1997, que foi convertida na Lei 9.528/97.

Contudo, a 1ª Turma do STJ, em voto de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, ao julgar o RESP 1.303.988 - PE, firmou o entendimento que o prazo decadencial determinado na Lei 9.528/1997, aplica-se aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, ressalvando apenas que o termo inicial de sua aplicação é a data em que entrou em vigor o referido diploma legal (28/06/1997):

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO

INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

Portanto, o prazo decadencial, conforme determinado na Lei 9.528/97, ou seja, "a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo" não pode ser aplicado aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, face ao princípio de irretroatividade da lei, contudo, deve ser aplicado a partir da MP 1.523-9, publicada em 27/06/1997, com vigência a partir de 28/06/1997, pelo que revejo posicionamento anteriormente adotado.

No caso dos autos, o benefício foi concedido em 15/07/1986 e a ação proposta em 07/01/2011. Tendo em vista a entrada em vigor da MP 1.523-9 em 28/06/1997, resta evidente que transcorreu o prazo decadencial.

JULGO EXTINTO O PROCESSO, de ofício, com resolução do mérito, na forma do art. 269, IV do CPC, restando PREJUDICADO O RECURSO.

Int.

São Paulo, 31 de março de 2014.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017622-29.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.017622-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP153202 ADEVAL VEIGA DOS SANTOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ALBINO PEREIRA SOARES
ADVOGADO : SP113902 ANTONIO ALBERTO CRISTOFOLLO DE LEMOS
No. ORIG. : 07.00.00099-0 1 Vr NOVA GRANADA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de decisão, proferida pelo MM. Juiz de Direito da Vara Única da Comarca de Granada/SP, que julgou procedente a ação, proposta em 12.07.2007, em que se pleiteia a conversão do benefício de auxílio-doença acidentário em aposentadoria por invalidez (espécie 91 - fls. 12 e 94).

Nesse contexto, observo que este Tribunal é absolutamente incompetente para processar e julgar o recurso em questão, visto não se tratar de hipótese de competência delegada à Justiça Estadual (CF, art. 109, § 3º), mas sim de competência absoluta desta, em razão da matéria, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal.

A respeito, trago os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF.

A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho.

Incidência da Súmula 501 do STF.

Agravo regimental desprovido".

(STF, RE-AgR 478472, 1ª Turma, Relator Ministro CARLOS BRITTO, DJ de 26.04.2007)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA MATERIAL ABSOLUTA. ACIDENTE DO TRABALHO. JUSTIÇA ESTADUAL. APLICAÇÃO DO INCISO I DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

I. A norma constitucional excepciona a própria regra e retira do rol de atribuições da Justiça Federal o julgamento das causas pertinentes à matéria trabalhista, eleitoral, falências e acidentes do trabalho que foram atribuídas à Justiça do Trabalho, à Justiça Eleitoral e à Justiça Comum Estadual, respectivamente.

II. É irrelevante que o objeto da ação seja a concessão de auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez, auxílio-doença acidentário ou reabilitação profissional, pois a exceção constitucional é expressa e a competência, firmada em razão da matéria, abrange todos os seus desdobramentos e incidentes, que não perdem a natureza essencial de lide acidentária.

III. Agravo a que se nega provimento".

(TRF 3, AI 200803000017756, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, DJF3 CJI DATA: 05.02.2010, p. 768)

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ENTRE JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. PREVIDENCIÁRIO. PRETENSÃO QUE VISA À CONCESSÃO DE BENEFÍCIO EM DECORRÊNCIA DE ACIDENTE DE TRABALHO. CRITÉRIOS PARA FIXAÇÃO DA COMPETÊNCIA. PEDIDO E CAUSA DE PEDIR. APLICAÇÃO DO ARTIGO 109, I, DA CF. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADOS 15 DA SÚMULA DO STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL.

1 - Nas demandas que objetivam a concessão de benefício em decorrência de acidente de trabalho, a competência será determinada com base no pedido e causa de pedir.

2 - Caso a pretensão inicial vise à concessão de benefício que tenha como causa de pedir a existência de moléstia decorrente de acidente de trabalho, caberá à Justiça Comum Estadual, nos termos do artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, instruir o feito e julgar o mérito da demanda, ainda que, ao final, a julgue improcedente.

3 - Não cabe ao magistrado, de plano, se valer das conclusões a que chegou a perícia do INSS - que negou administrativamente a existência do acidente de trabalho - para declinar a competência, pois somente após realizada toda a instrução - com a produção de prova pericial, se necessário for - haverá lastro suficiente para que a decisão respeite o comando do artigo 93, IX, da Constituição Federal.

4 - Conflito conhecido para declarar competente a Justiça Comum Estadual".

(STJ, CC 200901612317, Terceira Seção, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 22.10.2009)

Incompetência absoluta, a ser declarada de ofício, conforme preceitua o art. 113, *caput*, do Código de Processo Civil, objeto das Súmulas 501 do Supremo Tribunal Federal e 15 do Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

"Súmula 501, STF: "Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista".

Súmula 15, STJ: "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho".

Posto isso, com fundamento nos arts. 113, *caput*, do Código de Processo Civil, e 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal Regional Federal, DECLARO A INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DESTA TRIBUNAL para processar e julgar a presente apelação, devendo os autos serem encaminhados ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para tanto.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037293-38.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.037293-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RJ141083 ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SIRLEI MOREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP182978 OLENO FUGA JUNIOR
No. ORIG. : 06.00.00070-6 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO

Trata-se ação previdenciária, ajuizada contra o Instituto Nacional de Seguridade Social - INSS, com vistas à concessão de benefício.

Houve a interposição de recurso voluntário pelo INSS, o qual não foi conhecido em razão da flagrante intempestividade. Dessa decisão, o INSS interpôs o Agravo de Instrumento de n. 2011.03.00.039306-6, e em julgamento por essa 9ª Turma, foi negado provimento ao recurso.

Os autos subiram a esta Egrégia Corte, para análise da remessa oficial.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei 10.352, de 26.12.01, deu nova redação ao artigo 475 do Código de Processo Civil, no que refere à obrigatoriedade de reexame de sentenças cuja condenação exceda 60 (sessenta) salários mínimos.

Não obstante a sentença de primeiro grau tenha sido desfavorável à autarquia federal, pode-se, de plano, concluir que, considerados o termo inicial de concessão do benefício e a data de prolação da sentença, o valor não alcançará o limite estipulado de 60 (sessenta) salários mínimos, para o conhecimento do reexame necessário.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial (artigo 475, parágrafo 2º, do CPC).

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008105-15.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.008105-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JOAO AFONSO CONTE
ADVOGADO : SP094173 ZENAIDE NATALINA DE LIMA RICCA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP089174 TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Embargos infringentes opostos de acórdão proferido em sede de agravo, que, por maioria, manteve sentença que julgou improcedente pedido de desaposentação.

Pugna o embargante pela adoção do voto vencido, entendendo que pode renunciar à aposentadoria que recebe e obter outra mais vantajosa, considerando as contribuições posteriores à concessão da benesse.

O recurso é manifestamente incabível.

Dispõe o art. 530 do CPC:

"Art. 530. Cabem embargos infringentes quando o acórdão não unânime houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito, ou houver julgado procedente ação rescisória. Se o desacordo for parcial, os embargos serão restritos à matéria objeto da divergência." (Redação dada pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001)

No caso, o acórdão não unânime, ao dar provimento ao agravo legal, reformou a decisão monocrática terminativa, proferida com fundamento no art. 557 do CPC, que havia dado provimento à apelação do segurado e julgado procedente o pedido de desaposentação, ou seja, na verdade, manteve a sentença de improcedência do pleito, razão pela qual restou não atendido o quesito "*acórdão não unânime houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito*".

Neste sentido, colho lição doutrinária:

"As decisões proferidas pelos tribunais são normalmente tomadas por deliberação de colegiados. Nestes, basta que a maioria dos magistrados entenda em determinado sentido para que a orientação prevalente seja adotada como o entendimento a respeito da situação submetida a julgamento. Todavia, pode acontecer que o voto vencido, dentro da estrutura do colegiado, seja realmente o mais ponderado, e assim deva prevalecer. Para o fim de submeter o voto vencido à apreciação de um órgão maior, dentro do próprio tribunal (no qual está inserido o órgão julgador em que foi proferido o voto vencido), buscando fazê-lo preponderar, é que se prestam os embargos infringentes. Tem este recurso, então, o objetivo de submeter ao tribunal (normalmente a um colegiado maior do que aquele que apreciara, originalmente, o recurso anterior) a decisão proferida por um de seus órgãos, por maioria de votos, buscando fazer com que a Corte faça preponderar a opinião minoritária no órgão fracionário.

Evidentemente, portanto, os embargos infringentes têm por base a ausência de unanimidade na decisão do colegiado. Apenas quando haja julgamento proferido por maioria de votos, em que haja algum voto (de um dos magistrados) vencido, caberão os embargos infringentes. Mais do que isso, limita a lei o cabimento desse recurso à existência de divergência em julgamento de apelação e de ação rescisória (art. 530 do CPC), embora também ele seja admissível em reexame necessário e em recurso ordinário (sucedâneo da apelação em julgamentos proferidos originariamente por tribunais, ou excepcionalmente por juiz singular - cf arts. 102, II, e 105, II, da CF).

Atualmente, com a nova redação dada ao art. 530 (pela Lei 10.352/2001) tais decisões somente admitirão os embargos infringentes se contiverem julgamento em determinado sentido. Assim, de acordo com o novo dispositivo, os embargos infringentes somente serão cabíveis se o julgamento não unânime tiver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito, ou houver julgado procedente ação rescisória. Dessa forma, ao lado dos requisitos anteriormente contemplados, no regime atual o cabimento dos embargos infringentes sujeita-se a um exame mais aprofundado do conteúdo da decisão que pode abrir oportunidade para sua interposição. Não é mais suficiente que se trate de apelação, sendo necessário julgamento que reforme sentença de mérito, ou melhor, que o acórdão analise sentença de mérito e entenda que ela deva ser reformada por maioria de votos.

(Manual do Processo de Conhecimento, Luiz Guilherme Marinoni e Sergio Cruz Arenhart, 5ª Ed., Ed. Revista dos Tribunais, 2006, pgs. 560/562.)

Assim, para se ter acesso ao colegiado da Terceira Seção deste Tribunal, a posição majoritária expressa no julgamento do agravo legal, deveria ter reformado a sentença, concedendo o benefício vindicado, o que não ocorreu.

Ante o exposto, não admito estes embargos infringentes.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de março de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002520-40.2012.4.03.6127/SP

2012.61.27.002520-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JOVENI CARDOSO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP046122 NATALINO APOLINARIO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG. : 00025204020124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Embargos infringentes opostos de acórdão proferido em sede de agravo, que, por maioria, manteve sentença que julgou improcedente pedido de desaposentação.

Pugna o embargante pela adoção do voto vencido, entendendo que pode renunciar à aposentadoria que recebe e obter outra mais vantajosa, considerando as contribuições posteriores à concessão da benesse.

O recurso é manifestamente incabível.

Dispõe o art. 530 do CPC:

"Art. 530. Cabem embargos infringentes quando o acórdão não unânime houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito, ou houver julgado procedente ação rescisória. Se o desacordo for parcial, os embargos serão restritos à matéria objeto da divergência." (Redação dada pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001)

No caso, o acórdão não unânime, ao dar provimento ao agravo legal, reformou a decisão monocrática terminativa, proferida com fundamento no art. 557 do CPC, que havia dado provimento à apelação do segurado e julgado procedente o pedido de desaposentação, ou seja, na verdade, manteve a sentença de improcedência do pleito, razão pela qual restou não atendido o quesito "*acórdão não unânime houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito*".

Neste sentido, colho lição doutrinária:

"As decisões proferidas pelos tribunais são normalmente tomadas por deliberação de colegiados. Nestes, basta que a maioria dos magistrados entenda em determinado sentido para que a orientação prevalente seja adotada como o entendimento a respeito da situação submetida a julgamento. Todavia, pode acontecer que o voto vencido, dentro da estrutura do colegiado, seja realmente o mais ponderado, e assim deva prevalecer. Para o fim de submeter o voto vencido à apreciação de um órgão maior, dentro do próprio tribunal (no qual está inserido o órgão julgador em que foi proferido o voto vencido), buscando fazê-lo preponderar, é que se prestam os embargos infringentes. Tem este recurso, então, o objetivo de submeter ao tribunal (normalmente a um colegiado maior do que aquele que apreciara, originalmente, o recurso anterior) a decisão proferida por um de seus órgãos, por maioria de votos, buscando fazer com que a Corte faça preponderar a opinião minoritária no órgão fracionário.

Evidentemente, portanto, os embargos infringentes têm por base a ausência de unanimidade na decisão do colegiado. Apenas quando haja julgamento proferido por maioria de votos, em que haja algum voto (de um dos magistrados) vencido, caberão os embargos infringentes. Mais do que isso, limita a lei o cabimento desse recurso à existência de divergência em julgamento de apelação e de ação rescisória (art. 530 do CPC), embora também ele seja admissível em reexame necessário e em recurso ordinário (sucedâneo da apelação em julgamentos proferidos originariamente por tribunais, ou excepcionalmente por juiz singular - cf arts. 102, II, e 105, II, da CF).

Atualmente, com a nova redação dada ao art. 530 (pela Lei 10.352/2001) tais decisões somente admitirão os embargos infringentes se contiverem julgamento em determinado sentido. Assim, de acordo com o novo dispositivo, os embargos infringentes somente serão cabíveis se o julgamento não unânime tiver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito, ou houver julgado procedente ação rescisória. Dessa forma, ao lado dos requisitos anteriormente contemplados, no regime atual o cabimento dos embargos infringentes sujeita-se a um exame mais aprofundado do conteúdo da decisão que pode abrir oportunidade para sua interposição. Não é mais suficiente que se trate de apelação, sendo necessário julgamento que reforme sentença de mérito, ou melhor, que o acórdão analise sentença de mérito e entenda que ela deva ser reformada por maioria de votos.

(Manual do Processo de Conhecimento, Luiz Guilherme Marinoni e Sergio Cruz Arenhart, 5ª Ed., Ed. Revista dos Tribunais, 2006, pgs. 560/562.)

Assim, para se ter acesso ao colegiado da Terceira Seção deste Tribunal, a posição majoritária expressa no julgamento do agravo legal, deveria ter reformado a sentença, concedendo o benefício vindicado, o que não ocorreu.

Ante o exposto, não admito estes embargos infringentes.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de março de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004635-60.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.004635-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : VERA LUCIA FONSECA ANTONELLI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP266952 LETICIA LASARACINA MARQUES SILVA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202214 LUCIANE SERPA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00046356020124036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Embargos infringentes opostos de acórdão proferido em sede de agravo, que, por maioria, manteve sentença que julgou improcedente pedido de desaposentação.

Pugna a embargante pela adoção do voto vencido, entendendo que pode renunciar à aposentadoria que recebe e obter outra mais vantajosa, considerando as contribuições posteriores à concessão da benesse.

O recurso é manifestamente incabível.

Dispõe o art. 530 do CPC:

"Art. 530. Cabem embargos infringentes quando o acórdão não unânime houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito, ou houver julgado procedente ação rescisória. Se o desacordo for parcial, os embargos serão restritos à matéria objeto da divergência." (Redação dada pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001)

No caso, o acórdão não unânime, ao dar provimento ao agravo legal, reformou a decisão monocrática terminativa, proferida com fundamento no art. 557 do CPC, que havia dado provimento à apelação da segurada e julgado procedente o pedido de desaposentação, ou seja, na verdade, manteve a sentença de improcedência do pleito, razão pela qual restou não atendido o quesito "*acórdão não unânime houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito*".

Neste sentido, colho lição doutrinária:

"As decisões proferidas pelos tribunais são normalmente tomadas por deliberação de colegiados. Nestes, basta que a maioria dos magistrados entenda em determinado sentido para que a orientação prevalente seja adotada como o entendimento a respeito da situação submetida a julgamento. Todavia, pode acontecer que o voto vencido, dentro da estrutura do colegiado, seja realmente o mais ponderado, e assim deva prevalecer. Para o fim de submeter o voto vencido à apreciação de um órgão maior, dentro do próprio tribunal (no qual está inserido o órgão julgador em que foi proferido o voto vencido), buscando fazê-lo preponderar, é que se prestam os embargos infringentes. Tem este recurso, então, o objetivo de submeter ao tribunal (normalmente a um colegiado maior do que aquele que apreciara, originalmente, o recurso anterior) a decisão proferida por um de seus órgãos, por maioria de votos, buscando fazer com que a Corte faça preponderar a opinião minoritária no órgão fracionário.

Evidentemente, portanto, os embargos infringentes têm por base a ausência de unanimidade na decisão do colegiado. Apenas quando haja julgamento proferido por maioria de votos, em que haja algum voto (de um dos

magistrados) vencido, caberão os embargos infringentes. Mais do que isso, limita a lei o cabimento desse recurso à existência de divergência em julgamento de apelação e de ação rescisória (art. 530 do CPC), embora também ele seja admissível em reexame necessário e em recurso ordinário (sucedâneo da apelação em julgamentos proferidos originariamente por tribunais, ou excepcionalmente por juiz singular - cf arts. 102, II, e 105, II, da CF). Atualmente, com a nova redação dada ao art. 530 (pela Lei 10.352/2001) tais decisões somente admitirão os embargos infringentes se contiverem julgamento em determinado sentido. Assim, de acordo com o novo dispositivo, os embargos infringentes somente serão cabíveis se o julgamento não unânime tiver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito, ou houver julgado procedente ação rescisória. Dessa forma, ao lado dos requisitos anteriormente contemplados, no regime atual o cabimento dos embargos infringentes sujeita-se a um exame mais aprofundado do conteúdo da decisão que pode abrir oportunidade para sua interposição. Não é mais suficiente que se trate de apelação, sendo necessário julgamento que reforme sentença de mérito, ou melhor, que o acórdão analise sentença de mérito e entenda que ela deva ser reformada por maioria de votos. (Manual do Processo de Conhecimento, Luiz Guilherme Marinoni e Sergio Cruz Arenhart, 5ª Ed., Ed. Revista dos Tribunais, 2006, pgs. 560/562.)

Assim, para se ter acesso ao colegiado da Terceira Seção deste Tribunal, a posição majoritária expressa no julgamento do agravo legal, deveria ter reformado a sentença, concedendo o benefício vindicado, o que não ocorreu.

Ante o exposto, não admito estes embargos infringentes.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de março de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008966-85.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.008966-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : BENEDITO DA CRUZ SILVA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
: SP212911 CÁSSIO LUIZ DE ALMEIDA
: SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00089668520124036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Ação de revisão de benefício proposta por BENEDITO DA CRUZ SILVA, espécie 42, DIB 05/03/1998, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) que seja cumprido o disposto nos art. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei 8.212/91, e, em consequência, seja revisado o valor do benefício, mediante a aplicação dos índices de 10,96%, 0,91% e 27,23%, referentes aos meses de dezembro/98, dezembro/03 e janeiro/04;

b-) a implantação das diferenças apuradas nas rendas mensais subsequentes, em decorrência dos reajustamentos mencionados;

c-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou improcedente o pedido e condenou o autor na verba honorária de 10% do valor da causa, observada a Lei 1.060/50. Custas na forma da lei.

O autor apelou e requereu a procedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DO PRAZO DECADENCIAL

A decadência do direito, nos termos do art. 210 do Código Civil, deve ser conhecida de ofício.

Registre-se, por oportuno, que até a edição da MP 1.523-9, em 27.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, inexistia o prazo decadencial.

A Lei 9.528, de 10.12.1997, alterou o art. 103 da Lei 8.213/91, que passou a conter a seguinte redação:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Referido prazo foi reduzido para cinco anos, por força da MP-1663-15/98, convertida na Lei 9.711/98.

Posteriormente, foi editada a MP-138/03, com vigência a partir de 20.11.2003, convertida na Lei 10.839/04, que deu nova redação ao citado art. 103 e elevou o prazo decadencial, novamente, para dez anos.

Observo, de início, que havia adotado o entendimento corrente na doutrina e na jurisprudência segundo o qual o instituto da decadência era inaplicável aos benefícios concedidos até a edição da MP 1.523-9/1997, que foi convertida na Lei 9.528/97.

Contudo, a 1ª Turma do STJ, em voto de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, ao julgar o RESP 1.303.988 - PE, firmou o entendimento que o prazo decadencial determinado na Lei 9.528/1997, aplica-se aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, ressalvando apenas que o termo inicial de sua aplicação é a data em que entrou em vigor o referido diploma legal (28/06/1997):

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de

sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

Portanto, o prazo decadencial, conforme previsto na Lei 9.528/97, ou seja, "a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo" não pode ser aplicado aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, face ao princípio de irretroatividade da lei, contudo, deve ser aplicado a partir da MP 1.523-9, publicada em 27/06/1997, com vigência a partir de 28/06/1997, pelo que revejo posicionamento anteriormente adotado.

O STF também já se manifestou relativamente à questão, no RE 626489, sendo julgado o mérito de tema com repercussão geral em 16/10/2013, estabelecendo a decisão (por maioria) que o prazo de dez anos para pedidos de revisão de RMI passa a contar a partir da vigência da MP 1.523/97, e não da data da concessão do benefício. Segundo o STF, a inexistência de limite temporal para futuro pedido de revisão, quando da concessão do benefício, não infirma que o segurado tenha direito adquirido a que tal prazo nunca venha a ser estabelecido.

No caso dos autos, o benefício foi concedido em 05/03/1998 e a ação foi proposta em 02/10/2012. Tendo em vista a entrada em vigor da MP 1.523-9 em 28.06.1997, resta evidente que transcorreu o prazo decadencial para rever o cálculo da RMI.

JULGO EXTINTO O PROCESSO, de ofício, com resolução do mérito, na forma do art. 269, IV do CPC, restando PREJUDICADO O RECURSO.

Int.

São Paulo, 31 de março de 2014.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001660-31.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.001660-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : DIVA GUEDES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP206924 DANIEL ZAMPOLLI PIERRI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00016603120134036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Embargos infringentes opostos de acórdão proferido em sede de agravo, que, por maioria, manteve sentença que julgou improcedente pedido de desaposentação.

Pugna a embargante pela adoção do voto vencido, entendendo que pode renunciar à aposentadoria que recebe e

obter outra mais vantajosa, considerando as contribuições posteriores à concessão da benesse.

O recurso é manifestamente incabível.

Dispõe o art. 530 do CPC:

"Art. 530. Cabem embargos infringentes quando o acórdão não unânime houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito, ou houver julgado procedente ação rescisória. Se o desacordo for parcial, os embargos serão restritos à matéria objeto da divergência." (Redação dada pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001)

No caso, o acórdão não unânime, ao dar provimento ao agravo legal, reformou a decisão monocrática terminativa, proferida com fundamento no art. 557 do CPC, que havia dado provimento à apelação do segurado e julgado procedente o pedido de desaposentação, ou seja, na verdade, manteve a sentença de improcedência do pleito, razão pela qual restou não atendido o quesito "*acórdão não unânime houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito*".

Neste sentido, colho lição doutrinária:

"As decisões proferidas pelos tribunais são normalmente tomadas por deliberação de colegiados. Nestes, basta que a maioria dos magistrados entenda em determinado sentido para que a orientação prevalente seja adotada como o entendimento a respeito da situação submetida a julgamento. Todavia, pode acontecer que o voto vencido, dentro da estrutura do colegiado, seja realmente o mais ponderado, e assim deva prevalecer. Para o fim de submeter o voto vencido à apreciação de um órgão maior, dentro do próprio tribunal (no qual está inserido o órgão julgador em que foi proferido o voto vencido), buscando fazê-lo preponderar, é que se prestam os embargos infringentes. Tem este recurso, então, o objetivo de submeter ao tribunal (normalmente a um colegiado maior do que aquele que apreciara, originalmente, o recurso anterior) a decisão proferida por um de seus órgãos, por maioria de votos, buscando fazer com que a Corte faça preponderar a opinião minoritária no órgão fracionário.

Evidentemente, portanto, os embargos infringentes têm por base a ausência de unanimidade na decisão do colegiado. Apenas quando haja julgamento proferido por maioria de votos, em que haja algum voto (de um dos magistrados) vencido, caberão os embargos infringentes. Mais do que isso, limita a lei o cabimento desse recurso à existência de divergência em julgamento de apelação e de ação rescisória (art. 530 do CPC), embora também ele seja admissível em reexame necessário e em recurso ordinário (sucedâneo da apelação em julgamentos proferidos originariamente por tribunais, ou excepcionalmente por juiz singular - cf arts. 102, II, e 105, II, da CF).

Atualmente, com a nova redação dada ao art. 530 (pela Lei 10.352/2001) tais decisões somente admitirão os embargos infringentes se contiverem julgamento em determinado sentido. Assim, de acordo com o novo dispositivo, os embargos infringentes somente serão cabíveis se o julgamento não unânime tiver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito, ou houver julgado procedente ação rescisória. Dessa forma, ao lado dos requisitos anteriormente contemplados, no regime atual o cabimento dos embargos infringentes sujeita-se a um exame mais aprofundado do conteúdo da decisão que pode abrir oportunidade para sua interposição. Não é mais suficiente que se trate de apelação, sendo necessário julgamento que reforme sentença de mérito, ou melhor, que o acórdão analise sentença de mérito e entenda que ela deva ser reformada por maioria de votos.

(Manual do Processo de Conhecimento, Luiz Guilherme Marinoni e Sergio Cruz Arenhart, 5ª Ed., Ed. Revista dos Tribunais, 2006, pgs. 560/562.)

Assim, para se ter acesso ao colegiado da Terceira Seção deste Tribunal, a posição majoritária expressa no julgamento do agravo legal, deveria ter reformado a sentença, concedendo o benefício vindicado, o que não ocorreu.

Ante o exposto, não admito estes embargos infringentes.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de março de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007134-44.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.007134-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARCIO DA COSTA
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP158556 MARCO ANTONIO STOFFELS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.27431-6 1 Vr SAO SIMAO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de decisão, proferida pelo MM. Juiz de Direito da Comarca de São Simão/SP, que julgou improcedente o pedido de concessão do "benefício de auxílio-acidente, a partir da data da cessação do auxílio-doença por acidente de trabalho sob n. 91/570.091.777-3 (fls 04 e 19).

Nesse contexto, observo que este Tribunal é absolutamente incompetente para processar e julgar o recurso em questão, visto não se tratar de hipótese de competência delegada à Justiça Estadual (CF, art. 109, § 3º), mas sim de competência absoluta desta, em razão da matéria, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal.

A respeito, trago os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF.

A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho.

Incidência da Súmula 501 do STF.

Agravo regimental desprovido".

(STF, RE-AgR 478472, 1ª Turma, Relator Ministro CARLOS BRITTO, DJ de 26.04.2007)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA MATERIAL ABSOLUTA. ACIDENTE DO TRABALHO. JUSTIÇA ESTADUAL. APLICAÇÃO DO INCISO I DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

I. A norma constitucional excepciona a própria regra e retira do rol de atribuições da Justiça Federal o julgamento das causas pertinentes à matéria trabalhista, eleitoral, falências e acidentes do trabalho que foram atribuídas à Justiça do Trabalho, à Justiça Eleitoral e à Justiça Comum Estadual, respectivamente.

II. É irrelevante que o objeto da ação seja a concessão de auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez, auxílio-doença acidentário ou reabilitação profissional, pois a exceção constitucional é expressa e a competência, firmada em razão da matéria, abrange todos os seus desdobramentos e incidentes, que não perdem a natureza essencial de lide acidentária.

III. Agravo a que se nega provimento".

(TRF 3, AI 200803000017756, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, DJF3 CJI DATA: 05.02.2010, p. 768)

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ENTRE JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. PREVIDENCIÁRIO. PRETENSÃO QUE VISA À CONCESSÃO DE BENEFÍCIO EM DECORRÊNCIA DE ACIDENTE DE TRABALHO. CRITÉRIOS PARA FIXAÇÃO DA COMPETÊNCIA. PEDIDO E CAUSA DE PEDIR. APLICAÇÃO DO ARTIGO 109, I, DA CF. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADOS 15 DA SÚMULA DO STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL.

1 - Nas demandas que objetivam a concessão de benefício em decorrência de acidente de trabalho, a competência será determinada com base no pedido e causa de pedir.

2 - Caso a pretensão inicial vise à concessão de benefício que tenha como causa de pedir a existência de moléstia decorrente de acidente de trabalho, caberá à Justiça Comum Estadual, nos termos do artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, instruir o feito e julgar o mérito da demanda, ainda que, ao final, a julgue improcedente.

3 - Não cabe ao magistrado, de plano, se valer das conclusões a que chegou a perícia do INSS - que negou administrativamente a existência do acidente de trabalho - para declinar a competência, pois somente após realizada toda a instrução - com a produção de prova pericial, se necessário for - haverá lastro suficiente para que a decisão respeite o comando do artigo 93, IX, da Constituição Federal.

4 - Conflito conhecido para declarar competente a Justiça Comum Estadual".

(STJ, CC 200901612317, Terceira Seção, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 22.10.2009)

Incompetência absoluta, a ser declarada de ofício, conforme preceitua o art. 113, *caput*, do Código de Processo Civil, objeto das Súmulas 501 do Supremo Tribunal Federal e 15 do Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

"Súmula 501, STF: "Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista".

Súmula 15, STJ: "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho".

Posto isso, com fundamento nos arts. 113, *caput*, do Código de Processo Civil, e 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal Regional Federal, DECLARO A INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DESTE TRIBUNAL para processar e julgar a presente apelação, devendo os autos serem encaminhados ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para tanto.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 2432/2014

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002781-49.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.002781-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP146159 ELIANA FIORINI VARGAS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : NILO RESENDE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP138568 ANTONIO LUIZ TOZATTO e outro
No. ORIG. : 00027814920094036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez. Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido para o fim de condenar o INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença, a partir da data de 01.01.2009, e confirmou-se a tutela antecipada. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da condenação, compensando-se, por ter ocorrido a sucumbência recíproca.

Apelação do INSS. Pugna-se pela alteração do termo inicial do benefício para a data do laudo.

Em recurso adesivo, o autor requer a fixação de honorários advocatícios a seu favor.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

A data de início do benefício deve ser mantida na data de cessação do benefício (01.01.2009), uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ele é portador não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa.

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento ao recurso do autor para alterar os honorários advocatícios.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de março de 2014.

2011.03.99.041145-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP201094 ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE APARECIDO CAMILO
ADVOGADO : SP161854 VIVIANE BARUSSI CANTERO GOMEZ
No. ORIG. : 10.00.00156-1 2 Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão de período especial para comum e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 264/272 julgou procedente o pedido, para reconhecer a natureza especial dos períodos pleiteados, com a consequente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, com os consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 283/305, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o desempenho de atividade em condições especiais, não fazendo jus, portanto, à concessão do benefício. Suscita, por fim, o prequestionamento.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

No caso do segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, com pelo menos 30 anos, se do sexo masculino, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional, assim descritas:

a) limite etário mínimo de 53 (cinquenta e três) anos para os homens e 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres;

b) tempo de contribuição para a aposentadoria integral de pelo menos 35 (trinta e cinco) anos para homens e 30 (trinta) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 20% (vinte por cento) do tempo que faltaria na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo;

c) tempo de contribuição para a aposentadoria proporcional de 30 (trinta) anos para os homens e 25 (vinte e cinco) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 40% (quarenta por cento) do tempo faltante na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo.

Na hipótese da aposentadoria integral, firmou-se o entendimento acerca da não aplicabilidade da idade mínima e pedágio, exigências que remanescem tão-somente para a jubilação proporcional. O julgado proferido por esta 9ª Turma é exemplificativo:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. IDADE MÍNIMA EXIGIDA PELA EC 20/98. INEXIGIBILIDADE NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO INTEGRAL. REQUISITOS DO ARTIGO 273 DO CPC DEMONSTRADOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

II - *Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.*

III - *Conclusão decorre da exegese sistemática do tratamento dado à matéria pela Constituição Federal, e que se encontra devidamente assimilado na Instrução Normativa nº 95, de 07 de outubro de 2003.*

IV - *Agravo parcialmente provido.*

(AG 216632, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 28/02/2005, v.u., DJU 22/03/2005, p. 448).

Outro não é o entendimento da mais abalizada doutrina sobre o assunto, conforme escólio de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior:

"(...) optando pela regra temporária, o segurado necessita atender ao requisito de idade mínima e do pedágio. Pela regra permanente, não há idade mínima, nem pedágio. Neste quadro, restou esvaziada a regra temporária, a não ser no caso de aposentadoria proporcional, pois nenhum segurado irá optar pela regra temporária". (in Comentários à Lei de Benefício da Previdência Social, 3ª ed., pág. 193. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003).

Por fim, a própria Autarquia Previdenciária perfilhou do entendimento citado, conforme contido nas Instruções Normativas nº 57/2001, 84/2002, 95/2003 e 118/2005.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial, e sua respectiva conversão, para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP de fls. 49/51, que se refere aos vínculos empregatícios estabelecidos entre 22/10/1985 e 30/06/1986, e 01/07/1986 e 30/06/1991, contendo a anotação de que exercera as funções de construir, instalar, ampliar e reparar redes de linhas elétricas de média e baixa tensão, enquanto Auxiliar de Eletricista, e redes de linhas elétricas de alta e baixa tensão, enquanto Eletricista, estando exposto ao agente agressivo eletricidade.

- Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP de fls. 52/55, que se refere ao vínculo empregatício estabelecido entre 01/09/1991 e 10/10/2006, contendo a anotação de que exercera as funções de construir, instalar, ampliar e reparar redes de linhas elétricas de alta e baixa tensão, na função de Eletricista, estando exposto ao agente agressivo eletricidade.

No que se refere ao agente agressivo eletricidade, destaco que o Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, ao dispor sobre a aposentadoria especial instituída pela Lei 3.807/60, considerou perigosa a atividade profissional sujeita ao agente físico "eletricidade", em instalações ou equipamentos elétricos com riscos de acidentes, tais como eletricitas, cabistas, montadores e outros, expostos à tensão superior a 250 volts (item 1.1.8 do anexo). De seu lado, a Lei nº 7.369, de 20 de setembro de 1985, reconheceu a condição de periculosidade ao trabalhador do setor de energia elétrica, independentemente do cargo, categoria ou ramo da empresa.

Em seguida, o Decreto nº 93.412, de 14 de outubro de 1986, regulamentou-a para assegurar o direito à remuneração adicional ao empregado que permanecesse habitualmente na área de risco e em situação de exposição contínua, ou nela ingressasse de modo intermitente e habitual, onde houvesse equipamentos e

instalações, de cujo contato físico ou exposição aos efeitos da eletricidade resultassem incapacitação, invalidez permanente ou morte (arts. 1º e 2º), exceto o ingresso e permanência eventual, tendo referida norma especificado, ainda, as atividades e áreas de risco correspondentes, na forma de seu anexo.

Tem, assim, natureza especial o trabalho sujeito à eletricidade e exercido nas condições acima previstas, consoante os anexos regulamentares, suscetível da conversão em tempo de serviço comum, desde que comprovada a efetiva exposição ao agente físico nos moldes da legislação previdenciária, e, excepcionalmente, à falta de formulários ou laudos eventualmente exigidos, se demonstrado o pagamento da remuneração adicional de periculosidade ao empregado durante tal período. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 386717, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 08/10/2002, DJU 02/12/2002, p. 337; TRF3, 8ª Turma, AC nº 2003.61.83.003814-2, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11/05/2009, DJF3 09/06/2009, p. 642; TRF3, 9ª Turma, AC nº 2001.61.08.007354-7, Rel. Juiz. Fed. Conv. Hong Kou Hen, j. 30/06/2008, DJF3 20/08/2008.

Por fim, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.306.113/SC, 1ª Seção, DJE 07/03/2013), o Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por reconhecer a especialidade da atividade sujeita a eletricidade, ainda que referido agente nocivo tenha sido suprimido pelo Decreto nº 2.172/97.

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, faz jus o requerente ao reconhecimento, como especial, dos períodos compreendidos entre 22/10/1985 e 30/06/1986, 01/07/1986 e 30/06/1991, e 01/09/1991 e 10/10/2006.

Os vínculos em questão, na contagem original, perfaziam 20 anos, 09 meses e 19 dias, os quais, acrescidos da conversão mencionada (08 anos, 03 meses e 26 dias), equivalem a 29 anos, 01 mês e 15 dias.

Somados a diferença apurada pela referida conversão (08 anos, 03 meses e 26 dias) e os demais vínculos de natureza comum, constantes na CTPS de fls. 27/47 e no Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição de fls. 73/76, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 13 de setembro de 2010 (data do requerimento administrativo - fl. 21), com **37 anos, 02 meses e 15 dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício.

Também restou amplamente comprovada, pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de contribuições prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, formulado em 13 de setembro de 2010, em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já houvera preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como, aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo. Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20

(vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço integral, deferida a José Aparecido Camilo com data de início do benefício - (DIB: 13/09/2010), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada, e **nego seguimento à apelação. Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019642-56.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.019642-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP311196B CARLOS ALEXANDRE DE SOUZA PORTUGAL
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ENI FERREIRA DE SOUZA SANTOS
ADVOGADO : SP256762 RAFAEL MIRANDA GABARRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JABOTICABAL SP
No. ORIG. : 10.00.00135-3 3 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a declaração de tempo de serviço rural, a expedição de certidão de tempo de contribuição e concessão do benefício da aposentadoria por idade devido à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 92/98 julgou procedente o pedido, reconhecendo o tempo de labor rural, determinando a expedição de certidão de tempo de contribuição e condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício de aposentadoria por idade. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 105/111, requer a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, a submissão da sentença ao reexame necessário. No mérito, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Insurge-se quanto aos honorários advocatícios e suscita o prequestionamento.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, verifico que a sentença não se submete ao reexame necessário, uma vez que entre o termo inicial do benefício (20/10/2010), seu valor (salário mínimo) e a data da sentença (12/07/2012), as parcelas em atraso não superam 60 salários mínimos, razão pela qual incide o disposto no art. 475, § 2º, do CPC.

No mérito, a Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das

mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2006 (fl. 25) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 150 meses.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco as cópias da CTPS (fls. 32/34), das quais constam vínculos rurais da demandante nos períodos de 16/05/1985 a 24/10/1985 e de 04/05/1987 a 23/09/1987. Os extratos do CNIS de fls. 64/67 apontam também o labor rural no período de 01/04/1980 a 09/05/1980.

Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade rural devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

In casu, o trabalho rural anotado em CTPS, constitui prova plena do efetivo exercício de sua atividade rural em tal interregno, nos termos do art. 106, I, da Lei de Benefícios. Além disso, a qualificação da autora como trabalhadora rural constante da sua Carteira de Trabalho e Previdência Social constitui início razoável de prova material da sua

atividade rural.

Por outro lado, da CTPS da demandante consta registro de vínculo urbano a contar de 01/04/2002.

A Certidão de Casamento (fl. 29), celebrado em 1968, e a Escritura de Compra e Venda e Certidões do Cartório de Registro de Imóveis de fls. 35/43, relativas aos anos de 1992 e 1999, por seu turno, não constituem prova de seu próprio labor rural, uma vez que delas consta a qualificação do esposo da requerente como trabalhador urbano. As testemunhas ouvidas declaram conhecer a demandante entre 20 e 40 anos, e que esta laborou como diarista, além de ter trabalhado também no meio urbano (fl. 87). A testemunha Valdivino Santos de Sousa relatou ter trabalhado com a requerente no meio rural, por vinte anos.

Desta forma, entendo cabível o reconhecimento do tempo de labor rural no período de 1º de abril de 1980 a 1º de março de 1999, considerando os documentos trazidos aos autos e o pedido vertido na inicial, bem como as provas produzidas, que indicam o labor da demandante como diarista.

Comprovado o cumprimento da carência exigida em lei, a autora faz jus ao benefício pretendido.

Despicienda a expedição de Certidão de Tempo de Contribuição pelo réu, considerando-se a determinação de concessão do benefício pleiteado.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela Autarquia Previdenciária.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a ENI FERREIRA DE SOUZA SANTOS, com data de início do benefício - (DIB: 20/10/2010), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **nego seguimento à remessa oficial e dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença, conforme fundamentação supra. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de março de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003389-13.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.003389-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ALUANA DIAS DE TOLEDO
ADVOGADO : SP089878 PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP123657 ANA CAROLINA GUIDI TROVO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00033891320104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, desde 23.12.2008, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 08/33).

O feito foi extinto sem resolução do mérito em 06.07.2010, por falta de interesse processual. Nesta Corte, a sentença foi anulada para regular prosseguimento do feito.

Após a instrução, o Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 13.11.2013.

O(A) autor(a) apelou, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, sustenta estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais, fazendo jus também à concessão de auxílio-acidente. No mais, aduz que a cessação do auxílio-doença deve estar condicionada à reabilitação.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Desnecessária apresentação de esclarecimentos pelo perito judicial porque o exame médico foi feito por profissional habilitado, bem como sua conclusão baseou-se em exames médicos laboratoriais e físico.

Rejeito a preliminar de cerceamento de defesa, porque foram carreadas aos autos as provas necessárias à comprovação das alegações.

Dessa forma, não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.

2. A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.

3. Tendo o laudo pericial concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

4. Da mesma forma, não há que se falar em concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que não se trata de hipótese de reabilitação profissional, uma vez que o Autor não se encontra incapacitado para o exercício de suas funções habituais.

5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez.

6. Preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(AC 773741, Proc. 200203990051578, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Des. Fed. Jediael Galvão, DJU 28/05/2004, p. 647).

"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.

II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.

III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos

requerentes.

IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo.

VI - Agravo não provido."

(AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. Marianina Galante, DJU 29/03/2006, p. 537).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI Nº 8.742/93. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

1- A teor do artigo 523, §1º, do Código de Processo Civil, a apreciação do agravo retido deve ser expressamente requerida, o que não foi feito.

2- Não houve cerceamento de defesa na ausência de realização de prova oral, na medida em que a questão trazida aos autos demandava exame pericial, devidamente realizado.

3- Verificada a ausência do direito em momento anterior a produção do estudo social, por um requisito que dele não depende, torna-se dispensável a sua elaboração, até por economia processual.

4- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

5- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

6- O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência ou idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

7- Não comprovada a deficiência da parte Autora, indevido é o benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

8- Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida. (AC 1014104, Proc. 200161130039062/SP, TRF 3ª Região, 9ª turma, unânime, Des. Fed. Santos Neves, DJU 13/12/2007, p. 605).

Observo que a ampliação do pedido em sede de apelação (auxílio-acidente) ofende o disposto no art. 264 do CPC, tendo em vista a ausência de concordância da autarquia-ré.

No mérito, para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 193/214, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "artrite reumatoide e obesidade".

O perito judicial conclui que as enfermidades geram restrições ao exercício de atividade laboral.

Dessa forma, caracterizada incapacidade parcial e permanente que impede o exercício do trabalho habitual ("auxiliar de enfermagem"), pois este necessita de deambulação constante, sendo necessária reabilitação para o desempenho de atividade compatível com as limitações diagnosticadas.

Portanto, faz jus ao auxílio-doença, cuja cessação está condicionada ao procedimento previsto no art. 62 da Lei

8.213/91.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXECUÇÃO DO JULGADO.

I - O fato da autora ter continuado a efetuar o recolhimento de contribuições previdenciárias demonstra, tão somente, a manutenção de sua qualidade de segurada, diante da resistência do requerido no pagamento do benefício, mesmo com laudo pericial favorável. Por seu turno, não há como se inferir que tenha efetivamente exercido atividade laborativa no período alegado, não existindo prova de vínculo empregatício e percepção de remuneração salarial.

II - Agravo do INSS desprovido (art. 557, § 1º, do CPC).

(TRF 3ª R., 10ª Turma, AI 201103000037651, DJF3 CJI 04.05.2011, p. 2352, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento)

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurador considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 200300189834, DJ 28/06/2004, p. 00427, Rel. Min. Hamilton Carvalho).

RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.

(STJ, 6ª Turma, RESP - 104900, DJ 30/06/1997, p. 31099, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro).

PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL. LIVRE MOTIVAÇÃO DO JULGADOR. AGRAVO DO ART. 557 DO CPC.

I - Embora o laudo médico pericial aponte a inexistência de enfermidade incapacitante de forma total, o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, conforme dispõe o art. 436 do Código de Processo Civil, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.

II - A decisão agravada apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de auxílio-doença.

III - Agravo do INSS improvido.

(TRF, 3ª R., 10ª T., AC 200903990040344, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 08.07.2009, p. 1492).

A RMI deve ser apurada nos termos do art. 61 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício é fixado na data da cessação administrativa (31.10.2013), pois comprovada a manutenção da incapacidade.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

REJEITO A PRELIMINAR, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO, para conceder o benefício de auxílio-doença a partir da cessação administrativa (31.10.2013), cuja suspensão está condicionada à conclusão do processo de reabilitação profissional. Fixo a verba honorária em 10% do valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ. A correção monetária das parcelas vencidas

incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Fixo os juros moratórios em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Expeça-se ofício ao INSS, tendo em vista a previsão de cessação do benefício em 14.04.2014, procedimento que está condicionado à reabilitação do(a) segurado(a).

Int.

São Paulo, 18 de março de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003520-31.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.003520-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP218171 MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO MUARREK
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA MADALENA SILVA
ADVOGADO : SP152131 ORLANDO VITORIANO DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 12.00.00092-6 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 56/57 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 64/69, pugna a Autarquia Previdenciária, inicialmente, pelo reexame necessário e, no mérito, requer a reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação, se considerado o termo inicial do benefício (22 de novembro de 2012) e a data da prolação da sentença (23 de abril de 2013), não excede a sessenta salários-mínimos, correta, portanto, a não submissão da r. sentença monocrática ao reexame necessário.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da

atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade

remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;
III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;
IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;
V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;
VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a carência necessária restou amplamente comprovada, tendo em vista os vínculos empregatícios mantidos pela autora no período descontínuo entre 11 de setembro de 1989 e 09 de agosto de 2004, conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 32/33.

Além disso, a requerente vertera contribuições ao Sistema Previdenciário, na qualidade de contribuinte individual, entre agosto de 2009 e fevereiro de 2010 e de abril de 2010 a maio de 2012.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 06 de novembro de 2012, às fls. 45/48, o qual concluiu que a periciada é portadora de transtornos mentais e comportamentais devido ao uso de sedativos e hipnóticos (síndrome de dependência), estado de stress pós-traumático e transtorno misto ansioso e depressivo, o que lhe acarreta incapacidade total e temporária para o exercício das atividades laborativas.

No que tange à qualidade de segurada, o perito, ao responder o quesito nº 14, formulado pelo INSS, o qual indagava sobre o início da incapacidade, afirmou que a mesma ocorre desde agosto de 2011, época em que a demandante encontrava-se vertendo contribuições previdenciárias na qualidade de contribuinte individual, conforme extrato do CNIS citado, tendo, dessa maneira, demonstrado o preenchimento de tal requisito.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de **auxílio-doença**, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º). Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação. De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente. A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as

providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de auxílio-doença deferido a MARIA MADALENA SILVA com data de início do benefício - (DIB 22/11/2012), no valor a ser calculado pelo INSS.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a r. sentença monocrática no tocante aos critérios de fixação dos consectários legais mencionados, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Oficie-se ao INSS.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000062-31.2013.4.03.6122/SP

2013.61.22.000062-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : CARMEM APARECIDA PERES DE GODOI
ADVOGADO : SP186331 ELISÂNGELA RODRIGUES MORALES AREVALO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP222237 BRUNO WHITAKER GHEDINE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00000623120134036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 101/103 julgou improcedente o pedido inicial e condenou a requerente nos ônus da sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 106/113, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 118/121), no sentido do desprovimento do recurso.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. "Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana. ""

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação,

saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requererem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995 e, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de

repercussão geral.

Notícia divulgada no Portal do Supremo Tribunal Federal informa que aquela Suprema Corte, em recente decisão, acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, pendente de publicação).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, consoante previsão contida no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03. Todavia, esse dispositivo legal tivera sua inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal, também por ocasião do julgamento da Reclamação antes referida.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, a autora completou em 13 de agosto de 2012, anteriormente à propositura da ação, que ocorreu em 17 de janeiro de 2013, a idade mínima de 65 anos, conforme se verifica do documento de fl. 11.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família foi demonstrada no caso. O estudo social datado de 29 de maio de 2013 (fls. 66/70) informa ser o núcleo familiar composto pela requerente e seu esposo, os quais residem em imóvel alugado, com dois quartos, sala, cozinha e banheiro.

O neto que reside no mesmo imóvel não integra o núcleo familiar, a teor do art. 20 da Lei 8.742/1993.

A renda familiar deriva, segundo o estudo, do benefício de aposentadoria recebido pelo esposo, no valor de R\$686,00. Extrato do PLENUS de fl. 92-v revela que o valor do benefício é, na verdade, de um salário mínimo.

O estudo social informa ainda, gastos com aluguel (R\$550,00) e farmácia (R\$100,00).

Em que pese a autora receber ajuda dos filhos na construção de casa própria, uma vez que a que possuía teve de ser demolida em razão do estado precário, e no custeio do aluguel do imóvel em que hoje reside, verifica-se do conjunto probatório dos autos presunção de miserabilidade a determinar a concessão do benefício.

Desta forma, porque comprovada a ausência de meios de subsistência, ainda que expurgada do mundo jurídico a normação legal que cuidava especificamente do critério de aferição da renda, de rigor a reforma do *decisum* impugnado e o acolhimento do pedido inicial.

O *dies a quo* do benefício de prestação continuada deve corresponder à data em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo, sendo no presente caso a data do requerimento administrativo (22/08/2012 - fl.46).

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de benefício assistencial deferido a CARMEN APARECIDA PERES DE GODOI com data de início do benefício - (DIB: 22/08/2012), no valor de 01 salário mínimo mensal. Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada, e julgar procedente o pedido. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005850-98.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.005850-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ERCILIA MARTINS
ADVOGADO : SP128366 JOSE BRUN JUNIOR
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ103946 SIMONE MACIEL SAQUETO PERETO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00050-5 1 Vr DUARTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fl. 93 julgou improcedente o pedido inicial e condenou a requerente nos ônus da sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 96/101, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 109/116), no sentido da necessidade de regularização da representação processual e do desprovimento do recurso.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, considerando as disposições do art. 9º, I, do Código de Processo Civil e o requerimento do Ministério Público Federal, nomeio como curador especial da autora seu irmão JOSÉ CLÁUDIO MARTINS, nos termos da qualificação de fl. 81 dos autos.

Relego à instância de origem as demais providências para regularização da representação processual da autora.

Partindo-se da premissa que o rigor processualista cede passo à instrumentalidade das formas quando elementar à economia processual, sempre que o ato anulável praticado não resulte prejuízo às partes, em atenção ao verbete *pas de nullité sans grief* (art. 249, §1º, do CPC), considero que a regularização da representação processual efetuada, ainda que tardiamente, enseja a convalidação de todos os atos processuais.

No mérito, a República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida.

"Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há

de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana. ""

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requererem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995 e, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas

no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º). Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

Notícia divulgada no Portal do Supremo Tribunal Federal informa que aquela Suprema Corte, em recente decisão, acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, pendente de publicação).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, consoante previsão contida no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03. Todavia, esse dispositivo legal tivera sua inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal, também por ocasião do julgamento da Reclamação antes referida.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, o laudo pericial de fls. 60/64 atesta ser a autora portadora de esquizofrenia, encontrando-se total e permanentemente incapacitada para o trabalho.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família foi demonstrada no caso. O estudo social datado de 20 de março de 2013 (fls. 81/82) informa ser o núcleo familiar composto pela requerente, a qual reside em imóvel de madeira, cedido, com dois quartos, sala, duas cozinhas e banheiro.

O irmão e a cunhada que residem no mesmo imóvel não integram o núcleo familiar, a teor do art. 20 da Lei 8.742/1993.

A demandante não auferia renda.

O estudo social revela, ainda, que a família tem gastos com medicamentos, no importe de R\$150,00, e que, apesar de possuir veículo Monza, ano 1984, este se encontra quebrado.

Desta forma, porque comprovada a ausência de meios de subsistência, ainda que expurgada do mundo jurídico a norma legal que cuidava especificamente do critério de aferição da renda, de rigor a reforma do *decisum* impugnado e o acolhimento do pedido inicial.

O *dies a quo* do benefício de prestação continuada deve corresponder à data em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo. Considerando o pedido na exordial, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (14/08/2012 - fl. 38).

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam

naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de benefício assistencial deferido a ERCILIA MARTINS com data de início do benefício - (DIB: 14/08/2012), no valor de 01 salário mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada, e julgar procedente o pedido. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003597-40.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.003597-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: VENINA LUIS PIRES DE FREITAS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP240684 THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO
CODINOME	: VENINA LUIS PIRES
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: RJ103946 SIMONE MACIEL SAQUETO PERETO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00127-2 1 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 96/97 julgou improcedente o pedido inicial e condenou a requerente nos ônus da sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 100/114, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício. Suscita o prequestionamento.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 124/131), no sentido do provimento do recurso.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida.

"Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social

(art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana. ""

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requererem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995 e, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011,

fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º). Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

Notícia divulgada no Portal do Supremo Tribunal Federal informa que aquela Suprema Corte, em recente decisão, acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, pendente de publicação).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, consoante previsão contida no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03. Todavia, esse dispositivo legal tivera sua inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal, também por ocasião do julgamento da Reclamação antes referida.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, a autora completou em 11 de junho de 2010, anteriormente à propositura da ação, que ocorreu em 28 de julho do mesmo ano, a idade mínima de 65 anos, conforme se verifica do documento de fl. 13.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família foi demonstrada no caso. O estudo social datado 19 de dezembro de 2011 (fls. 83/84) informa ser o núcleo familiar composto pela requerente e seu esposo, os quais residem em imóvel cedido, com dois quartos, cozinha e banheiro.

O filho e a nora, que residem no mesmo imóvel, não integram o núcleo familiar, a teor do art. 20 da Lei 8.742/1993.

A renda familiar deriva do benefício previdenciário recebido pelo esposo, no valor de um salário mínimo.

O estudo social revela, ainda, que a família não possui imóvel ou automóvel.

Desta forma, porque comprovada a ausência de meios de subsistência, ainda que expurgada do mundo jurídico a norma legal que cuidava especificamente do critério de aferição da renda, de rigor a reforma do *decisum* impugnado e o acolhimento do pedido inicial.

O *dies a quo* do benefício de prestação continuada deve corresponder à data em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo, sendo no presente caso, a data da citação (19/08/2010 -fl. 62).

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o

recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Prejudicado, por conseguinte, o prequestionamento apresentado pela autora em suas razões.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de benefício assistencial deferido a VENINA LUIS PIRES DE FREITAS com data de início do benefício - (DIB: 19/08/2010), no valor de 01 salário mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada, e julgar procedente o pedido. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de março de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003175-21.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.003175-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RJ097139 ANA PAULA PEREIRA CONDE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : BENTO RAIMUNDO DA ROSA
ADVOGADO : SP284099 CRISTINA COBRA GUIMARAES
: SP178674 ALEXANDRE TONELI
No. ORIG. : 00031752120114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS - Instituto Nacional do Seguro Social - contra a sentença de procedência parcial do pedido inicial, de reconhecimento de labor rural entre 01/4/1972 e 07/4/1980, somando-se o referido tempo de trabalho aos períodos comum e nocivo, já reconhecidos administrativamente pela autarquia previdenciária, e consequente concessão de aposentadoria integral por tempo de serviço/contribuição (fls. 02/05).

A decisão apelada fundamenta o reconhecimento do labor rural, no período pleiteado pela parte autora, nas provas documental e testemunhal trazidas aos autos. Soma esse tempo de trabalho na lavoura àqueles, nocivo e comum, cujos recolhimentos previdenciários foram reconhecidos pelo INSS e, assim, afirmando que foram preenchidos 35 (trinta e cinco) anos de serviço/contribuição em 158/2011, concedeu à parte autora aposentadoria integral, nos termos da inicial, considerando, para tanto, período trabalhado posteriormente ao ajuizamento da ação, eis que, nem em 16/12/1998, data da Emenda Constitucional n. 20/98, nem na data do requerimento administrativo ou ajuizamento da lide, o autor possuía tempo suficiente ao reconhecimento do direito pleiteado na exordial.

Vencida, a autarquia foi condenada ao pagamento da verba sucumbencial, acrescida dos consectários legais ao valor devido e honorários advocatícios em favor da parte autora (fls. 97/99 v.).

Em sua apelação, o INSS afirma que não há nos autos provas suficientes ao reconhecimento do trabalho rural alegado pelo autor e, assim, pede a reforma da sentença atacada e a improcedência do pedido inicial.

Subsidiariamente, caso mantida a condenação, pugna pela adequação dos consectários legais e honorários advocatícios à legislação e jurisprudência aplicáveis ao caso concreto (fls. 103/109).

Inerte a parte autora, ainda que intimada às contrarrazões (fls. 113/114), subiram os autos a esse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Às fls. 115/116 o autor pugna pela antecipação de tutela, afirmando tratar-se de verba alimentar e, portanto, necessária à sua sobrevivência.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. Conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

DO PLEITO DE RECONHECIMENTO DO LABOR RURAL

Nos termos do art. 55, §3º, da Lei n. 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula n. 149 do C. STJ é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo essa ser complementada por prova testemunhal.

Ressalte-se que o início de prova material legalmente exigido não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isso importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, o que resultaria em nenhuma utilidade à prova testemunhal, para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa, pois, completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros elementos probatórios.

Antes de adentrar o mérito propriamente dito, entendo necessária a exposição de algumas considerações a respeito do valor que dou aos documentos normalmente apresentados pelo autor para servirem de início de prova material.

Declaração de sindicato de trabalhadores rurais, por si só, não comprova, efetivamente, desenvolvimento de trabalho campesino. Conquanto pretendesse ter esse condão, de acordo com a Lei n. 9.063/95, que alterou a forma prevista do art. 106, III, da Lei n. 8.213/91, tal documento apenas vale como prova se homologado pelo INSS.

Declarações firmadas por ex-empregadores, ou por testemunhas, são meros documentos particulares, equivalentes às provas testemunhais e cuja veracidade de seus teores se presumem apenas em relação aos seus signatários, não gerando efeitos ao demandante (artigo 368, CPC), porquanto não produzidas sob o crivo do contraditório.

Anexos fotográficos, seguramente, não demonstram efetivo trabalho campesino, pois, na maioria das vezes, não apresentam data, tampouco informações suficientes à identificação do local e das pessoas ali retratadas.

Certidões de propriedade de imóvel rural em nome de terceiros (normalmente supostos ex-empregadores) também não servem como prova do labor rural, uma vez que não trazem nenhuma informação a respeito do trabalho desenvolvido pelo postulante.

Assim, valerão como início de prova material, em suma, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos que tragam a qualificação do demandante como lavrador.

Com relação à esposa sem documentação própria que se utiliza dos documentos do marido, não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge.

O C. STJ, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de que é extensível à mulher a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo esposo e constante de documento, conforme revela a ementa que segue:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido.

(STJ, REsp n. 258.570/SP, Rel. Min. Fontes de Alencar, j. 16/8/2001)

Referentemente ao trabalho desenvolvido em regime de economia familiar, documentos apresentados em nome dos pais ou outros familiares qualificando-os como rurícolas, conforme entendimento também já consagrado pelo C. STJ, constituem início de prova do trabalho campesino dos filhos.

Por fim, a idade média padrão para início de reconhecimento de trabalho rural é a de 12 (doze) anos, ainda que para período anterior à Constituição Federal de 1988, também nos termos da jurisprudência do C. STJ e deste E. Tribunal Regional Federal, o que vem escorado ainda pela Súmula n. 05 da C. Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, haja vista que é nesse período de vida que o campesino, superada a fase da infância e das atividades leves de aprendizagem, inicia, de fato, o labor rural característico do que é contemplado nas leis previdenciárias.

Com relação ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo, observo que o C. STJ, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp n. 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28/8/2013), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor campesino anterior ao documento mais antigo

juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

Saliente-se que o labor campesino em período anterior à vigência da Lei n. 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme disposição expressa do art. 55, §2º, do citado diploma legal. Depois de 25 de julho de 1991, todavia, é preciso que se prove terem sido recolhidas as respectivas contribuições individuais ao tempo trabalhado. Assim, adoto os referidos posicionamentos, e passo à análise do caso concreto.

DO CASO DOS AUTOS

O autor trouxe aos autos certidão de casamento que o menciona como lavrador (fl. 09) e registros em CTPS acerca do trabalho rural prestado entre 07/3/1972 e 31/3/1972 e de 01/4/1972 a 07/4/1980 (fl. 14), o que veio corroborado por prova testemunhal colhida em juízo (fl. 95/96), no sentido de ter o autor desenvolvido labor rural na propriedade de José Ribeiro de Carvalho, conforme descrito na inicial.

Dessa forma, o conjunto probatório coligido aos autos mostra-se suficiente à comprovação do desenvolvimento de trabalho rural no intervalo de tempo pleiteado na exordial.

CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme o art. 52 e seguintes da Lei n. 8.213/91, o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, desde que cumprida a carência mínima exigida na referida Lei.

A Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional. Todavia, o art. 3º da citada Emenda garantiu o direito adquirido à concessão do benefício em questão àqueles trabalhadores que tivessem cumprido todos os requisitos legais com base nos critérios da legislação até então vigente à data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: 1) segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda n. 20/98; 2) trabalhadores os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados ao RGPS, e 3) segurados que se filiaram posteriormente a 15 de dezembro de 1998.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional, mas que, em tal data, ainda não haviam preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse, aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, §7º, I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional n. 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 (trinta) anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR n. 11, de 20 de setembro de 2006, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC n. 118, de 14 de abril de 2005, reconhece e deixa claro que, tanto os segurados que já se encontravam filiados ao RGPS até 16 de dezembro de 1998, quanto aqueles que ingressaram posteriormente no sistema, poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima. Na hipótese, essa E. Corte Regional, enfrentando a matéria, decidiu que "Não se exige, para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)" (TRF 3ª Região, AC n. 908.063/SP, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 08/8/2005). No mesmo sentido: "Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional n. 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do §7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço." (TRF 3ª Região, AI n. 216.632/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 28/3/2005).

CONCLUSÃO

Computando-se o intervalo de labor rural requerido pela parte autora (de 01/4/1972 a 07/4/1980) aos períodos de trabalho, comum e especial, aceitos administrativamente pela autarquia previdenciária (fls. 110/111 e CNIS atualizado cuja juntada aos autos ora determino), o demandante, tendo completado 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, mesmo que para tanto tenha sido utilizado nos cálculos tempo trabalhado após o ajuizamento da ação (planilha de cálculo em anexo a esta decisão), faz jus à aposentadoria integral por tempo de serviço/contribuição pleiteada na inicial.

A data de início do benefício (DIB) deve ser aquela em que o segurado preencheu os requisitos para a aposentadoria integral, ou seja, dia em que completou os 35 (trinta e cinco) anos de serviço exigidos por lei. No caso em testilha, isso se deu em **20/8/2011**, conforme se verifica dos cálculos constantes da planilha de soma tempo de serviço em anexo, mormente considerando que o autor não preencheria os requisitos para alcançar o benefício pretendido na data da EC n. 20/98, nem mesmo na do requerimento administrativo ou do ajuizamento da ação.

CONSECTÁRIOS

Não se há falar em sucumbência recíproca, vez que o INSS decaiu de maior parte do pedido (aplicação do Parágrafo Único, do art. 21, do Código de Processo Civil).

Assim, cabe à autarquia arcar com honorários advocatícios tal como fixados na sentença, ou seja, em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n. 111 do C. STJ.

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei n. 6.899, de 08 de abril de 1981 (Súmula n. 148 do C. STJ), a partir de cada vencimento (Súmula n. 08 do E. TRF 3ª Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 267, de 02 de dezembro de 2013, do E. CJF.

Os juros de mora são devidos desde a citação, nos termos da Lei n. 11.960, de 29 de junho de 2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 - STJ, 6ª Turma, REsp n. 1.099.134/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 08/11/2011).

ANTECIPAÇÃO DE TUTELA

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de BENTO RAIMUNDO DA ROSA, CPF n. 451.146.796-49, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, com data de início - DIB - em 20/8/2011 (data em que completou 35 anos de serviço - planilha de cálculo em anexo), com observância da prescrição quinquenal parcelar, o que faço com base nas disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por *e-mail*, na forma disciplinada nas normas internas dessa E. Corte.

DISPOSITIVO

Posto isso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação autárquica, para adequar a data da DIB aos cálculos do tempo de serviço comprovado pela parte autora, bem como os critérios de correção monetária e juros de mora à legislação e jurisprudência aplicáveis ao caso dos autos, nos termos da fundamentação supra, mantida, no mais, tal como lançada a sentença exarada pelo MM. Juízo *a quo*.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se, intímem-se e expeça-se o necessário.

São Paulo, 11 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

2011.03.99.041259-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : PEDRO MARTINS DOURADO
ADVOGADO : SP268228 DENISE RODRIGUES MARTINS LIMA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00064-5 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de labor rural, sem anotação em CTPS, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 94/96 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 100/107, pugna o autor pela reforma da decisão, ao fundamento de ter comprovado o labor rural, sem anotação na CTPS, fazendo jus, portanto, à concessão do benefício. Suscita, por fim, o questionamento com a finalidade de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do

excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural nos períodos de 07/07/1966 a 04/08/1971, 05/08/1971 a 31/07/1976, 21/08/1976 a 30/06/1980 e 25/07/1996 a 31/10/2000, exercidos sem o formal registro, a parte autora instruiu a demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco a Certidão de Imóvel de fl. 31, na qual consta a qualificação do pai do autor como lavrador, no ano de 1966.

É válido ressaltar que os contratos de parceria agrícola (fls. 110 e 111/112) constituem prova plena do labor campesino exercido entre 01/08/1971 e 31/07/1976, e entre 21/08/1976 e 30/06/1980 (nos limites do pedido). Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 90/91 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou nas lides rurais no período, fornecendo inclusive detalhes quanto aos proprietários rurais e às lavouras cultivadas (café, milho, amendoim, etc).

Por outro lado, quanto ao labor sem registro exercido a partir de 24/07/1991, fazia-se necessário verter contribuições ou demonstrar a competente anotação em CTPS para o reconhecimento da atividade, em atendimento à Lei de Custeio (8.212/91), razão por que se justifica a cessação da contagem em 23/07/1991.

Ante a ausência de comprovação pelo autor do recolhimento dessas contribuições, a averbação do período reconhecido nesses autos há que ser adstrita à data da edição da reportada Lei. Precedente: TRF3, 9ª Turma, AC 2004.03.99.003417-6, Desembargador Federal Santos Neves, DJU 17/05/2007, p. 598.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, nos períodos entre 07/07/1966 e 04/08/1971, 05/08/1971 e 31/07/1976, e 21/08/1976 e 30/06/1980 (nos limites do pedido).

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Nesse contexto, somando-se o período de trabalho rural sem registro em CTPS ora reconhecido, aos vínculos empregatícios constantes na CTPS de fls. 15/26 e no CNIS (fl. 62), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, o autor contava em 30/10/2007 (data do requerimento administrativo - fl. 34), com **35 anos e 10 dias de tempo de serviço**, suficientes a ensejar a concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral, com renda mensal inicial corresponde a 100% (cem por cento) do salário de benefício.

Também restou amplamente comprovada, pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de contribuições prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (30/10/2007), em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já houvera preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no

Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo autor em seu apelo.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço integral, deferida a Pedro Martins Dourado com data de início do benefício - (DIB: 30/10/2007), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática e julgar parcialmente procedente o pedido, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038538-21.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.038538-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP164549 GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : NEIDE LEMOS DOS SANTOS
ADVOGADO : SP103489 ZACARIAS ALVES COSTA
No. ORIG. : 09.00.00124-1 1 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 08/74).

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de Aposentadoria por Invalidez, desde a citação, em 26-03-2010, com incidência da correção monetária e dos juros de mora, e dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença. Sentença proferida em 05-05-2011, não submetida ao reexame necessário.

Em apelação, O INSS sustenta que se trata de doença preexistente ao reingresso no RGPS, em maio de 1997, uma vez que os problemas de saúde alegados começaram em 1971. Caso o entendimento seja outro, requer a fixação

do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo médico em juízo.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A qualidade de segurado restou comprovada, bem como o preenchimento do requisito da carência, nos termos do CNIS (doc. em anexo).

O laudo pericial de fls. 116/12, feito em 28-02-2011, relata que "há vários motivos para se considerar inválida a pericianda. É uma senhorinha **de 62 anos** (idade arbitrada pelo governo como mínima para aposentadorias normais por tempo de serviço para as mulheres), excessivamente obesa (obesidade mórbida), caminhando para a surdez total irreversível devido a problemas neuro-sensoriais (SIC otorrinolaringologista), com cervicalgia, bursite e tendinite no ombro direito que geram muitas dores no exercício de sua profissão de costureira. É inválida, **com todo respeito**", e conclui que a autora "é inapta para atividades laborativas".

O perito judicial fixou a incapacidade no início de 2010.

A conclusão do juízo não está vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas.

Não há que se falar em preexistência da doença incapacitante, pois os problemas de saúde detectados pelo perito não surgiram de imediato.

O caráter do agravamento progressivo da enfermidade diagnosticada restou demonstrado nos autos.

Faz jus, portanto, ao benefício de aposentadoria por invalidez, com RMI a ser apurada nos termos do art. 44 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício é fixado na data do laudo pericial (28-02-2011), em vista da ausência de procedimento administrativo e pacífica jurisprudência do STJ nesse sentido.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, todavia, consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula 111 do STJ), em vista do disposto no art. 20 do CPC.

A prova inequívoca da incapacidade, bem como o fundado receio do dano irreparável, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, aliados ao manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a fixação da tutela antecipada, na forma do disposto no art. 461, § 3º, do CPC.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para fixar o termo inicial do benefício na data do laudo pericial (28-02-2011). Fixo a correção monetária das parcelas vencidas na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos, e os juros moratórios nos termos da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. Fixo os honorários advocatícios em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula 111 do STJ).

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por invalidez. Oficie-se a autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 dias, sob pena de multa.

Caso o segurado(a), nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais

vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurada: NEIDE LEMOS DOS SANTOS
CPF: 018.715.418-08
DIB: data do laudo pericial (28.02.2011)
RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 13 de março de 2014.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003967-19.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.003967-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP227377 TITO LIVIO QUINTELA CANILLE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : DELFINA ANA DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP190335 SUZI CLAUDIA CARDOSO DE BRITO FLOR
CODINOME : DELFINA ANA DE JESUS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MONTE APRAZIVEL SP
No. ORIG. : 11.00.00095-2 2 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 65/69 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 72/76, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Suscita prequestionamento. Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 91/92), no sentido do desprovimento do recurso.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, verifico que a sentença não se submete ao reexame necessário, uma vez que entre o termo inicial do benefício (26/07/2011), seu valor (salário mínimo) e a data da sentença (11/06/2013), as parcelas em atraso não superam 60 salários mínimos, razão pela qual incide o disposto no art. 475, § 2º, do CPC.

No mérito, a República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da

pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995 e, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos

solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º). Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

Notícia divulgada no Portal do Supremo Tribunal Federal informa que aquela Suprema Corte, em recente decisão, acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, pendente de publicação).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, consoante previsão contida no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03. Todavia, esse dispositivo legal tivera sua inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal, também por ocasião do julgamento da Reclamação antes referida.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, a autora completou em 15 de dezembro de 2009, anteriormente à propositura da ação, que ocorreu em 20 de setembro de 2011, a idade mínima de 65 anos, conforme se verifica do documento de fl. 8.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família foi demonstrada no caso. O estudo social datado de 30 de outubro de 2012 (fls. 51/52) informa ser o núcleo familiar composto pela requerente e seu cônjuge, os quais residem em imóvel de quatro cômodos.

A renda familiar deriva da aposentadoria percebida pelo esposo, no valor de R\$1.180,00.

O estudo social revela, ainda, que a família tem gastos com medicamentos, no importe de R\$700,00.

Desta forma, porque comprovada a ausência de meios de subsistência, ainda que expurgada do mundo jurídico a norma legal que cuidava especificamente do critério de aferição da renda, de rigor o acolhimento do pedido inicial.

Critérios de fixação dos consectários legais mantidos na forma em que consignados na r. sentença, à míngua de impugnação do INSS, no particular.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de benefício assistencial deferido a DELFINA ANA DA SILVA com data de início do benefício - (DIB: 26/07/2011), no valor de 01 salário mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e ao recurso. Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP225013 MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : IRENE APARECIDA MARCIAL
ADVOGADO : SP134910 MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA
No. ORIG. : 09.00.00098-9 1 Vr NOVA GRANADA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 127/130 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 134/137, pugna a Autarquia Previdenciária pela modificação do termo inicial do benefício concedido e suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

A autora, em recurso adesivo interposto às fls. 141/152, requer a reforma da r. sentença, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. Subsidiariamente, pleiteia a majoração dos honorários advocatícios sucumbenciais.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- *Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*"

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

In casu, as anotações referentes ao período de 1º de maio de 1998 a 08 de maio de 2000, bem como a partir de 02 de maio de 2008 a novembro do mesmo ano, conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fl. 58, constituem prova plena do efetivo exercício da atividade urbana da autora em tais interregnos, tendo superado o período exigido de carência e mantida a qualidade de segurada, considerando a data de ajuizamento da presente demanda, vale dizer, 24 de junho de 2009.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 26 de agosto de 2011, às fls. 107/111, o qual afirmou que a periciada sofre de obesidade, hipertensão arterial sistêmica, diabetes e espondilartrose, o que lhe acarreta incapacidade laboral parcial e definitiva. Além disso, questionado quanto ao início da incapacidade, afirmou o *expert* que, de acordo com o histórico, o exame físico e a análise dos documentos médicos juntados aos autos, a mesma ocorre há dois anos, ou seja, remonta a agosto de 2009.

Considerando o histórico de vida laboral da requerente (fl. 16), com serviços que demandam esforço físico, e que conta atualmente com 59 anos de idade, com baixa escolaridade, mostra-se notória a dificuldade de reabsorção do mercado de trabalho, razões pelas quais tenho que sua incapacidade para o trabalho é total e permanente.

Cumpra salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade da autora é total e definitiva.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de **aposentadoria por invalidez**, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação do INSS na presente ação, *in casu*, 04 de agosto de 2009 (fl. 51), eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por invalidez deferida a IRENE APARECIDA MARCIAL com data de início do benefício - (DIB 04/08/2009), no valor a ser calculado pelo INSS.

Por derradeiro, cumpra salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS, ao recurso adesivo da autora e à remessa oficial tida por interposta** para reformar a r. sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Oficie-se ao INSS.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006445-97.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.006445-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : DIVA DA MOTA GONCALVES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : SP167526 FABIO ROBERTO PIOZZI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP202613 FLÁVIA MALAVAZZI FERREIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 11.00.00311-9 3 Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 149/151 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 153/164, requer a parte autora a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez e, subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

A Autarquia Previdenciária, por sua vez, em sede de apelação às fls. 177/180, pugna pelo reexame necessário e, no mérito, requer a reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação, se considerado o termo inicial do benefício (08 de julho de 2013) e a data da prolação da sentença (03 de outubro de 2013), não excede a sessenta salários-mínimos, correta, portanto, a não submissão da r. sentença monocrática ao reexame necessário.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- *Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*" (TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a incapacidade para o trabalho ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 27 de agosto de 2012, às fls. 98/106, o qual diagnosticou a periciada como portadora de insuficiência venosa profunda,

com úlcera de estase em atividade, em tornozelo e dorso do pé direito. Diante disso, concluiu o *expert* que a autora encontra-se incapacitada de forma total e temporária para o exercício das atividades laborativas.

Desta feita, uma vez que a conclusão da perícia médica orientou-se pela incapacidade temporária, passível de tratamento especializado, não há que se falar em aposentadoria por invalidez, sendo de rigor a análise dos demais requisitos ensejadores à concessão do benefício de auxílio-doença, os quais passo a apreciar.

A qualidade de segurada e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 25 de novembro de 2011, a requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estivera em gozo de auxílio-doença até 07 de dezembro de 2010, conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 45/46.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando a segurada recebia auxílio-doença (NB 541.789.393-1) e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, *in casu*, 08 de dezembro de 2010, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade da requerente e a mesma já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época, compensando-se os valores pagos, administrativamente, a título de auxílio-doença após esta data.

Cumprido esclarecer que, em que pese o laudo pericial não apontar a data precisa do início da incapacidade laboral, o documento médico de fl. 22 e os laudos das perícias administrativas de fls. 57/71 dão conta de que a autora já padecia do mesmo mal incapacitante diagnosticado no exame pericial à época da cessação administrativa daquele benefício, motivo pelo qual fixo o termo inicial do auxílio-doença naquela data.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de auxílio-doença deferido a DIVA DA MOTA GONÇALVES com data de início do benefício - (DIB 08/12/2010), no valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação da autora** para reformar a r. sentença monocrática no tocante aos critérios de fixação dos consectários legais mencionados, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Oficie-se ao INSS.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de março de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012650-50.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.012650-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : MARIA CRISTINA NUNES
ADVOGADO : SP225794 MARIA FERNANDA ALBIERO FERREIRA
CODINOME : MARIA CRISTINA NUNES CAMARGO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP148743 DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00212-7 3 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença desde o ajuizamento da ação, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. A inicial juntou documentos (fls. 15/23).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, em razão da ausência da qualidade de segurada, condenando a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa, observando-se o disposto nos arts. 11 e 12 da Lei n. 1.060/50.

Sentença proferida em 29.09.2010.

Apela a parte autora, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, em razão do julgamento antecipado do processo, sem oitiva das testemunhas. No mérito, alega que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões do INSS, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Não há que se falar em cerceamento de defesa por não ter sido produzida a prova oral, pois a perícia e os demais documentos são suficientes para comprovação das alegações.

Anote-se, ainda, que não há início de prova material para demonstrar que as atividades exercidas pela parte autora foram diversas das anotações na CTPS e no CNIS. Além do mais, inviável a prova exclusivamente testemunhal, consoante a Súmula 149 do STJ.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O laudo pericial, acostado às fls. 58/62, comprova que o(a) autor(a) era portador (a) de "Diabetes Mellitus Insulino-dependente (E10) e dispepsia (CID k30)."

O assistente do juízo conclui que o grau de descompensação de Diabetes impede a realização de qualquer atividade de maneira satisfatória e plena, encontrando-se a autora totalmente incapaz para qualquer atividade laboral. Esclarece, ainda, que o descontrole da doença iniciou-se em março/2010.

A conclusão do juízo não está vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas.

No que tange à qualidade de segurada, consoante o conjunto probatório, fichas de consultas e atestado médico (fls. 22) demonstram que desde setembro/2009 a parte autora é portadora da doença incapacitante que a impede de realizar suas atividades laborativas.

Com isso, não há que se falar em perda da qualidade de segurada, pois a última relação empregatícia deu-se no período de 04/2008 a 09/2008, permanecendo com a qualidade de segurada até setembro de 2009, ocasião em que restou demonstrada sua incapacidade.

Assim, faz jus à aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).

3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel. Min. PAULO GALLOTTI)

O termo inicial do benefício é a data do laudo pericial (14.06.2010), tendo em vista a ausência de pedido na via administrativa.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Os juros moratórios são fixados em 1% ao mês, contados da citação, nos termos do art. 406 do CC/02 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo pericial (14.06.2010). Fixo a verba honorária em 10% do valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ. A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Fixo os juros moratórios em 1% ao mês, contados da citação, nos termos do art. 406 do CC/02 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (30.12.2008), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas. Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Intime-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado(a): [Tab]Maria Cristina Nunes

CPF: 034.912.978-93

DIB: 14.06.2010

RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 06 de março de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004708-64.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.004708-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : MACRINO ANTONIO DE BRITO
ADVOGADO : SP125881 JUCENIR BELINO ZANATTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP195599 RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 06.00.00111-7 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do auxílio-doença, desde a data da cessação, em 24.04.2006.

A inicial juntou documentos (fls. 08/32).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a pagar à autora o auxílio-acidente, a partir da data da cessação do auxílio-doença (24.04.2006). Pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora legais, contados da citação, além dos honorários advocatícios de 15% do montante devido até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Isenção das custas.

Sentença proferida em 06.04.2009, submetida ao reexame necessário.

O autor apela, requerendo a reforma da sentença, sustentando que as doenças diagnosticadas geram direito ao benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da primeira alta médica em 25.03.1999, bem como reforma dos honorários advocatícios no percentual de 15% do valor da condenação até a data do trânsito em julgado.

O INSS interpôs apelação, requerendo a reforma da sentença, tendo em vista que não houve comprovação de acidente de qualquer natureza e inexistência de redução da capacidade para o trabalho. Subsidiariamente, pleiteia a redução da verba honorária e aplicação da Lei n. 11.960/2009 para os juros e correção monetária.

Com contrarrazões do INSS, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

A sentença extrapolou os limites do pedido, uma vez que analisou pedido de auxílio-acidente, sendo que a inicial requereu aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença.

O princípio da vinculação do magistrado ao pedido formulado o impede de conhecer de questões não suscitadas, bem como de condenar a parte em quantidade superior à que foi demandada (art. 128 e 460, CPC).

Nesse sentido, já decidiu o STJ:

"A sentença 'extra petita' é nula, porque decide causa diferente da que foi posta em juízo (ex: a sentença 'de natureza diversa da pedida' ou que condena em 'objeto diverso' do que fora demandado). O tribunal deve anulá-la" (RT 502/169, JTA 37/44, 48/67, Bol AASP 1.027/156, RP 6/326, em 185).

O citado entendimento deve ceder espaço à nova configuração processual trazida pela Lei n. 10.352/2001, que acrescentou o par. 3º ao art. 515 do CPC, em homenagem ao princípio da economia processual, ações cujas decisões logravam anulação em segundo grau, agora, ultrapassado o vício processual, terão apreciado seu mérito.

Assim, superado o obstáculo formal, deve-se adentrar ao mérito da causa já madura, procedendo ao julgamento dos pedidos efetivamente formulados.

Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO EXTRA PETITA. OCORRÊNCIA. NULIDADE DA SENTENÇA. ART. 515 DO CPC. REVISÃO. RENDA MENSAL INICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

1 - A parte autora ingressou com a ação para obtenção de revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, sendo-lhe concedido, pela r. sentença monocrática, o benefício da aposentadoria por idade.

2 - Em virtude da concessão de aposentadoria por idade não ter sido objeto do pedido da parte autora, a mesma não poderia ter sido deferida pelo douto Juízo monocrático e, portanto, não pode ser mantida por este Relator, sob pena de se estar caracterizando julgamento extra petita.

3 - O art. 515, § 3º, do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento. Aplicação dos

princípios da celeridade e da economia processual.

4 - Exegese do art. 515, § 3º, do CPC ampliada para abarcar as hipóteses em que, à semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo (extra petita) ou aquém do pedido (citra petita).

5 - (...)

9 - Reconhecido o lapso temporal desempenhado no meio rural, o autor conta com tempo superior a 35 anos de serviço, fazendo jus, assim, à elevação do coeficiente de sua aposentadoria por tempo de serviço para 100%, nos termos do disposto no art. 53, II, da Lei nº 8.213/91. 10 - Termo inicial da revisão fixado na data do requerimento administrativo. 11 - Correção monetária das parcelas em atraso nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal. 12 - Juros de mora fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional. 13 - Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de acordo com o entendimento desta Turma. 14 - Isenta a Autarquia Previdenciária do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência. 15 - Remessa oficial e apelação providas. Sentença anulada. Pedido julgado parcialmente procedente. Tutela específica concedida. (TRF, 3ª R., 9ª T., AC 01139377619994039999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, -DJF3 16/09/2009, p. 1741).

PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA EXTRA PETITA. NULIDADE. ARTIGO 515, PARÁGRAFO 3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTOS. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS.

- É nula sentença que aprecia situação fática diversa da descrita no pedido inicial. Violação aos dispositivos legais constantes dos artigos 2º, 128 e 460 do Código de Processo Civil.

- A apreciação imediata da causa pelo tribunal, em grau de recurso de apelação, exige a presença de dois requisitos: que a questão a ser apreciada seja exclusivamente de direito e esteja em condições imediatas de julgamento.

- Mesmo que a causa sub judice verse sobre questões de direito e de fato, é possível a apreciação imediata do mérito pelo tribunal, desde que presentes os pressupostos que autorizariam o julgamento antecipado da lide (questão exclusivamente de direito, ou, sendo também de fato, não houver necessidade de produção de novas provas). Aplicação extensiva do artigo 330, inciso I c.c. artigo 515, parágrafo 3º, ambos do Código de Processo Civil.

- O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como rurícola.

- A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência. - Com relação ao período de carência, conforme estabelece o artigo 25, inciso II, da LBPS, os segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24.07.91, data da publicação da Lei nº 8.213/91, devem observar o regramento disposto no artigo 142, que leva em consideração o ano de implementação das condições necessárias para a obtenção do benefício.

- O recolhimento da contribuição para a seguridade social, incidente sobre o resultado da comercialização dos produtos agropecuários não assegura a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

- Tal benefício somente é devido se cumprida a carência necessária, eis que a legislação previdenciária, que disciplina a matéria, prevê, independentemente de carência, apenas a concessão das aposentadorias por invalidez e por idade aos segurados especiais.

- Isenção de custas e verba honorária por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

- Sentença anulada, de ofício, e, nos termos do artigo 515, parágrafo 3º, do CPC, julgado improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Apelação da parte autora prejudicada. (TRF, 3ª R., 8ª T., AC 0062258032000403999, DJF3 Judicial 1 13/04/2010 p. 904)

Considerando que já houve apresentação de defesa pela autarquia, e produzidas provas necessárias ao deslinde da questão, passo à análise do pedido, nos termos do art. 515, § 3º, do CPC.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A parte autora mantinha a condição de segurada à época do pedido.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 173/178 conclui que o(a) autor(a) é portador(a) de "discopatia lombar, com radiculopatia". O laudo complementar à fl. 190 esclareceu que não existe incapacidade total para o trabalho.

Sendo assim, deverá ser restabelecido o auxílio-doença.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido (STJ, 6ª Turma, RESP 200300189834, DJ 28.06.2004, p. 00427, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO).

O termo inicial do benefício é fixado no dia seguinte à cessação administrativa (24.04.2006), porque ocorreu de forma indevida, ante a manutenção da incapacidade.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, todavia, consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula 111 do STJ), em vista do disposto no art. 20 do CPC.

O INSS é isento do pagamento de custas. As despesas processuais são devidas, entretanto, no presente caso não há reembolso a ser feito em virtude da concessão da Justiça Gratuita.

Diante do exposto, com fundamento no art. 515, § 3º, do CPC, **julgo prejudicada às apelações**. DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL para anular a sentença de fls. 198/203, por restar configurado o julgamento *extra petita* e, com fundamento no art. 269, I, CPC, **julgo procedente o pedido** para condenar o INSS ao restabelecimento do auxílio-doença, desde a cessação administrativa (24.04.2006). Fixo a correção monetária nos mesmos índices de reajuste usados na atualização de benefícios previdenciários, segundo a Lei n. 8.213/91 e alterações posteriores, observada, ainda, a orientação da Súmula 08 desta Corte e Súmula 148 do STJ. Fixo os juros moratórios em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos arts. 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos, juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, por força dos arts. 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. O INSS é, legalmente, isento do pagamento de custas, devendo, contudo, arcar com as despesas comprovadas pela parte vencedora, inexistentes, no caso, por ser o autor(a) beneficiário(a) da Justiça Gratuita.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS implante o benefício de auxílio-doença. Oficie-se à autoridade

administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 dias, sob pena de multa.

Caso o segurado(a), nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado: Macrino Antonio e Brito

CPF: 625.179.454-20

DIB: 24/04/2006

RMI: valor a ser apurado nos termos do art. 61 da Lei 8.213/91

Int.

São Paulo, 18 de março de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017007-44.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.017007-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : CARLOS ANTONIO GONCALVES DA COSTA
ADVOGADO : SP133547 JOAO PAULO ALVES DE SOUZA
: SP301377 RAIMUNDA GRECCO FIGUEREDO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP087423 ARTHUR LOTHAMMER
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00162-4 4 V_r DIADEMA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, deixando de condenar o autor nas verbas da sucumbência, por ser beneficiário da justiça gratuita.

O autor apela, sustentando ter comprovado a natureza especial das atividades e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes

condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.
2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.
4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.
5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades citadas na inicial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.
2. Agravo regimental improvido. (AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço 600/98, alterada pela OS 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

- a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;
- b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;
- c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº

2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Ressalvo que o INSS já reconheceu a natureza especial das atividades exercidas de 01.09.1971 a 19.03.1976, razão pela qual deixo de apreciá-las.

Para comprovar a natureza especial das atividades, o autor juntou ao processo administrativo formulários específicos e respectivos laudos técnicos (fls. 58/74).

Quanto ao ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05/03/1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.887, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

O anexo IV do RPS estabelece o tempo de serviço de 15, 20 ou 25 anos exigido para a aposentadoria especial, levando em conta o grau de exposição do segurado aos agentes nocivos.

Quanto ao EPC ou EPI, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Porém, há discussão acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Considero que a utilização do EPI é fator que confirma as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade, se submetida ou não a condições especiais.

Na jurisprudência do STJ, prevalece o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC ou EPI não descaracteriza a atividade especial (REsp 200500142380, DJ 10/04/2006).

Também nesse sentido a Súmula 9 da TNU dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

Assim, a natureza especial das atividades exercidas de 01.08.1981 a 30.12.1983, de 02.01.1984 a 18.02.1985 e a partir de 05.05.1989 pode ser reconhecida até 05.03.1997, quando o nível de ruído exigido passou a ser de 90 decibéis.

Conforme tabelas anexas, até a edição da EC-20, conta o autor com 32 anos, 8 meses e 12 dias, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

Até o pedido administrativo - 27.01.2006, o autor tem 34 anos e 27 dias de tempo de serviço.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reformar a sentença e julgar procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria proporcional por tempo de serviço, desde o pedido administrativo - 27.01.2006, com correção monetária na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado: CARLOS ANTONIO GONÇALVES DA COSTA
CPF: 041.946.738-67
DIB: 27.01.2006
RMI: a ser calculada pelo INSS
Int.

São Paulo, 19 de março de 2014.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002192-55.2008.4.03.6126/SP

2008.61.26.002192-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : NORBERTO ALVES PEREIRA
ADVOGADO : SP092528 HELIO RODRIGUES DE SOUZA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP252435 MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau reconheceu a natureza especial das atividades exercidas de 06.10.197 a 24.01.1981, de 07.07.1981 a 19.02.1982 e de 02.08.1982 a 05.03.1997, julgando parcialmente procedente o pedido. Diante da sucumbência recíproca, não houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Sentença proferida em 09.02.2009, submetida ao reexame necessário.

O autor apela, alegando ter comprovado 36 anos, 4 meses e 10 dias de tempo de serviço, sendo desnecessária a idade mínima de 53 anos para a concessão do benefício.

O INSS apela, sustentando não haver prova da natureza especial das atividades, tendo em vista o uso de EPI, requerendo a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do

art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

- a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;
- b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a

decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Ressalvo que o INSS já reconheceu a natureza especial das atividades exercidas de 02.08.1982 a 05.03.1997, razão pela qual deixo de apreciá-las.

Para comprovar a natureza especial das atividades, o autor juntou formulários específicos e respectivos laudos técnicos (fls. 59/64 e 116/125).

Quanto ao ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05/03/1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.887, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

Assim, viável o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas de 06.10.1977 a 24.01.1981 e de 07.07.1981 a 19.02.1982.

Dessa forma, conforme tabelas anexas, até a edição da EC-20, conta o autor com 40 anos de idade e 28 anos, 3 meses e 28 dias, idade e tempo de serviço insuficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mesmo na forma proporcional.

Até o pedido administrativo - 23.10.2007, o autor conta com 35 anos, 10 meses e 13 dias, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, não havendo que se falar em idade mínima.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação do INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do autor para reformar a sentença e condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de serviço, desde o pedido administrativo - 23.10.2007, e fixar a correção monetária na forma das Súmulas 08 deste

Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado: NORBERTO ALVES PEREIRA
CPF: 918.635.468-04
DIB: 23.10.2007
RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 14 de março de 2014.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000767-62.2013.4.03.6111/SP

2013.61.11.000767-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : MESSIAS FERREIRA COUTINHO FILHO
ADVOGADO : SP263352 CLARICE DOMINGOS DA SILVA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP256379 JOSE ADRIANO RAMOS e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00007676220134036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 10/15).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, tendo em vista que a incapacidade da autora é parcial e não impediu de continuar a desempenhar suas atividades. Sem condenação ao pagamento dos honorários advocatícios, com isenção das custas.

Sentença proferida em 18.12.2013.

Apela a parte autora, requerendo a reforma da sentença, ao fundamento de que estão presentes os requisitos para concessão do benefício, com a demonstração da incapacidade para as atividades laborativas.

Com contrarrazões do INSS, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o

cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, juntados aos autos. Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 32/36, comprova que o(a) autor(a) era portador (a) de "artrose da coluna lombosacra". O assistente do juízo concluiu que a autora encontra-se parcial e permanentemente incapacitada.

A conclusão do juízo não está vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas. Ademais, a manutenção da atividade habitual após o ajuizamento da ação não inviabiliza o pedido, porque a demora na implantação do benefício previdenciário, na esfera administrativa ou judicial, obriga o(a) trabalhador(a), apesar dos problemas de saúde incapacitantes, a continuar a trabalhar para garantir a subsistência, colocando em risco sua integridade física e agravando suas enfermidades.

Assim, faz jus ao benefício de auxílio-doença.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 200300189834, DJ 28.06.2004, p. 00427, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

O termo inicial do benefício é fixado na data do pedido administrativo (18.01.2013), pois comprovada a incapacidade laborativa.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 1% ao mês, contados da citação, nos termos do art. 406 do CC/02 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para conceder o benefício de auxílio-doença a partir do pedido administrativo, em 18.01.2013. Fixo a verba honorária em 10% do valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ. A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Fixo os juros moratórios em 1% ao mês, contados da citação, nos termos do art. 406 do CC/02 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (30.12.2008), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Intime-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado(a): MESSIAS FERREIREA COUTINHO FILHO

CPF: 334.173.509/72

DIB: 18.01.2013

RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 19 de março de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004754-48.2014.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PE025031 MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CINEA BITENCOURT DUTRA
ADVOGADO : SP155865 EMERSON RODRIGO ALVES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RANCHARIA SP
No. ORIG. : 08.00.00048-0 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de auxílio-doença, desde a cessação indevida do benefício anteriormente recebido, e sua conversão em aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo pericial, e demais consectários legais. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Em suas razões, sustenta o não preenchimento dos requisitos exigidos para a percepção do benefício, por não sido comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício e dos critérios de incidência de juros de mora, bem como a redução dos honorários advocatícios.

Consta nos autos, às fls. 65/66, informação de implantação benefício de auxílio-doença em favor da parte autora, por força da decisão de fl. 39, que antecipou os efeitos da tutela jurisdicional.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão desses benefícios a qualidade de segurado; a carência de doze contribuições mensais, quando exigida; a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez; e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença; e demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Alega, o apelante, que o requisito da incapacidade total para o exercício da atividade laborativa não ficou comprovado.

De acordo com o laudo pericial de fls. 161/163, a parte requerente é portadora de doenças que a incapacitam de forma total e permanente para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado; ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante (AC 1305984, Proc. nº 2008.03.99.020326-5, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, julg. 23/06/2008, DJF3 23/09/2008; AC 1184913, Proc. nº 1999.61.18.001184-1, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, julg. 18/08/2008, DJF 10/09/2008; AC 632349, Proc. nº 2000.03.99.058840-1, 9ª Turma, Rel. Juíza Conv. Vanessa Mello, julg. 06/11/2006, DJU 15/12/2006).

O termo inicial do auxílio-doença deve ser fixado na data da cessação indevida do benefício anteriormente concedido, tal como determinado na r. sentença recorrida, uma vez que o laudo pericial revela que a incapacidade remonta a esse período. Este entendimento encontra respaldo na jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça: AGRESP 437762, Proc. 200200643506, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª T., DJ 10/3/2003.

Adequada, assim, está a conversão em aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo pericial.

No que tange aos juros de mora, estes são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º), até 30/6/2009. Com o

advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal. Quanto aos honorários advocatícios, não merecem reparos, pois fixados na sentença apelada consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma (parcelas vencidas até a sentença) e da Súmula n.º 111 do STJ.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para determinar ao INSS a imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista que a parte autora é pessoa portadora de doença irreversível, que a impede de desenvolver atividade laboral, e o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: Cinea Bitencourt Dutra
Benefício: Aposentadoria por invalidez
DIB: 03/11/2010
RMI: "a ser calculado pelo INSS"

Ressalto que, por força de tutela antecipada concedida nestes autos, a parte autora percebe o benefício de auxílio-doença (NB 560490314-7). Assim, implantada a aposentadoria por invalidez ora concedida, o INSS deverá cessar o pagamento daquele benefício. Os valores pagos a título de auxílio-doença serão compensados, por ocasião da liquidação, ante a impossibilidade de cumulação dos benefícios (artigo 124 da Lei n. 8.213/91).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação interposta pelo INSS, e mantenho integralmente a sentença recorrida. **Antecipo**, de ofício, a tutela jurisdicional para determinar a imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez e **determino** que por ocasião da liquidação da sentença sejam compensados os valores pagos a título de auxílio-doença no período desta condenação.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2014.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005868-22.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.005868-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ROSANA APARECIDA RIBEIRO
ADVOGADO : SP277038 DJENANY ZUARDI MARTINHO
CODINOME : ROSANA APARECIDA RIBEIRO CASTRO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP
No. ORIG. : 11.00.00135-8 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, desde o indeferimento administrativo, e sua conversão em aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu tutela a antecipada.
A inicial juntou documentos (fls. 26/51).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, a contar da data do requerimento administrativo. Atrasados acrescidos de correção monetária, pelos índices oficiais de remuneração básica, e juros na forma da Lei n. 11.960/2009. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação (incluindo-se os valores pagos em sede de tutela antecipada), excluídas as prestações vincendas (Súmula 111 do STJ). Sem custas.

Sentença proferida em 20.05.2013, submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS, requerendo a reforma da sentença em razão da ausência de incapacidade total e permanente para a concessão de aposentadoria por invalidez. Subsidiariamente, requer que o termo inicial da aposentadoria seja a data da perícia. Suscita o prequestionamento.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, juntado aos autos.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado à fl. 287/290, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "síndrome do túnel do carpo, epicondilite e câncer endométrico".

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) é total e absolutamente incapaz desde julho de 2011.

A decisão do juízo não está vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas. As restrições impostas, as enfermidades diagnosticadas, e as funções exercidas pela autora levam à conclusão de que não há possibilidade de reabilitação.

Correta a concessão de aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.

2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.

3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 6ª Turma, AGA 1102739, DJE 09.11.2009, Rel. Min. OG FERNANDES)

PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).

3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel. Min. PAULO GALLOTTI)

O termo inicial do benefício foi corretamente fixado porque a suspensão administrativa ocorreu de forma indevida, ante a manutenção da incapacidade.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem

como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, para fixar a correção e os juros, na forma da fundamentação. NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Intime-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado(a): ROSANA APARECIDA RIBEIRO

CPF: 070.857.478-54

DIB: 08.06.2011

RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 13 de março de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035916-37.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.035916-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARCIO CHAVES DE CASTRO
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: VALTENIR ALVES
ADVOGADO	: SP143089 WANDER FREGNANI BARBOSA
No. ORIG.	: 07.00.00216-3 1 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de serviço, desde a citação - 11.10.2007, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Sentença proferida em 12.05.2009, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando que a atividade especial não pode ser reconhecida e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.
2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.
4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.
5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades citadas na inicial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço 600/98, alterada pela OS 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico a efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo

antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Para comprovar a natureza especial das atividades, o autor juntou cópias da CTPS, formulários específicos, laudo técnico e PPP (fls. 11/39).

O perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição a agente agressivo. A natureza especial das atividades exercidas em períodos anteriores deverá ser comprovada nos termos da legislação vigente à época, ou seja, por meio de formulário específico e laudo técnico.

Quanto ao ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05/03/1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.887, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

O anexo IV do RPS estabelece o tempo de serviço de 15, 20 ou 25 anos exigido para a aposentadoria especial, levando em conta o grau de exposição do segurado aos agentes nocivos.

Quanto ao EPC ou EPI, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Porém, há discussão acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Considero que a utilização do EPI é fator que confirma as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade, se submetida ou não a condições especiais.

Na jurisprudência do STJ, prevalece o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC ou EPI não descaracteriza a atividade especial (REsp 200500142380, DJ 10/04/2006).

Também nesse sentido a Súmula 9 da TNU dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

Assim, viável o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas de 01.05.1984 a 08.05.2003 e de 26.08.2004 a 31.08.2007.

Conforme tabela anexa, até o ajuizamento da ação - 11.09.2007, conta o autor com 37 anos, 5 meses e 5 dias, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação e DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, para fixar a correção monetária na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado: VALTENIR ALVES
CPF: 054.192.038-39
DIB: 11.10.2007
RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 19 de março de 2014.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006435-53.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.006435-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ROSELI CONCEICAO LIMA
ADVOGADO : SP304234 ELIAS SALES PEREIRA
No. ORIG. : 11.00.00203-5 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), por trabalhador (a) rural, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo (15.09.2011), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu tutela a antecipada.

A inicial juntou documentos (fls. 15/32).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença, desde a data do requerimento administrativo (15.09.2011). O valor das prestações será calculado com base nos arts. 61 e 62, ambos da Lei 8.213/91. As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente pelos índices oficiais de remuneração básica e juros, na forma da Lei n. 11.960/2009, além dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor total da condenação, excluídas das prestações vincendas (Súmula 111 do STJ). Sem custas.

Sentença proferida em 02.12.2013, não submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS, requerendo a reforma do julgado, ao fundamento de que não houve demonstração da incapacidade laborativa, uma vez que a autora informou que continua trabalhando. Subsidiariamente, pleiteia que o termo inicial do benefício seja a data da apresentação do laudo pericial.

Com contrarrazões da autora, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

Em se tratando de trabalhador(a) rural que exerce a atividade sem registro em CTPS - boia-fria/diarista ou segurado especial - é necessário comprovar a incapacidade e o exercício da atividade, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à respectiva carência (art. 25 da Lei 8.213/91).

O art. 106 da mesma lei enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

A autora apresentou o Termo de Permissão de Uso, firmado com o Instituto Terra do Estado de São Paulo - Fundação ITESP, referente a um lote agrícola, datado de 09.09.2009, no Assentamento denominado "Fusquinha"; Certidão de Residência Rural, emitido pelo ITESP, em 05.05.2011; Laudo de Vistoria Prévia para Comprovação de Residência e Atividade Rural, em 05.05.2011; Projeto de Custeio Pecuário e Nota Fiscal de Produtor Rural, dos anos de 2009/2011.

As testemunhas confirmaram que a autora exerce atividade rural por mais de 10 anos.

Restou comprovado o trabalho rural, exercido pela autora, no período anterior a incapacidade.

O laudo pericial, acostado às fls. 54/59, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "doença degenerativa osteoarticular da coluna vertebral; tendinopatia do tendão supra espinhal dos ombros; Epicondilite lateral dos cotovelos e síndrome compressiva do nervo mediano ao nível dos punhos"

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma parcial e permanente. Esclareceu, ainda, que o trabalho rural deve agravar o quadro clínico diagnosticado.

Correta a concessão de auxílio-doença.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 200300189834, DJ 28.06.2004, p. 00427, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

O termo inicial do benefício é mantido porque comprovada a manutenção da incapacidade desde o requerimento administrativo de auxílio-doença.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, tida por interposta, para explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora. NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Intime-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado(a): ROSELI CONCEIÇÃO LIMA

CPF: 054.690.888-80

DIB: 15.09.2011

RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 19 de março de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011546-88.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.011546-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : JENI ANTONIA TIOSCHI
ADVOGADO : SP143780 RITA DE CASSIA THOMAZ DE AQUINO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP281579 MARCELO PASSAMANI MACHADO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00115468820094036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se e apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de revisão de benefício, com resolução do mérito, em razão da decadência, a teor do disposto no artigo 269, IV, do CPC.

Nas razões de apelação, o recorrente requer a reforma da sentença para que seja julgado procedente seu pedido de revisão.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

NÃO OCORRÊNCIA DE DECADÊNCIA

Preambularmente, afastado a decadência.

Vejam os.

O prazo decadencial para que o segurado possa requerer a revisão ou a alteração de sua RMI foi introduzido no direito positivo em 27.06.97, data da entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.523-9/1997.

Tal medida provisória criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos.

Tal prazo passou para 5 (cinco) anos em 22/10/1998 com o advento da MP n 1663-15, de 22/11/1998, convertida na Lei nº 9.711, de 20/11/98.

O prazo da decadência, porém, voltou a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003, com o advento da MP nº 138. Com isso, para os benefícios concedidos anteriormente à referida Medida Provisória, inicia-se a contagem do prazo decadencial em 27.6.97, o direito à revisão da RMI decaindo em 27.6.2007, ou seja, 10 (dez) anos depois. Até tempos atrás, vinha este juízo entendendo que a Medida Provisória nº 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, melhor analisando a situação, não aplicar a regra da decadência aos benefícios concedidos anteriormente a 1997 seria eternizar as demandas de revisão, violando, de plano, a segurança jurídica.

Apesar de respeitável, creio que tal posição criava uma situação de desigualdade entre os segurados. Veja-se, por exemplo, quem teve o benefício concedido um dia antes da entrada em vigor da norma e aquele que se tornou segurado um dia depois da vigência da norma. A desigualdade é gritante.

Evidentemente, outrossim, que se não podem prejudicar os segurados anteriores por norma posterior, acabando repentinamente com a possibilidade de revisão.

Assim, harmonizando o direito em questão de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB anterior a 27/06/1997, data da nona edição da Medida Provisória nº 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

Neste sentido, decidiu recentemente a Turma Nacional de Uniformização do JEF:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido (PEDIDO 200670500070639 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA Fonte DJ 24/06/2010 Data da Decisão 08/02/2010 Data da Publicação 24/06/2010 Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT).

E M E N T A PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos

contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido (PEDIDO 200851510445132 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA Fonte DJ 11/06/2010 Data da Decisão 08/04/2010 Data da Publicação 11/06/2010).

Trago ainda, precedente do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia p revisão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988 / PE RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0 Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 14/03/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012).

Por fim, no julgamento do RE n. 626489, o Plenário do Supremo Tribunal Federal pacificou a questão, no mesmo sentido.

No caso em foco, todavia, o benefício de **aposentadoria** foi concedido com **DIB em 24/01/2003**, época em que vigorava Medida Provisória n 1663-15, de 22/11/1998, convertida na Lei nº 9.711, de 20/11/98, que estabeleceu o prazo de 5 (cinco) anos da decadência, somente aumentado para 10 (dez) anos em 20/11/2003, com o advento da MP nº 138.

Entendo, porém, que se aplica ao caso o prazo de 10 (dez) anos. Entendimento diverso implicaria afastar a aplicação da decadência aos benefícios concedidos anteriormente à Medida Provisória nº 1.523-27/6/97, o que não se coaduna com a jurisprudência que se consagrou vencedora no Supremo Tribunal Federal.

Assim, mesmo no caso dos benefícios concedidos entre de 22/11/1998 e 19/11/2003, o prazo a ser aplicado é o de 10 (dez) anos para a decadência.

DO DIREITO À REVISÃO

Discute-se nos autos o acerto, ou não, do cálculo da renda mensal do benefício de aposentadoria percebido pela autora, com DIB em 24/01/2003 (carta de concessão à f. 16/20).

A parte autora alega que não foram apurados corretamente os salários-de-contribuição, o que gerou perdas em sua renda mensal, mas sem explicar o porquê do erro do INSS.

Pois bem, o cálculo da RMI do benefício teve como fundamentos normas constitucionais e legais.

Por força do art. 202 da Constituição Federal de 1988, na redação original, e do art. 29 da Lei nº 8.213/91, também com a redação original, os últimos 36 maiores salários-de-contribuição, dentro dos últimos 48, deviam ser contabilizados para fins do cálculo da renda mensal do benefício de aposentadoria.

Ao depois, com o advento do artigo 3º da Lei nº 9.876, de 26/11/99, para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei nº 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei, observado o fator previdenciário.

No presente caso, foi mesmo apurado erro no cálculo da RMI da aposentadoria da autora, pois o INSS não

considerou os salários-de-contribuição efetivamente ocorridos, nos termos do cálculo da Contadoria Judicial constante de f. 148/150.

Assim, em vez da RMI de R\$ 304,05 (f. 16), deverá reajustá-la para 310,88 (f. 150).

Mercê do *princípio da automaticidade*, plasmado em regra de lei ordinária (artigo 30, I, "a", da LCPS), cabe ao empregador o recolhimento das contribuições, em compatibilidade com o real salário-de-contribuição do segurado.

Porém, o pleito de considerar a especialidade do trabalho (f. 152/154) não pode ser acolhido, seja diante da ausência de comprovação bastante, seja porque o reconhecimento implicaria ofensa às regras dos artigos 128, 460 e 364, *caput* e § único, do CPC,

Passo à análise dos consectários.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada desde quando devidas as diferenças, nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, alterada pela Resolução n. 267, de 02/12/2013, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação (f. 28/29) até a data da conta definitiva (STF - AI- AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 3/3/2006), no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º), até 30/6/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal. Entendimento firmado pela Egrégia 3ª Seção desta Corte, no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" das ADIN"s nº 4357/DF e nº 4425/DF.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

O INSS é predominantemente sucumbente na forma do artigo 21, § único, do CPC. Assim, os honorários advocatícios devem ser fixados em 5% (cinco por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exige a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Deverá ser observada a prescrição quinquenal (artigo 103, § único, da LBPS).

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para condenar o INSS a revisar a RMI da parte autora, pagando as diferenças, na forma acima estabelecida.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à **imediata revisão** da prestação em causa, tendo em vista o caráter alimentar do benefício.

Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: Jeni Antonia Tioschi[Tab]

Benefício: aposentadoria por tempo de contribuição

DIB: 24/01/2003

RMI: R\$ 310,88

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019282-92.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.019282-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP163717 FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ELIDE COCCIA DUARTE (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP239188 MARIA ALESSANDRA SILVA NUNES AGARUSSI
No. ORIG. : 09.00.11989-5 2 Vr ITU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a cessação de descontos decorrentes de cumulação indevida de renda mensal vitalícia e pensão por morte, além do recebimento de prestações vencidas de benefício previdenciário de aposentadoria por idade e indenização por dano moral.

A r. sentença monocrática de fls. 152/160 julgou parcial procedente o pedido, ao declarar inexigível o débito decorrente do recebimento conjunto do benefício assistencial de renda mensal vitalícia e do benefício previdenciário de pensão por morte, porém, julgou improcedente o pedido de recebimento de prestações vencidas de aposentadoria por idade e de indenização por dano moral. Por fim, concedeu a tutela antecipada para compelir o INSS a abster-se de efetuar descontos nos benefícios em manutenção.

Em razões recursais de fls. 31/35, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao argumento de ser cabível a cobrança, tendo em vista o recebimento conjunto de benefícios de caráter não cumuláveis e, a fim de evitar o enriquecimento sem causa. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

Antes de adentrar ao mérito, ressalto que, tendo em vista que não foi renovado em apelação o pedido recebimento de prestações vencidas de benefício previdenciário de aposentadoria por idade e de indenização por dano moral, passo à apreciação tão somente do pedido de inexigibilidade de débito, em observância do princípio *tantum devolutum quantum appellatum*.

Verifico do ofício de fl. 56, expedido pela Gerência Executiva do INSS em Itu - SP, que a Autarquia Previdenciária objetiva a restituição dos valores recebidos indevidamente pela parte autora, entre 18 de setembro de 2004 e 30 de setembro de 2009, em decorrência do recebimento conjunto de renda mensal vitalícia (NB 40/101.738.341-0) e da pensão por morte (NB 21/106243316-2).

Dispõe o artigo 20, parágrafo 4º, da Lei nº 8.742/93, que é vedada a acumulação do benefício de prestação continuada com qualquer outro benefício no âmbito da seguridade social ou outro regime, *in verbis*:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família.

§4. O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica".

Correto, portanto, o ato da Administração, ao cessar o benefício assistencial de renda mensal vitalícia, dada a impossibilidade de cumulação com o benefício de pensão por morte.

Nesse sentido, destaco os seguintes julgados desta Egrégia Corte:

"DIREITO ASSISTENCIAL. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88.

IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO COM PENSÃO POR MORTE.

- Vedada a cumulação de benefício assistencial com pensão por morte, nos termos do parágrafo 4º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93.

- Apelação desprovida".

(TRF3, 8ª Turma, AC 00242147520014039999, Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, DJU 16/09/2006).

"BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E LEI N.º 8.742/93.

IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO COM PENSÃO POR MORTE.

1. Para a concessão do benefício de que tratam o artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e a Lei nº

8.742/93, é necessário que o requerente do benefício seja idoso ou incapaz para a vida independente e para o

trabalho, sendo indispensável a comprovação de que não possui meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua própria família.

2. Inviável a concessão de benefício assistencial se a prova produzida revela que o requerente está recebendo outro benefício no âmbito da seguridade social ou de outro regime, à exceção do benefício de mera assistência médica, conforme o disposto no § 4º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

3. *Apelação da autora improvida*".

(TRF3, 10ª Turma, AC 00050695720064039999, Relator Desembargador Federal Jediael Galvão, DJU 30/06/2006).

No tocante à cobrança dos valores recebidos indevidamente, o constante no art. 115, II, da Lei nº 8.213/91, a seguir transcrito, contempla a possibilidade de descontos de pagamento de benefício além do devido:

"Art. 115. Podem ser descontados dos benefícios:

I - contribuições devidas pelo segurado à Previdência Social;

II - pagamento de benefício além do devido;

III - Imposto de Renda retido na fonte;

IV - pensão de alimentos decretada em sentença judicial;

V - mensalidades de associações e demais entidades de aposentados legalmente reconhecidas, desde que autorizadas por seus filiados.

Parágrafo único. Na hipótese do inciso II, o desconto será feito em parcelas, conforme dispuser o regulamento, salvo má-fé".

A seu turno, o Decreto nº 3.048/99, em seu art. 154, §3º, limita os descontos oriundos de erro da Previdência Social a 30% (trinta por cento) do valor do benefício.

Cabe, no entanto, interpretar, em cotejo com o objetivo das normas em questão, ou seja, diante da sua finalidade principal, qual seria o seu alcance, que sugere uma prerrogativa própria da administração pública, vale dizer, um permissivo legal precedido de juízo discricionário - conveniência e oportunidade - e não o poder-dever de descontar a qualquer custo, sem a possibilidade de atentar-se para a forma mais justa e eficiente de se proceder. Dentre os princípios e objetivos da Previdência Social, estampados nos dispositivos inaugurais da mesma lei previdenciária invocada, estão a garantia aos beneficiários, dos *"meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, desemprego involuntário, idade avançada, tempo de serviço, encargos familiares e prisão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente"* (art. 1º); *"a irredutibilidade do valor dos benefícios de forma a preservar-lhes o poder aquisitivo"* e o estabelecimento do valor da renda mensal dos benefícios em patamar nunca inferior ao do salário mínimo (art. 2º, V e VI).

Não bastasse, a Constituição Federal também garante, em seu artigo 201, parágrafo segundo, que nenhum benefício terá valor inferior ao mínimo:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

(...)

§ 2º Nenhum benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado terá valor mensal inferior ao salário mínimo".

Assim, é garantida ao segurado a percepção não inferior ao mínimo, podendo ser procedido ao desconto sempre que o benefício superar o mínimo legal, porém em percentual não superior a 30% (trinta por cento), não podendo os descontos, de qualquer forma, resultar em valor inferior ao mínimo para o segurado.

Nesse sentido, já decidiu o Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA. PERCEPÇÃO DE VALORES INDEVIDOS. RESTITUIÇÃO PELO INSS. DESCONTO. LIMITE. ART. 154, § 3º, DO DECRETO 3.048/99. BENEFÍCIO INFERIOR AO MÍNIMO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 201, § 2º, DA CF/88.

1. A teor do disposto no Decreto 3.048/99, em seu art. 154, § 3º, o INSS pode proceder ao desconto de valores indevidamente recebidos pelo segurado, oriundos de erro da Previdência Social, no limite de 30% do valor do benefício percebido. Por outro lado, a Constituição Federal garante, em seu artigo 201, § 2º, que nenhum benefício terá valor inferior ao mínimo.

2. Assim, é garantida ao segurado a percepção de valor não inferior ao mínimo, podendo ser procedido ao desconto sempre que o benefício superar o mínimo legal, porém em percentual não superior a trinta por cento, não podendo os descontos, de qualquer forma, resultar em valor inferior ao mínimo para o segurado".

(TRF4, Turma Suplementar, REO 2005.71.12.002721-7, Juíza Federal Luciane Amaral Corrêa Münch, j. 14/09/2006, DJ 11/10/2006, p. 1125).

In casu, os valores recebidos a maior pela postulante decorreram de cumulação indevida de benefício de pensão

por morte e de renda mensal vitalícia, o que foi retificado em sede administrativa, no exercício da autotutela, com a observância dos princípios da ampla defesa e do contraditório.

Do procedimento acima citado, houve a apuração de complemento negativo (fls. 55/58), o que impõe a devolução do *quantum* indevidamente percebido, para que não se promova o enriquecimento sem causa da beneficiário.

Atente-se a Autarquia, quando do desconto administrativo, aos limites explanados na fundamentação acima.

Cumpre salientar, diante de todo o explanado, que a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença recorrida, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida, devendo adequar-se ao quanto ora decidido.**

Oficie-se ao INSS para cumprimento.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010172-35.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.010172-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP153202 ADEVAL VEIGA DOS SANTOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LOURDES DE OLIVEIRA CALIXTO
ADVOGADO : SP083730 JOSE GONCALVES VICENTE
No. ORIG. : 10.00.00041-5 1 Vr PALESTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Em suas razões, a autarquia pugna pela reforma da sentença a fim de que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício, diante da não comprovação da atividade rural pelo período legalmente exigido.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a autora apresenta início de prova material da atividade rural consistente nos contratos registrados na sua CTPS, em períodos fracionados, no interstício de 1990 a 2004.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram esse início de prova documental ao asseverarem perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório e sem contraditas, que conhecem a parte autora sempre exercendo a faina campesina por lapso temporal superior ao legalmente exigido. Declinaram os nomes dos empregadores para os quais laborou, bem como as atividades por ela desempenhadas.

Desse modo, entendo que o conjunto probatório é apto, possui elementos para demonstrar o exercício da atividade rural, meses anteriores à data em que completou a idade necessária para a concessão do benefício. Faz jus, portanto, ao benefício pleiteado.

Restou satisfeito, por isso, o requisito relativo ao período de trabalho correspondente à carência exigida por lei em período imediatamente anterior ao requerimento.

Nesse sentido, acórdão da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. SEGURADO ESPECIAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL. EXTENSÃO À ESPOSA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. INEXIGIBILIDADE. ABONO ANUAL. RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO POR QUINZE ANOS A PARTIR DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. INAPLICABILIDADE DA LIMITAÇÃO. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONCESSÃO DE OFÍCIO.

I. A qualificação profissional do marido, na condição de rurícola, constante de documentos expedidos por órgãos públicos, às épocas dos exercícios da atividade rural, se estende à esposa, para efeitos de início de prova documental.

II. Notas fiscais de produtor rural, contratos de parceria rural, declaração cadastral de produtor rural, registro de casamento configuram início de prova material suficiente para a comprovação do exercício de atividade rural em regime de economia familiar, nos termos do art. 106 da lei 8213/91 e da jurisprudência dominante.

III. Prova testemunhal que confirma o início de prova material do efetivo exercício da atividade rural.

IV. (...)

V. O artigo 39, I, garantiu a aposentadoria por idade ao segurado especial que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido.

VI. O conceito de carência, para o segurado especial, tem conotação peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

VII. (...)

VIII. (...)

IX. (...)

X. Remessa oficial e apelação improvidas.

(AC 200103990411906, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJ 07.07.2005)

Assim, a parte autora faz jus à percepção de aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, com renda mensal inicial no valor de um salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser estabelecido na data da citação, momento em que a pretensão se tornou resistida.

Posto isso, NEGO PROVIMENTO à apelação da autarquia.

Independentemente do trânsito em julgado, determino o envio de correio eletrônico ao INSS, instruído com os documentos necessários da parte autora, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria rural por idade, em nome da segurada Lourdes de Oliveira Calixto, com data de início - DIB em 25.08.2010, e renda mensal inicial - RMI no valor de um salário mínimo, nos termos do art. 461, caput, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais

São Paulo, 18 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006357-59.2014.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP227377 TITO LIVIO QUINTELA CANILLE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : APARECIDA DE FATIMA ALFONSO
ADVOGADO : SP191417 FABRICIO JOSE DE AVELAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MONTE APRAZIVEL SP
No. ORIG. : 12.00.00059-0 2 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento das atividades rurais exercidas desde tenra idade até 1998, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau reconheceu o tempo de serviço rural de 19.02.1977 a julho/1998 e julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de serviço, desde a citação, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Sentença proferida em 29.04.2013, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando não haver prova material da atividade rurícola anterior a 1980, bem como não ter sido cumprida a carência necessária à concessão do benefício, requerendo a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do

diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Para comprovar o tempo de serviço rural, a autora juntou certidão de casamento sem a qualificação dos noivos; contratos particulares de parceria agrícola firmados com o marido, a partir de 01.09.1980; notas fiscais em nome do marido, referentes a compra de arroz para beneficiamento, café em côco, arroz em casca e cernambi (látex extraído da seringueira, coagulado e prensado para processamento industrial e obtenção de borracha); e pedidos de talonário do produtor em nome dele.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do marido como lavrador, podem ser utilizados pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

Porém, não foi apresentado nenhum documento oficial em nome da autora ou do marido, qualificando-os como rurícolas.

Embora as testemunhas corroborem o trabalho rural da autora, não existem nos autos quaisquer documentos relativos aos seus pais ou familiares que comprovem a labuta rural anterior a 1980, data do primeiro contrato de parceria agrícola em nome do marido, juntado com a inicial.

A certidão de casamento não traz a qualificação dos noivos e nem dos pais, não podendo ser admitida como início de prova material da atividade rural.

Assim, somente a partir de 1980 há prova material da atividade rurícola do marido.

Com relação ao reconhecimento do trabalho rural, vinha decidindo que o ano do documento mais remoto, onde conste a qualificação de lavrador, era o marco inicial dessa atividade, ainda que a prova testemunhal se reportasse a período anterior. Contudo, com o julgamento do Recurso Especial n. 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, de relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, a jurisprudência do STJ evoluiu no sentido de admitir o reconhecimento de tempo de serviço rural em período anterior ao documento mais antigo, desde que corroborado por prova testemunhal firme e coesa.

Dessa forma, viável o reconhecimento do tempo de serviço rural a partir de 19.02.1977 até 24.07.1991, data da edição da Lei 8.213/91.

O tempo de serviço rural posterior à Lei 8.213/91 não poderá ser computado como tempo de serviço e nem para carência, caso não comprovado o recolhimento das respectivas contribuições.

Tendo em vista o ano em que foi ajuizada a ação - 2012 - tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 180 meses, ou seja, 15 anos, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Entretanto, até o ajuizamento da ação, a autora conta com 12 anos e 3 meses, não cumprindo a carência necessária ao deferimento do benefício.

Conforme tabelas anexas, até a edição da EC-20, a autora conta com 14 anos, 6 meses e 7 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mesmo na forma proporcional.

Até o ajuizamento da ação - 28.06.2012, tem 26 anos, 9 meses e 6 dias, insuficientes para a concessão do benefício, pois não cumprido o tempo de serviço de mais 14 anos e 9 meses, incluído o "pedágio" constitucional.

Portanto, não tem a autora a carência e tampouco o tempo de serviço, necessários ao deferimento do benefício.

Considerando-se que o exercício da atividade rural restou comprovado no período de 19.02.1977 até 24.07.1991, o interessado teria o direito de ver declarado como comprovado o referido tempo de serviço e de obter a expedição da respectiva certidão, mas a autarquia, de seu turno, teria a faculdade de fazer consignar na mesma certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, providência que seria suficiente para resguardar os seus interesses e demonstrar a efetiva situação do segurado perante o regime previdenciário em que se deu o reconhecimento do tempo de serviço.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. SERVIDOR PÚBLICO ESTATUTÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA O FIM DE CONTAGEM RECÍPROCA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO CABÍVEL COM ANOTAÇÃO DA EXIGIBILIDADE DE RECOLHIMENTO DE INDENIZAÇÃO EM DATA POSTERIOR. VIOLAÇÃO LITERAL A DISPOSIÇÃO DE LEI. NÃO OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. DEMANDA RESCISÓRIA PROCEDENTE. AÇÃO ORIGINÁRIA PARCIALMENTE PROCEDENTE.

- Trata-se de ação rescisória proposta com base em violação literal de disposição de lei, cuja controvérsia versa apenas sobre obrigação de indenização de contribuições concernentes a contagem de tempo de serviço trabalhado na atividade privada, como rurícola, sob o Regime Geral da Previdência Social, para efeito de concessão de aposentadoria no serviço público, conforme dispunha o artigo 202, parágrafo 2º, da Constituição Federal (hoje, artigo 201, parágrafo 9º) e artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.

- Para fins de implementação de contagem recíproca, com exigência de compensação financeira entre os diferentes regimes previdenciários, nos termos do artigo 201, § 9º, da Constituição Federal, não se pode afastar a obrigação de indenização relativa ao tempo de serviço do qual não foi efetivado recolhimento de contribuições, seja por omissão do próprio segurado ou pelo fato de que se encontrava dispensado de tais recolhimentos pelo regime de origem.

- Todavia, no que concerne ao reconhecimento de tempo de serviço rural, anterior à edição da Lei 8.213/91, o posicionamento trazido pelo Desembargador Federal Galvão Miranda, calcado em entendimento do TRF 4ª região, é o que melhor atende à realidade rural, quando expressa: "A contagem recíproca se verifica quando, para fins concessão de benefícios previdenciários, há associação de tempo de serviço em atividade privada com tempo de serviço público sujeitos a diferentes regimes de previdência social, sendo devida, no caso, a indenização de que trata o inciso IV do art. 96 da Lei nº 8.213/91. Por outro lado, o direito de obter certidão é garantia constitucional (art. 5º, inciso XXXIV, alínea 'b', da Constituição Federal), não podendo sua expedição ser condicionada à prévia indenização, o que não impede possa a autarquia previdenciária, na própria certidão, em se tratando de tempo de serviço para fins de contagem recíproca, esclarecer a situação específica do segurado quanto a ter ou não procedido ao recolhimento de contribuições ou efetuado o pagamento de indenização relativa ao respectivo período. (TRF-3ª Região; AC nº 858170/MS, rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 28/03/2006, DJU 26/04/2006, p. 627)"

- Não há que se falar em prescrição, tendo em vista que se trata de verba de natureza indenizatória e não tributária, sendo faculdade do interessado efetivar ou não o prévio recolhimento para obter a efetiva contagem do tempo indenizado.

- A simples determinação de expedição de certidão de tempo de serviço, sem que se ponha sob garantia os interesses do INSS, quanto ao direito de indenização, se e quando operacionalizada a contagem recíproca, constitui violação a literal disposição do disposto no artigo 202, § 2º, da Constituição Federal (hoje, artigo 201, § 9º), e artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.

- Ação rescisória procedente. Ação originária parcialmente procedente.

(TRF3, 3ª Seção, Ação Rescisória nº 1137, Processo nº 200003000296038-SP, DJU 19/12/2007, p. 403, Relatora Des. Fed. EVA REGINA)

A minuta do julgamento foi vazada nos seguintes termos:

"A Seção, por unanimidade, julgou procedente o pedido rescisório para rescindir o v. acórdão proferido, com fundamento no artigo 485, inciso V, do CPC e, por maioria, proferindo novo julgamento, julgou parcialmente procedente a demanda originária para declarar, para os devidos fins de direito, ter CELBO DA FONSECA ROSAS SOBRINHO trabalhado nos períodos de 02.01.67 a 30.12.69 e de 02.01.72 a 30.03.75, como lavrador, em regime de economia familiar, condenando o vencido a expedir a competente certidão, ressalvando-se ao INSS a faculdade de consignar nesse documento a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, deixando de condenar a parte ré nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita, nos termos do voto da Desembargadora Federal EVA REGINA (Relatora). Acompanharam integralmente a Eminente Relatora os Desembargadores Federais NELSON BERNARDES, CASTRO GUERRA, JEDIAEL GALVÃO, SANTOS NEVES, o Juiz Federal Convocado CIRO BRANDANI, e os Desembargadores Federais MARISA SANTOS e SÉRGIO NASCIMENTO. Acompanharam parcialmente a Eminente Relatora, a Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY e a Juíza Federal Convocada MÁRCIA HOFFMANN, que julgavam parcialmente procedente a ação subjacente, admitindo a expedição de certidão, mediante recolhimento das contribuições previdenciárias, e condenando o réu ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais. O Desembargador Federal WALTER DO AMARAL, ressaltou entendimento admitindo a expedição de certidão sem qualquer exigência do recolhimento. Vencida parcialmente a Desembargadora Federal LEIDE POLO, que julgava improcedente a ação originária, por entender não ser possível o pedido de averbação sem indenização. Fará declaração de voto a Desembargadora Federal LEIDE POLO. Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais ANNA MARIA PIMENTEL, NEWTON DE LUCCA, MARIANINA GALANTE e ANTONIO CEDENHO." (grifei).

DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação para reformar a sentença, julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço e determinar à autarquia a expedição de Certidão de Tempo de Serviço do período de 19.02.1977 até 24.07.1991, ressalvando-se que a contagem do tempo de serviço não poderá ser computada para efeitos de carência e para que tenha a faculdade de consignar em tal certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata averbação. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Int.

São Paulo, 12 de março de 2014.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006153-15.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.006153-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP126179 ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ONOFRE GREGORIO DA SILVA
ADVOGADO : SP197011 ANDRÉ FERNANDO OLIANI
No. ORIG. : 12.00.00066-9 3 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do vínculo de trabalho de 21.07.2009 a 28.08.2010, com a concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) urbano(a).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por idade, desde o pedido administrativo - 14.04.2011, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 15% das parcelas vencidas.

Sentença proferida em 28.01.2013, não submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS, sustentando não haver prova material da atividade exercida de 21.07.2009 a 28.08.2010.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade se encontram fixados nos arts. 48 e 49 da Lei 8.213/91.

O *caput* do referido art. 48 dispõe:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, 60 (sessenta) se mulher".

A parte autora já era inscrita na Previdência Social antes da vigência da Lei 8213/91, mas não tinha, ainda, adquirido o direito a qualquer dos benefícios previstos na antiga CLPS.

O período de carência é o estabelecido no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O autor completou 65 anos em 06.04.2011, portanto, fará jus ao benefício se comprovar o cumprimento do período de carência de 180 meses, ou seja, 15 anos.

Juntou cópias das CTPS (fls. 12/34) e de reclamação trabalhista visando o reconhecimento de vínculo de trabalho de 21.07.2009 a 25.08.2010.

Porém, no caso concreto, não foram trazidas aos autos provas outras, que não cópias relativas à reclamação trabalhista, onde foi celebrado acordo.

Dispõe o art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91:

"§ 3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Não se desconhece que o art. 55 da Lei nº 8.213/91 seja relativo à contagem de tempo de serviço. Também não considero que a sentença homologatória de acordo seja início de prova material suficiente para se verificar a

materialidade, *in totum* e exclusivamente, dos fatos. Ela é pressuposto, isso sim, para a análise das provas outras constantes dos autos. Não se deve olvidar o fato de que o autor não instruiu o processo com todas as provas necessárias. Nem mesmo a anotação na CTPS, efetuada por força da sentença proferida na seara trabalhista, pode comprovar o vínculo, pois realizada por força do indigitado acordo.

A ficha de registro de empregado também foi preenchida pelo mesmo subscritor que anotou o vínculo na CTPS e a declaração do empregador foi feita em 02.03.2011, após a reclamatória.

Na obra "Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social", de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior, Livraria do Advogado editora, Sétima edição, ano 2007, fls. 239/240, tecem-se comentários a respeito da questão das reclamatórias trabalhistas, esclarecedores a respeito da pertinência da coesão dos dados apresentados, para o fim de corroborarem as assertivas acima colocadas:

"...

d) Reclamatória trabalhista. Na verdade, muitas reclamatórias trabalhistas são ajuizadas com desvirtuamento da finalidade, ou seja, não visam a dirimir controvérsia entre empregador e empregado, mas sim a obter direitos perante a Previdência Social. Em alguns casos há uma verdadeira simulação de reclamatória, com o reconhecimento do vínculo empregatício por parte do empregador, em acordo.

Sua admissibilidade como meio de prova de tempo de contribuição para fins previdenciários possui, a nosso ver, um óbice intransponível: a eficácia subjetiva da coisa julgada. Não tendo o Instituto integrado a lide, não poderá sofrer os efeitos da decisão nela proferida. Além disso, a competência para conhecer de questões relativas à contagem do tempo de serviço destinado à obtenção de benefícios é da Justiça Federal.

De todo modo, os documentos juntados ao processo trabalhista poderão servir como elementos de convicção a serem apreciados pela autoridade administrativa ou na ação previdenciária proposta perante a Justiça Federal. (...)

Assim, fica claro que a reclamatória trabalhista é apenas um dos elementos formadores de convicção, não podendo ser o único.

Duas situações distintas podem ocorrer, no caso da reclamatória trabalhista: o reconhecimento de parcelas a serem computadas no salário-de-contribuição (caso em que o vínculo já é reconhecido, e os salários-de-contribuição foram recolhidos a menor); e o reconhecimento do vínculo empregatício (casos em que o recolhimento não ocorreu, por óbvio). Os reflexos decorrentes de uma ou outra situação são diferenciados na seara previdenciária.

No sentido da necessidade de provas outras, além das trazidas nos presentes autos:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. SENTENÇA TRABALHISTA. ANOTAÇÃO NA CTPS POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. PROVA MATERIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 472 DO CPC. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282 E 356/STF. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. NÃO-OCORRÊNCIA. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que a sentença homologatória proferida nos autos de Reclamação Trabalhista é válida como prova material para fins de reconhecimento do tempo de serviço urbano, desde que fundamentada em elementos que demonstrem o exercício da atividade laborativa na função e os períodos alegados, sem que isso caracterize ofensa ao art. 472 do Código de Processo Civil.

...

4. Agravo regimental improvido." (STJ, AGA 520885, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 28.11.2006, unânime, DJ de 18.12.2006, pág. 463).

"PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA TRABALHISTA. UTILIZAÇÃO. OBEDIÊNCIA AO ART. 55, § 3º, DA LEI Nº 8.213/91. PROVA MATERIAL. NECESSIDADE. SÚMULA Nº 149 DO STJ. PRECEDENTE DA QUINTA TURMA.

1. 'A sentença trabalhista pode ser considerada como início de proa material se no bojo dos autos acham-se documentos que atendem o requisito do § 3º, do art. 55, da Lei nº 8.213/91, não constituindo reexame de prova sua constatação, mas valoração de prova.' (AgRg no Resp 282.549/RS, Quinta Turma, rel Min. Gilson Dipp, DJ de 12.03.2001.)

2. No caso, não houve produção de qualquer espécie de prova nos autos da reclamatória trabalhista, que foi

julgada procedente porque houve reconhecimento do pedido na audiência de conciliação, instrução e julgamento, razão pela qual a utilização desse título judicial, para fins de obtenção de benefício previdenciário, afronta o art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e o comando da Súmula nº 149 do STJ.

3. Ressalva do acesso às vias ordinárias.

4. Recurso especial conhecido e provido." (STJ, RESP 499591, Relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 24.06.2003, votação unânime, DJ de 04.08.2003, pág. 400).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. IMPOSSIBILIDADE. ACORDO EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. NÃO CONFIGURA INÍCIO DE PROVA MATERIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

...

2. A anotação na CTPS proveniente de acordo homologado em reclamatória trabalhista, que não esteja amparada em prova material, não satisfaz o requisito de início de prova material.

...

Apelação e remessa oficial providas para julgar improcedente o pedido e para condenar o autor ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor da causa, cuja execução fica suspensa porque beneficiário da assistência judiciária gratuita. O demandante está isento de custas na forma do art. 128 da Lei nº 8.213/91. (TRF da 4ª Região, Processo nº 2000.04.01.135369-7, Relator Desembargador Federal Fernando Quadros da Silva, Quinta Turma, julgado em 16.12.2003, votação unânime, DJ de 04.02.2004, pág. 578).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ERRO MATERIAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS ANTERIORMENTE À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. DIREITO ADQUIRIDO. ANOTAÇÕES EM CTPS DECORRENTES DE RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. TERMO INICIAL E RENDA MENSAL INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

...

3. As anotações de vínculo laboral constantes da CTPS decorrentes de decisão proferida na Justiça do Trabalho constituem-se início de prova material da atividade exercida. Orientação da Súmula nº 31 da TNU. Precedentes do STJ e deste Tribunal.

...

11. Remessa oficial e apelação parcialmente providas. Erro material corrigido de ofício. Tutela específica concedida." (TRF da 3ª Região, Processo nº 1999.03.99.107809-8, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, Nona Turma, julgado em 15.12.2008, votação unânime, DJF3 de 21.01.2009, pág. 1863).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS. INEXISTÊNCIA DE PROVA MATERIAL. NÃO CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

...

2. A despeito de considerar que o tempo de serviço anotado em CTPS, em decorrência de sentença judicial trabalhista, na qual foram assegurados o contraditório e a ampla defesa, pode constituir prova material em consonância com o art. 55, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91, observa-se que, no caso concreto, a anotação na carteira de trabalho decorreu de acordo judicial firmado perante a Vara do Trabalho de Pesqueira, em reclamação trabalhista na qual não foram apresentados elementos configuradores de início de prova material da relação empregatícia.

...

4. Apelação e remessa oficial providas." (TRF da 5ª Região, Processo nº 2006.83.03.000309-1, Relator Desembargador Federal Francisco Cavalcanti, Primeira Turma, julgado em 26.06.2008, votação unânime, DJ de 18.08.2008, pág. 780).

Portanto, inviável o reconhecimento do tempo de serviço de 21.07.2009 a 25.08.2010.

Os períodos intercalados, em gozo de benefício, integram o cômputo da carência.

Dessa forma, ainda que não se considere o vínculo reconhecido na reclamação trabalhista, conforme tabela anexa, até o pedido administrativo - 14.04.2011, conta o autor com 16 anos e 20 dias, cumprindo a carência necessária para a concessão do benefício.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

DOU PROVIMENTO à apelação do INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, para excluir o reconhecimento do tempo de serviço de 21.07.2009 a 25.08.2010 e fixar a correção monetária na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. Os honorários são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado: ONOFRE GREGÓRIO DA SILVA
CPF: 982.400.138-72
DIB: 14.04.2011
RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 12 de março de 2014.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001508-22.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.001508-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : SHIRLANE PEREIRA DOS SANTOS BATISTA
ADVOGADO : SP201984 REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00015082220104036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício assistencial.

Laudo judicial.

Sentença de extinção do feito sem resolução do mérito, ante a falta de interesse de agir.

A parte autora apelou alegando o preenchimento dos requisitos necessários á obtenção do benefício assistencial.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, em pesquisa ao sistema Plenus, observo que o benefício de auxílio-doença (NB 545.096.323-4) percebido pela parte autora foi cessado em 01.07.13.

Assim, entendo presente o interesse de agir da autora.

Tendo em vista o princípio da economia processual e considerando a disposição do § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, que permite ao Tribunal julgar a lide, se a causa trazer questões exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento, que é o caso, passo a apreciar o mérito do pedido inicial.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8742/93.

O laudo médico (fls. 48-57) atesta que o autor é portador de Lupus eritematoso e hipertensão arterial sistêmica, concluindo pela incapacidade parcial e definitiva, contudo, ressaltou que tais lesões provocam incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa que exercia e, ainda, que tendo em vista o grau de estudo da pericianda, não conseguirá ser reabilitada ou readaptada.

Com relação à questão da incapacidade, a patologia apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º da Lei 8.742/93, o qual estabelece: "considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas." (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Assim, restou demonstrada a incapacidade total e permanente da parte autora.

O estudo social, realizado em 01.09.10, dá conta que o autor reside com seu esposo, ambos catadores de material reciclável, auferindo R\$ 300,00 por mês (fls. 25-28).

No tocante à hipossuficiência a que alude o art. 20, § 3º da Lei nº 8.743/92, faz-se necessário tecer algumas considerações sobre o tema, tendo em vista a recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Reclamação nº 4374, julgada em 18/04/2013 e publicada em 30/04/2013, cujo teor é significativo para o julgamento dos processos em que se discute a concessão do benefício assistencial de prestação continuada. Referida decisão declarou a inconstitucionalidade deste dispositivo legal, por entender que o critério nele previsto para apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam à concessão do benefício assistencial mostra-se insuficiente e defasado.

Considero que, até que o Poder Legislativo estabeleça novos critérios para se aferir a situação de hipossuficiência econômica do requerente, é necessário ser avaliado todo o conjunto probatório coligido aos autos para a real comprovação da vulnerabilidade econômica do cidadão.

Vale salientar, que a Lei nº 12.470/2011 passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja até 2 (dois) salários mínimos.

Nesse mesmo sentido, as leis que criaram o Bolsa Família (Lei 10.836/04), o Programa Nacional de Acesso à Alimentação (Lei 10.689/03) e o Bolsa Escola (Lei 10.219/01) também estabeleceram parâmetros mais adequados ao conceito de renda familiar mínima do que o previsto no art.20, §3º da Lei nº 8.742/93, que se referia a ¼ do salário mínimo, dispositivo declarado inconstitucional.

Considerando o parâmetro de renda nos referidos programas sociais e que se pode considerar que a família média brasileira tem quatro membros, conclui-se que o parâmetro razoável de renda mínima per capita para a concessão de benefício assistencial (LOAS) deve ser fixado em ½ salário mínimo.

Saliente-se, ainda, que referida decisão da Suprema Corte também declarou a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, o que leva à reconsideração de meu anterior posicionamento no sentido de excluir do cômputo da renda familiar o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que ocorria com o de natureza assistencial.

Por fim, aplicando o atual entendimento em análise com o conjunto probatório coligido aos autos, tenho por

demonstrada a situação de miserabilidade do requerente, eis que a renda familiar é composta apenas da aposentadoria da esposa do autor no valor de um salário mínimo e que o núcleo familiar é composto por três pessoas, o que corresponde a uma renda per capita inferior a ½ salário mínimo à época do estudo social. Dessa forma, restam atendidos os critérios para concessão do benefício em tela. Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO.

I - Prevê o art. 273, caput, do CPC, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

II - Comprovado que o autor é portador de deficiência e não tem condições de prover seu próprio sustento, ou tê-lo provido por sua família, impõe-se a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República.

III - Tem-se que o artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, não é o único critério objetivo para aferição da hipossuficiência, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício. (Precedentes do E. STJ).

IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda.

V - Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º, CPC)".

(AI nº 2011.03.00.003570-8/MS, 10ª T, Des. Federal Sergio Nascimento, D.E: 14/10/2011)

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença, em 01.07.13 (NB 545.096.323-4).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Posto isso, com fundamento no artigo 515, do Código de Processo Civil, julgo procedente o pleito inicial condenar o INSS a conceder o benefício assistencial nos termos acima estabelecidos e, com fulcro no art. 557, caput, do mesmo diploma legal, julgo prejudicada a apelação. Ônus sucumbências, correção monetária e juros de mora nas formas fixadas na fundamentação do julgado.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de SHIRLANE PEREIRA DOS SANTOS BATISTA, CPF 142.052.728-20, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, no valor de um salário mínimo ou a ser calculado na forma da legislação previdenciária, com data de início - DIB em 01.07.13, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Publique-se. Intimem-se. Expeça-se o necessário.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de março de 2014.

2009.03.99.042437-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP145941 MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : IDALINA FERREIRA OLIVATO
ADVOGADO : SP249033 GUILHERME FRACAROLI
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARRA BONITA SP
No. ORIG. : 07.00.00073-0 1 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa (09.11.2004), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 12/37).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa (09.11.2004), correção monetária segundo as Súmulas 08 desta Corte e 148 do STJ, juros de mora de 1% ao mês, e honorários advocatícios de 15% do valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ.

Sentença proferida em 03.08.2009, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela aduzindo que não foi comprovada a incapacidade.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 81/90, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "déficit funcional na coluna vertebral devido a lombociatalgia devido a osteoartrose".

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma total e temporária, contudo, ressalta a necessidade de afastamento do trabalho para tratamento médico.

A conclusão do juízo não está vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas, pois as restrições impostas pela idade avançada (62 anos) e enfermidades diagnosticadas impossibilitam a reinserção do(a) autor(a) no mercado de trabalho.

Correta a concessão da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.

2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.

3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade

permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 6ª Turma, AGA 1102739, DJE 09.11.2009, Rel. Min. Og Fernandes).

PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).

3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel. Min. Paulo Gallotti).

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL para explicitar os critérios de cálculo da correção monetária, bem como dos juros de mora, e reduzir os honorários advocatícios. **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.**

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Intime-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado(a): IDALINA FERREIRA OLIVATO

CPF: 158.269.328-56

DIB: 10.11.2004

RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 20 de março de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015368-83.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.015368-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : ANTONIO PEREIRA VIEIRA FILHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JACKELINE OLIVEIRA NEVES MONTE SERRAT
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP178585 FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00098-1 4 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, tendo como objeto revisão da renda mensal do benefício concedido à parte autora, mediante inclusão dos salários-de-contribuição dos meses de 07/94 a 04/95 e 07/95; de 11/95 a 03/96; de 03/07 a 05/97 e 06/97 (12 dias), devendo ser pagas diferenças, discriminados os consectários, observada a sucumbência recíproca.

O autor visa à reforma parcial do julgado, para inclusão do PBC das contribuições vertidas entre 06/2000 a 11/2000. Também requer seja o INSS condenado a pagar honorários de advogado.

Contrarrrazões apresentadas.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da apelação, uma vez satisfeitos os requisitos de admissibilidade.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, *dou a remessa oficial por interposta*, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

Discute-se nos autos o acerto, ou não, do cálculo da renda mensal do benefício dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez percebidos pelo autor, esta última com DIB em 07/4/2005.

A parte autora alega que não foram apurados corretamente os salários-de-contribuição, o que gerou perdas em sua renda mensal.

Pois bem, o cálculo da RMI do benefício teve como fundamentos normas constitucionais e legais.

Por força do art. 202 da Constituição Federal de 1988, na redação original, e do art. 29 da Lei nº 8.213/91, também com a redação original, os últimos 36 maiores salários-de-contribuição, dentro dos últimos 48, deviam ser contabilizados para fins do cálculo da renda mensal do benefício de aposentadoria.

Ao depois, com o advento do artigo 3º da Lei nº 9.876, de 26/11/99, para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do *caput* do art. 29 da Lei nº 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei, observado o fator previdenciário.

No presente caso, foi mesmo apurado erro no cálculo da RMI do(s) benefício(s) por incapacidade, pois o INSS não considerou os salários-de-contribuição efetivamente ocorridos, nos termos da sentença.

Mercê do *princípio da automaticidade*, plasmado em regra de lei ordinária (artigo 30, I, "a", da LCPS), cabe ao empregador o recolhimento das contribuições, em compatibilidade com o real salário-de-contribuição do segurado.

Porém, o pleito recursal do autor não pode ser acolhido, haja vista que no período de 06/2000 a 11/2000 ele percebia o auxílio-doença nº 117.808.467-9.

Logo, a inclusão das contribuições indevidamente recolhidas geraria *bis in idem*, medida não admitida pelo direito positivo no caso.

Passo à análise dos consectários.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada desde quando devidas as diferenças, nos termos das

Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, alterada pela Resolução n. 267, de 02/12/2013, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação (f. 28/29) até a data da conta definitiva (STF - AI- AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 3/3/2006), no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º), até 30/6/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal. Entendimento firmado pela Egrégia 3ª Seção desta Corte, no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

O INSS é *predominantemente sucumbente* na forma do artigo 21, § único, do CPC. Assim, os honorários advocatícios devem ser fixados em 5% (cinco por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exige a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para condenar o INSS a pagar honorários de advogado, e **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para dispor sobre os consectários, mantida no mais a r. sentença.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à **imediata revisão** da prestação em causa, tendo em vista o caráter alimentar do benefício.

Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: Antonio Pereira Vieira Filho[Tab]

Benefício: aposentadoria por invalidez

DIB: 07/4/2005

RMI: a ser recalculada pelo INSS

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014990-30.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.014990-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORREA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: DIRCEU SANTOS
ADVOGADO	: SP108976 CARMENCITA APARECIDA DA SILVA OLIVEIRA
No. ORIG.	: 11.00.00002-6 1 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 58/61 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e

condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado com os consectários que especifica, desde que preenchidos os demais requisitos exigidos para tanto.

Em razões recursais de fls. 64/70, inicialmente, a Autarquia Previdenciária alega a nulidade da sentença. No mérito, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o labor rural com a documentação necessária e que, portanto, não preenche os requisitos legais para a aposentadoria.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cumpre observar que o demandante requereu em juízo o reconhecimento de período rural e a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

O MM juízo *a quo*, ao julgar procedente o pedido, condicionou a concessão da benesse ao preenchimento dos demais requisitos, os quais, ao que tudo indica, seriam analisados na via administrativa.

A sentença condicional implica em negativa de prestação jurisdicional adequada e em sua nulidade, conforme já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 460. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SENTENÇA CONDICIONAL. NULA.

O acórdão, ao condicionar a eficácia da decisão a evento futuro e incerto, viola o Diploma Processual Civil, tendo em vista que a legislação processual impõe que a sentença deve ser certa, a teor do artigo 460, parágrafo único do CPC.

Decisão condicional é nula.

Recurso conhecido e provido."

(STJ, 5ª Turma, RESP nº 648168, Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 09/11/2004, DJU 06/12/2004, p. 358).

Conquanto a sentença seja nula, não é o caso de restituir os autos ao juízo *a quo* para que outra seja prolatada, podendo a questão ventilada nos autos ser imediatamente apreciada por este E. Tribunal, incidindo na espécie, por analogia, a regra do § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, uma vez que o processo encontra-se em condições de julgamento.

O § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento, o que *"veio atender aos reclamos da sociedade em geral pela simplificação e celeridade do processo, dando primazia ao julgamento final de mérito das causas expostas ao Poder Judiciário, pelo que não há qualquer ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição, princípio constitucional inferido apenas implicitamente e que pode ser melhor definido pela lei, em atenção também aos demais princípios constitucionais de amplo acesso à Justiça."* (AC nº 1999.61.17.000222-3, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Ribeiro, Segunda Turma, un., DJU 09.10.2002, p. 408).

Sendo assim, passo à análise do mérito.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

É certo que vinha decidindo no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constituía critério de fixação do termo inicial da contagem do tempo a ser reconhecido, ainda que a prova testemunhal retroagisse a época anterior.

Todavia, em recente decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28/08/2013, pendente de publicação), o Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por admitir a possibilidade de se reconhecer período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos, conforme notícia divulgada no Portal (www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=111036).

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso

fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

4. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários

5. Recurso provido."

(REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, em se tratando de reconhecimento de labor urbano, mantenho o entendimento de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Ao caso dos autos.

Requer a parte autora o reconhecimento do trabalho rural exercido no lapso de 20 de setembro de 1969 a 31 de dezembro de 1991.

Neste ponto, destaco que o extrato do CNIS de fls. 14 e 36/37 revela que o autor laborou nos interregnos compreendidos entre 19/08/1978 e 05/04/1979 e 03/08/1979 e 01/10/1979, vínculos estes de natureza rural conforme demonstram as consultas CNIS que anexo a esta decisão.

Por este motivo, insta ressaltar que será objeto da presente decisão a análise dos seguintes períodos de labor rural: 20/09/1969 a 18/08/1978, 06/04/1979 a 02/08/1979 e 02/10/1979 a 31/12/1991.

Prosseguindo, para comprovação do tempo de atividade na condição de rurícola, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele válido mais remoto, qual seja, a sua Certidão de Casamento (fl. 11), que o qualifica como lavrador, em 14/06/1975.

In casu, os depoimentos colhidos às fls. 54/56 permitem o reconhecimento da condição de rurícola a partir de 1970, eis que a testemunha Lázaro Sebastião afirma ter o autor iniciado seu labor nas lides campesinas aos 15 anos de idade.

Cumprido ressaltar que, com o advento da Lei 8.212/91, passa a ser necessária a contribuição previdenciária para fins de reconhecimento de período de atividade rural. No caso em comento, ante a ausência de recolhimento, o demandante faz jus ao reconhecimento até o dia 23 de julho de 1991, véspera da publicação do diploma acima mencionado.

Dessa forma, ressalto que o entendimento deste Relator cede passo em face da tese firmada no julgamento do repetitivo já mencionado, razão pela qual entendo de rigor a averbação do tempo laborado na roça nos períodos de **1º de janeiro de 1970 a 18 de agosto de 1978, 06 de abril de 1979 a 02 de agosto de 1979 e 02 de outubro de 1979 a 23 de julho de 1991**, perfazendo um total de 20 (vinte) anos, 09 (nove) meses e 07 (sete) dias.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso,

exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 08/10) e do extrato do CNIS de fls. 14 e 36/37, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 11/01/2011 (data do ajuizamento da ação), com **38 anos e 02 meses de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral**, com renda mensal inicial correspondente a 100% do salário-de-benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência referente ao ano de 2007, data em que o segurado cumpriu os requisitos mínimos à concessão do benefício, que é de 156 (cento e cinquenta e seis) contribuições e está prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Entretanto, como o caso concreto não se enquadra na hipótese legal, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação (30/03/2011 - fl. 42 verso), conforme precedentes deste Tribunal.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a DIRCEU SANTOS, com data de início do benefício - (DIB 30/03/2011), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **anulo a r. sentença monocrática e nego seguimento, por prejudicada, à apelação**. Presentes os requisitos do art. 515, §3º, do mesmo *codex*, julgo parcialmente procedentes os pedidos, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de março de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000399-91.2010.4.03.6003/MS

2010.60.03.000399-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANA CRISTINA AMARO DA SILVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA APARECIDA BARBOZA DE ALBUQUERQUE
ADVOGADO : SP058428 JORGE LUIZ MELLO DIAS e outro
No. ORIG. : 00003999120104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez. Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido para o fim de condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data de citação (20.01.2010 - fl. 49). Os honorários advocatícios foram fixados em 10% do valor da condenação até essa data.

Apelação do INSS. Pugna-se pela correção de erro material na fixação do termo inicial do benefício, bem como pela fixação dos juros de mora.

Apela a autora requerendo a majoração dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Assiste razão quanto à alegação de existência de erro material na fixação do termo inicial do benefício, pois a citação ocorreu no dia 14.06.2010 - fl. 49.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do autor, dou provimento à apelação do INSS para corrigir a existência de erro material, bem como para ajustar os critérios de fixação dos juros de mora e dos honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023798-87.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.023798-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG087293 LEONARDO VIEIRA DA SILVEIRA CASSINI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : NELSON BUENO
ADVOGADO : SP153678 DJAIR THEODORO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido para o fim de condenar o INSS ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença, desde a sua cessação (12.06.2006). Os honorários advocatícios foram fixados em 10% do valor da condenação até essa data. Julgou extinta sem julgamento de mérito, a medida cautelar em apenso, por carência superveniente da ação, e condenou o INSS em honorários advocatícios no valor de R\$400,00. Submeteu a decisão ao reexame obrigatório.

Apelação do INSS. No mérito, pugna-se pela improcedência do pedido. Subsidiariamente, requer a alteração dos juros de mora e correção monetária, bem como a isenção dos honorários advocatícios na cautelar (em apenso). Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independente de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial judicial de fls. 218/223, que retificou o laudo pericial de fls. 162/164, constatou que o autor apresenta "doença neurológica ainda sem controle adequado, visto crises frequentes e recentes". Concluiu o perito que a incapacidade laboral do autor é total e temporária.

Portanto, tratando-se de incapacidade temporária, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, desde que cumpridos os demais requisitos.

Quanto ao cumprimento da carência exigida e sua qualidade de segurada restaram comprovadas, eis que ele recebeu o benefício de auxílio-doença (esp. 31) até 12.06.2006.

A data de início do benefício deve ser a da cessação indevida pelo INSS (12.06.2006), pois o laudo pericial asseverou que "a data da incapacidade é a data do último benefício recebido".

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a

somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

Não havendo que se falar em honorários advocatícios na medida cautelar, dado o seu caráter acessório ao presente processo; ademais, houve a sua na extinção sem resolução de mérito.

Esclareço, por fim, que a cessação do auxílio-doença fica condicionada à reavaliação/reabilitação profissional do segurado, nos termos dos artigos 101 e 62, da Lei nº 8.213/91.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS para isentá-lo de honorários advocatícios na cautelar, e para explicitar os critérios de correção monetária e juros de mora, na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de abril de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007397-52.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.007397-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : VALDIRA TELES DE CAMPOS ROBERTO
ADVOGADO : SP184512 ULIANE RODRIGUES MILANESI DE MAGALHAES CHAVES
: SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO e outro
: SP206949 GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP148743 DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00170-7 2 Vr TATUI/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto por VALDIRA TELES DE CAMPOS ROBERTO em face da decisão que negou seguimento à apelação para fixar o termo inicial a partir da data do laudo.

Pleiteia o agravante, em síntese, a alteração do termo inicial do benefício, bem como a majoração dos honorários advocatícios.

É o relatório. Decido.

Em juízo de retratação (art. 557, § 1º, CPC), verifico que a decisão agravada deve ser reconsiderada no tocante à matéria que é objeto da presente impugnação, pelos motivos que passo a expor.

Pleiteia o agravante, em síntese, a alteração do termo inicial do benefício, bem como a majoração dos honorários advocatícios.

A data de início do benefício deve ser fixada na data de cessação do benefício (17.04.2005), pois esse entendimento foi adotado pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) em julgamento de Recurso Especial admitido como representativo de controvérsia. Em decisão unânime os Ministros consideraram que a citação válida informa o litígio e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial, quando não houve pedido administrativo prévio (Processo: REsp 1369165).

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou provimento ao agravo**, para reconsiderar a decisão de fls. 178/179, apenas para, em cumprimento ao que restou decidido no recurso repetitivo do Superior Tribunal de Justiça, alterar o termo inicial do benefício para a data de cessação do benefício.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 03 de abril de 2014.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026517-42.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.026517-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG121545 LUCIANO MARTINS DE CARVALHO VELOSO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : RAMAO SOARES DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MS012714 ARNO ADOLFO WEGNER
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMAMBAI MS
No. ORIG. : 12.00.00140-7 1 Vr AMAMBAI/MS

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado desde o requerimento administrativo, com correção monetária e acréscimo de juros de mora, bem como honorários advocatícios.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Insurge-se, ainda, contra consectários. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

A sentença condenou a Autarquia Previdenciária a valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do §2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n. 10.352/2001, motivo pelo qual **não conheço** da remessa oficial.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 16/7/2011.

Ademais, há início de prova material presente na certidão de casamento (1972), a qual informa a qualificação de agricultor do autor.

No mesmo sentido, cédula de identidade (1974) e certidões de nascimento de filhos (1974 e 1988).

Por sua vez, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório corroboraram o mourejo asseverado.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural restou demonstrada no período exigido em lei.

Quanto aos recolhimentos do requerente como contribuinte individual (1987), estes somam **apenas** quatro meses e não descaracterizam sua condição de rurícola, sobretudo porque há documento posterior aos recolhimentos que reafirma o labor rural (1988).

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido. No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando esse percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **nego seguimento** à remessa oficial e **dou parcial provimento** à apelação autárquica, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de abril de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043653-52.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.043653-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : CE019964 JOSE LEVY TOMAZ
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : TEREZINHA DO ROSARIO CLEMENTE
ADVOGADO : SP135328 EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA
No. ORIG. : 12.00.00040-6 2 Vt MONTE MOR/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado desde a citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora, bem como honorários advocatícios.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Insurge-se, ainda, contra consectários. Pquestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rural, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u.,

DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 8/10/2007.

Contudo, não obstante as anotações rurais do marido presentes na certidão de casamento (1977), certidão de nascimento de filho (1979), matrícula de imóvel rural, declarações do ITR e certificados de cadastro do INCRA (1997, 2005/2009 e 2011), estas restaram afastadas diante dos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS que apontam recolhimentos do cônjuge como **jardineiro** autônomo (1991/2009).

Ademais, os testemunhos colhidos foram genéricos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado, sobretudo em relação aos últimos vinte anos, nos quais a autora passou a residir na cidade e supostamente permaneceu trabalhando em seu sítio.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural não restou demonstrada no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Deixo de condenar a parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação autárquica, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de abril de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001345-14.2007.4.03.6118/SP

2007.61.18.001345-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : TERESA DE FATIMA MACHADO DO PACO e outros
: LUCINDA DA ANUNCIACAO DO PACO
: RAMIRO SILVA DO PACO
: FRANCISCO JOSE DO PACO
ADVOGADO : SP062870 ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES e outro
SUCEDIDO : ALBANO RAMIRO BORGES DO PACO falecido
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP246927 ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00013451420074036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta de sentença que julgou **extinta esta execução**, nos termos do art. 794, I, do CPC. Requer a apelante, preliminarmente, o sobrestamento do feito, nos termos do § 3º do art. 543-B do CPC, para que o recurso aguardar até a decisão da ADIN 4357. No mérito, pede a reforma da sentença, sob a alegação de haver saldo em seu favor a título de juros moratórios e correção monetária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

De início, não se sustenta, neste momento, o pedido de sobrestamento deste feito até o julgamento final da repercussão geral em trâmite no Colendo Supremo Tribunal Federal (RE n. 579.431), pois o artigo 543-B do Código de Processo Civil prevê essa hipótese apenas nos casos de interposição de recurso extraordinário nos autos, enquanto pendente de análise e julgamento, em regime de repercussão geral naquela E. Corte, a mesma

questão jurídica.

Assim, tem-se que o § 1º do artigo 100, quando da promulgação da Constituição Federal, em 5 de outubro de 1988, estabelecia:

"§ 1º - É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, data em que terão atualizados seus valores, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte."

A Emenda Constitucional n. 30, de 13 de setembro de 2000, alterou a norma inserta nesse parágrafo, que passou a ter a seguinte redação:

"§ 1º - É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente."

Ao cotejar os dois textos, pode-se verificar que, enquanto a redação original previa que os débitos apresentados até 1º de julho fossem atualizados nessa data, para pagamento no exercício seguinte, sem indicar os critérios de atualização, o novo texto, além de determinar a atualização quando do pagamento dos valores, no exercício seguinte, faz menção expressa à atualização meramente monetária.

Com o advento da Emenda Constitucional n. 62/2009, o § 5º do art. 100 da CF também se reportou à atualização meramente monetária dos valores pagos dentro do prazo constitucional.

"§ 5º - É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos, oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente."

Nessa esteira, o Colendo Supremo Tribunal Federal entende não serem devidos juros moratórios no período compreendido entre a "data de expedição" e a data do efetivo pagamento de precatório, relativo a crédito de natureza alimentar, quando efetuado no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público.

Nesse sentido, para exemplificar, pode ser citado o julgado do Recurso Extraordinário n. 298.616-SP, proferido pelo Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal e, atualmente, a Súmula Vinculante n. 17:

"Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."

Assim, se efetuado o pagamento fora do prazo constitucionalmente previsto ou, mesmo que dentro do prazo, em montante inferior ao devido, os juros em continuação voltarão a correr a partir de 1º de janeiro do ano seguinte àquele previsto no citado artigo 100 da CF.

A propósito:

"DESAPROPRIAÇÃO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCLUSÃO DE JUROS COMPENSATÓRIOS E MORATÓRIOS NA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. ACÓRDÃO QUE DECLAROU A PRECLUSÃO DO DIREITO À REVISÃO DOS CÁLCULOS. ERRO MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE VERIFICAÇÃO. INCIDÊNCIA, SE O PAGAMENTO OCORRE FORA DO PRAZO CONSTITUCIONAL.

1. É incabível a imposição de juros de mora em precatório complementar, acaso o pagamento do precatório originariamente expedido se realize no prazo constitucional (art. 100, § 1º da redação anterior à EC 30/2000), ou seja, ao final do exercício seguinte ao da apresentação do mesmo. Desatendendo a Fazenda o mencionado prazo, a partir do dia seguinte ao término deste é que incidirão os juros moratórios (1º de janeiro subsequente).

(...)

8. Recurso Especial improvido, haja vista os motivos ensejadores da manifesta preclusão."

(REsp 699.307/SP, Processo: 2004/0154190-0, Relator: Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, v.u., DJ 10/10/05 p. 242, RNDJ 73/99)

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO INTERPOSTOS ANTES DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO - TEMPESTIVIDADE - EQUÍVOCO QUANTO À MATÉRIA JULGADA - MORATÓRIA DO ART. 33 DO ADCT - PAGAMENTO A MENOR - OCORRÊNCIA DE MORA - INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS - EFEITO MODIFICATIVO.

(...)

2. *Verificação de equívoco no acórdão embargado, ao considerar que se tratava de aplicação de juros de mora em precatório complementar, quando a questão discutida dizia respeito com a incidência desses juros, em caso de inadimplência da Fazenda Pública, no pagamento das prestações anuais previstas no art. 33 do ADCT, ponto em que o acórdão recorrido julgou em consonância com a jurisprudência dominante do STF.*

3. *Embargos de declaração acolhidos, com efeito modificativo, para negar provimento ao recurso especial." (EDcl no REsp 656.858/SP, Processo: 2004/0055370-6, Relatora: Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, v.u., DJ 6/6/05 p. 278)*

Transcrevo excerto do voto da Ministra Eliana Calmon, no processo acima indicado, que bem ilustra a questão:

"Equivocou-se o aresto quando decidiu sobre a incidência de juros de mora em precatório complementar e deu parcial provimento ao recurso especial, aplicando a jurisprudência dominante desta Corte acerca daquela matéria.

Discute-se, na verdade, sobre a incidência de juros de mora quando há atraso no pagamento das prestações anuais previstas no art. 33 do ADCT, configurando-se a inadimplência por parte da Fazenda Pública, situação retratada no acórdão recorrido, razão pela qual não há que se falar em falta de prequestionamento.

Observo que se trata de devolução dos valores indevidamente retidos a título de ICM entre agosto/80 a julho/83, tendo sido determinado o pagamento em oito parcelas, nos termos do art. 33 do ADCT.

Segundo se abstrai das decisões proferidas nos autos, foram pagas no vencimento, mas a menor a 1ª, 2ª, 4ª e 5ª parcelas e pagas com atraso e a menor a 3ª, 6ª, 7ª e 8ª parcelas. Em relação a essas últimas, concordou a Fazenda com a incidência de juros de mora, mas insurgiu-se contra tais juros relativamente ao pagamento da 1ª, 2ª, 4ª e 5ª parcelas, limitando-se o julgamento no Tribunal de origem a essa questão.

Entendo, nesse ponto, que o acórdão recorrido não merece reparo pois, ao confirmar a decisão de primeiro grau, adotou orientação consentânea com a jurisprudência sedimentada pelo Supremo Tribunal Federal, conforme precedentes invocados pelo recorrente.

Efetivamente, se houve pagamento a menor, embora na data do vencimento, incorreu a devedora em mora, o que justifica a incidência de juros moratórios sobre a diferença paga a destempo.

Assim, acolho os embargos, com efeito modificativo, para negar provimento ao recurso especial."

Nesse mesmo passo, o parágrafo 12, do art. 100 da CF, incluído pela Emenda Constitucional n. 62/2009, é claro no sentido de que a incidência de juros tem a finalidade de compensação de mora no pagamento do precatório:

"§ 12 - A partir da promulgação desta Emenda Constitucional, a atualização de valores de requisitórios, após sua expedição, até o efetivo pagamento, independentemente de sua natureza, será feita pelo índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança e, para fins de compensação da mora, incidirão juros simples no mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, ficando excluída a incidência de juros compensatórios."

Por outro lado, resta o questionamento sobre a possibilidade, ou não, de apuração de saldo remanescente por ocasião do depósito da requisição de pagamento pela Fazenda Pública, oriundo de sentenças transitadas em julgado, especificamente no período delimitado entre a data da conta de liquidação e a data que antecedeu a inclusão do crédito requisitado no orçamento, seja em relação à inclusão de juros nesse período, seja quanto aos índices de correção monetária aplicáveis na atualização do valor requisitado.

Isso porque os diversos Tribunais do País davam sentidos díspares para a expressão "data de expedição do precatório", referindo-se a ocasiões fáticas distintas. Alguns julgadores, por exemplo, entendiam que a citada expressão - "data de expedição do precatório" - referia-se à data da expedição do ofício requisitório pelo Juízo da execução; outros, ao momento da inclusão do valor requisitado em proposta orçamentária; e havia, ainda, quem defendesse a idéia de que tal ocasião dizia respeito à data da conta de liquidação.

Neste momento, cabe ressaltar que, quanto aos índices de correção monetária utilizáveis na atualização dos valores requisitados, o problema de qual seria o momento de substituição dos índices previdenciários pela UFIR/IPCA-E/TR, aplicáveis na atualização das requisições de pagamento, também deve ser dimensionado nos mesmos períodos nos quais é analisada a questão dos juros em continuação.

Assim ocorre porque a Constituição Federal, ao prever a atualização meramente monetária dessas quantias, sem a inclusão dos juros, delimita efetivamente o termo inicial dos precatórios (PRC) e das requisições de pequeno valor (RPV), seja no que diz respeito à questão dos juros, seja em relação aos critérios de correção monetária.

Com efeito, o Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgado do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 492.779-1, pronunciou-se, por unanimidade, na seguinte forma:

"Agravamento regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. juros de mora entre a data da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento." (STF, Ag. Reg. em AI n. 492.779-1/DF, Relator: Ministro Gilmar Mendes, 2ª Turma, v.u., j. 13/12/2005, DJ 3/3/2006, p. 76, RTJ 199-01/416)

No mesmo sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA. 2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (STF, Ag. Reg. no RE nº 561800/SP, Relator: Ministro Eros Grau, Segunda Turma, v.u., j. 4/12/2007, DJe 31/1/2008, public. 1/2/2008)

Cito, ainda, outro julgado daquela Excelsa Corte:

"1. Trata-se de agravo regimental contra decisão de teor seguinte: "1. Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e assim ementado: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXPEDIÇÃO DE REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR COMPLEMENTAR. HIPÓTESE DE APRESENTAÇÃO DE REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO POSTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL N. 30/00. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CABIMENTO. I - Impossibilidade de fracionamento do crédito, utilizando simultaneamente dois sistemas de pagamento, ou seja, via precatório e requisição de pequeno valor (§ 4º, art. 100, CF). II - Requisição de Pequeno Valor apresentada após a edição da Emenda Constitucional n. 30/00, que alterou a redação do § 1º, do art. 100 da Constituição Federal. Possibilidade de incidência dos juros de mora e correção monetária mediante expedição de requisição de pagamento complementar. III - Pagamento efetuado no prazo estabelecido pela Lei n. 10.259/01, ou seja, em sessenta dias, sendo inaplicáveis os juros de mora nesse período. IV - Atualização monetária dos valores requisitados tão somente até a data da inclusão da verba no orçamento. Devida a correção monetária utilizando-se o IGP-DI até 01.06.02, nos termos do Provimento n. 26/01, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região e, a partir de então, o IPCA-E, conforme a Resolução n. 258/02, do Conselho de Justiça Federal de Primeiro e Segundo Graus. VI - Agravo de instrumento parcialmente provido" (fl. 87). Sustenta o recorrente, com base no art. 102, III, a, ter havido violação ao artigo 100, § 1º, da Constituição Federal. 2. Inconsistente o recurso. No julgamento do RE nº. 298.616/SP, Rel. Ministro GILMAR MENDES, o Plenário desta Corte confirmou o entendimento, que já havia sido adotado pela Primeira Turma, no RE nº. 305.186/SP, sessão de 17.09.02, Rel. Ministro ILMAR GALVÃO, no sentido de que, ainda sob a vigência da redação original do referido artigo, "não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a data do efetivo pagamento de precatório judicial, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não-caracterização, na espécie, de inadimplemento por parte do Poder Público". Por decorrência lógica, tal entendimento conduz às seguintes conclusões: 1ª) o inadimplemento que autoriza a incidência dos juros moratórios somente pode ser reconhecido após a fluência do prazo constitucionalmente assegurado ao Poder Público para o cumprimento da obrigação; e 2ª) sobrevindo situação de atraso no pagamento do precatório no prazo constitucionalmente estabelecido - seja por falta de pagamento ou pagamento insuficiente -, configurada estará a mora do Poder Público, o que autorizará, a partir de então, a incidência de juros moratórios sobre a parcela não adimplida. 3. Ante o exposto, nego seguimento ao recurso (art. 21, § 1º, do RISTF, art. 38 da Lei nº. 8.038, de 28.05.90, e art. 557 do CPC) (fl. 119-120). Insurge-se a agravante contra a incidência de juros moratórios no período compreendido entre a data da homologação da conta de liquidação e a data da inscrição do precatório no prazo legal e cita, nesse sentido, julgados desta Corte. 2. Com razão a agravante. Embora não haja propriamente "erro material", existiu erro de fato na decisão agravada, razão pela qual a torno sem efeito e passo a decidir. Trata-se de recurso extraordinário contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que determinou cômputo de juros moratórios, em conta de atualização, no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a expedição de ofício (1º de julho), sob a égide da Emenda Constitucional nº 30/2000. A recorrente, com base no art. 102, III, a, sustenta violação ao disposto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal. 3. Consistente o recurso. Em 03.10.2003, no julgamento do RE nº 298.616/SP (Rel. Min. GILMAR MENDES), o Plenário desta Corte confirmou entendimento, já adotado pela Primeira Turma no RE nº 305.186/SP (DJ de 18.10.2002, Rel. Min.

ILMAR GALVÃO), no sentido de que "não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a data do efetivo pagamento de precatório judicial, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não-caracterização, na espécie, de inadimplemento por parte do Poder Público". No caso dos autos, o período discutido quanto à incidência dos juros de mora é diverso daquele dos precedentes, pois tem seu termo inicial à data da elaboração dos cálculos (homologação) e, final à data da requisição do precatório (1º de julho). Todavia, razão assiste à recorrente, pois, conforme se extrai do julgamento do RE nº 421.616-7-AgR (Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJ de 21.6.2007), que versou sobre a nova redação do art. 78 do ADCT, conferida pela EC nº 30/2000, "(...) em tendo sido calculado o valor devido na data da promulgação da Emenda Constitucional 30/2000, acrescidos dos juros legais e da correção monetária, aqueles não mais incidirão por ocasião do pagamento das parcelas sucessivas." Ademais, esta Corte já entendeu que a origem e a finalidade dos arts. 33 e 78 do ADCT são idênticas, conforme se pode ver à seguinte ementa exemplar: "Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI nº 492.779-1-AgR, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJ de 3.3.2006). 3. Adotando, pois, os fundamentos dos precedentes e valendo-me do disposto no art. 557, § 1º -A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pelas Leis nos 9.756/98 e 8.950/94, conheço do recurso extraordinário e dou-lhe provimento, para excluir os juros moratórios incidentes, do período entre a data-base da elaboração dos cálculos e a data da requisição do precatório judicial. Publique-se. Int. Brasília, 19 de fevereiro de 2008. Ministro CEZAR PELUSO, Relator." (STF, Ag. Reg. no RE n. 531.843/SP, DJe 14/3/2008, public. 17/3/2008)

Idêntico posicionamento foi adotado em decisão proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (*in verbis*):

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCLUSÃO DE JUROS MORATÓRIOS. NÃO-INCIDÊNCIA, SE O PAGAMENTO OCORRE DENTRO DO PRAZO CONSTITUCIONAL.

1. A imposição dos juros de mora e, a fortiori, o precatório complementar para consagrá-los, afigura-se incabível nas hipóteses em que o pagamento do precatório originariamente expedido se realiza no prazo constitucional (art. 100, § 1º da redação anterior à EC 30/2000), ou seja, o final do exercício seguinte ao da apresentação do mesmo. Desatendendo a Fazenda o mencionado prazo, a partir do dia seguinte ao término deste é que incidirão os juros moratórios (1º de janeiro subsequente).

2. Os juros moratórios não incidem no período compreendido entre a homologação da conta de liquidação e o registro do precatório. Precedentes: AgRg no Ag 540760/DF, DJ 30.08.2004; AgRg no Ag 600892/DF, DJ 29.08.2005).

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AAREsp 956410/RS, Processo nº 200701235010, Relator: Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, v.u., j. 12/8/2008, DJE 11/9/2008)

Nesse passo, este Egrégio Tribunal Regional Federal, por decisão proferida no âmbito de sua Terceira Seção, no julgamento dos Embargos Infringentes n. 766.156, processo n. 2002.03.99.000156-3, ocorrido em 26 de março de 2009, por maioria, deu provimento ao recurso para reconhecer a inexistência de débito remanescente, em razão da não incidência de juros moratórios no período posterior à data da conta de liquidação, com o depósito efetuado corretamente e no prazo constitucional.

Por outro lado, a questão da correção monetária foi decidida mediante a concordância da grande maioria da Seção Especializada do C. Superior Tribunal de Justiça, ao votar o REsp n. 1.102.484/SP, com acórdão publicado em 20/5/2009 e transitado em julgado em 24/6/2009.

É o que se infere da seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso,

observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08." (STJ, Terceira Seção, Recurso Especial nº 1.102.484-SP, por maioria, relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, vencida Ministra Maria Thereza da Assis Moura, data de julgamento 22/4/2009, DJE 20/5/2009)

O parágrafo 12, do art. 100 da CF, incluído pela Emenda Constitucional n. 62/2009, dispõe sobre o critério utilizado para atualização monetária:

"§ 12 - A partir da promulgação desta Emenda Constitucional, a atualização de valores de requisitos, após sua expedição, até o efetivo pagamento, independentemente de sua natureza, será feita pelo índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança e, para fins de compensação da mora, incidirão juros simples no mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, ficando excluída a incidência de juros compensatórios."

Não se desconhece o julgamento do C. STF nas ADI's 4357 e 4425 declarando a inconstitucionalidade da expressão "índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança".

Contudo, encontra-se pendente a análise dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, ou seja, cabe decidir se os seus efeitos terão eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado. Assim, enquanto não se tenha a "modulação de efeitos" das ADI's referidas, penso que, no caso, aplicável a regra de atualização monetária pelo índice oficial de remuneração básica das cadernetas de poupança, divulgado pelo Banco Central do Brasil, aos precatórios.

Nesse sentido já decidiu a 3ª Seção deste E. Tribunal:

"PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. ERRO DE FATO. INÉPCIA DA INICIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. DOCUMENTO RECENTE. EXIGÊNCIA INDEVIDA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSITIVO DE LEI. OCORRÊNCIA. ART. 143 DA LEI DE BENEFÍCIOS. REQUISITOS COMPROVADOS. JUROS DE MORA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97. APLICABILIDADE.

(...)

5 - Da leitura do dispositivo dos julgamentos proferidos em conjunto nas ADIN's nº 4357-DF e nº 4425/DF, muito embora não restem dúvidas quanto ao objeto essencial da manifestação proferida nestes feitos, com efeito transcendente na redação atual do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, ou seja, a inconstitucionalidade de quaisquer critérios de fixação de juros e atualização monetária atrelados aos índices de remuneração da caderneta de poupança, fato é que paira dúvida relacionada ao alcance da modulação de seus efeitos, ou mesmo se o Excelso Pretório aplicará ao julgamento a regra prevista pelo artigo 27 da Lei nº 9.868/1999, outorgando somente efeitos prospectivos à sua decisão.

6 - A rigor, embora formalmente se tenha a declaração de inconstitucionalidade da norma, nos termos firmados na apreciação das ADIN's nº 4357-DF e nº 4425/DF, é inegável a constatação de que é necessário a integração do julgamento pelo conteúdo da decisão de "modulação de seus efeitos", ainda que o Excelso Pretório conclua que referida técnica não se aplica à hipótese daqueles autos. Ausente pronunciamento acerca da abrangência dos efeitos, em definitivo, das ADIN's, não há como afirmar-se, categoricamente, que é razoável, desde logo, se restabelecer o sistema legal anterior sobre a matéria.

(...)"

(TRF/3ª Região, A. Rescisória n. 0040546-68.2006.4.03.0000, 3ª Seção, Rel. Nelson Bernardes, D.E. 16/7/2013)

Concluo, por fim, ser indevido o cômputo dos juros moratórios no interregno iniciado na data da elaboração dos

cálculos até a data do efetivo pagamento, seja na modalidade precatório (PRC), seja na forma de requisição de pequeno valor (RPV), período no qual os valores requisitados serão atualizados monetariamente pelo IPCA-E/TR, conforme exposto.

No entanto, se não for integral o valor depositado ou o pagamento se der fora do prazo constitucionalmente previsto, os juros em continuação voltarão a correr a partir de 1º de janeiro do ano seguinte àquele previsto no citado artigo 100 da CF.

Deve-se observar, ainda, que os juros em continuação só incidirão sobre o valor do principal atualizado, evitando-se a aplicação de juros sobre juros.

Nesse passo, segundo consulta ao sistema informatizado de processamento de feitos do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, o depósito sob exame foi efetuado dentro do prazo legal.

Isso posto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil e do acima explicitado, **rejeito a preliminar** suscitada e **nego seguimento** à apelação.

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de abril de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013020-36.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.013020-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233538 DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOAQUIM DE SOUSA BRITO
ADVOGADO : SP228694 LUIZ BRASIL SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00130203620084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Ademais, a tutela jurídica foi antecipada.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia. Preliminarmente, defende a remessa oficial da decisão, suscita o julgamento *ultra-petita* e requer a suspensão da tutela antecipada. No mais, assevera a insuficiência do conjunto probatório para comprovação do trabalho especial em contenda e o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria pleiteada. Insurge-se, ainda, contra os consectários.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

De início, em virtude da expressa submissão da decisão ao duplo grau de jurisdição, anoto a falta de pretensão recursal neste aspecto.

Outrossim, não prospera a preliminar de nulidade aventada. Compulsados os autos, constata-se que os pedidos formulados pela parte autora foram devidamente apreciados, não se tratando de sentença *ultra-petita*.

Igualmente, afasto a alegação de não cabimento da tutela jurídica antecipada. Convencido o julgador do direito da

parte e presentes os requisitos do artigo 461 do Código de Processo Civil, a tutela jurisdicional pode ser antecipada na prolação da sentença.

Ademais, como questão preliminar, não merece acolhida a pretensão do INSS de suspensão do cumprimento da decisão por esta relatoria, uma vez que não configuradas as circunstâncias dispostas no artigo 558 do Código de Processo Civil.

Passo ao exame do pedido.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento, ou não, dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008)

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

No caso em tela, no tocante ao intervalo enquadrado como especial, de 11/12/1998 a 23/5/2007, há "Perfil Profissiográfico Previdenciário" (PPP), o qual informa a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior aos limites de tolerância previstos na norma em comento.

Destaco ainda: possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (*TRF 3ª R; AC nº 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507*).

Contudo, em relação ao lapso de 14/6/1982 a 16/8/1983, é inviável o enquadramento pleiteado, pois não obstante a presença de laudo técnico (fls. 49/58), o autor deixou de juntar formulário, documento apto a individualizar a situação fática do trabalhador e comprovar a especificidade ensejadora do reconhecimento de possível agressividade durante o período pleiteado ou demonstrar o alegado trabalho nos moldes previstos nesses instrumentos normativos.

Ressalta-se, ainda, o fato de que o ofício de "ajudante" não se acha contemplado nos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79.

Destarte, somente o interstício de 11/12/1998 a 23/5/2007 deve ser enquadrado como atividade especial. Não obstante, quanto ao tempo de serviço em atividade considerada insalubre, verifica-se que, à data do requerimento administrativo (DER: 23/5/2007), a parte autora não contava 25 anos e, desse modo, não faz jus ao benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, resta a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à sua concessão. Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço, instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

Na hipótese, somados os períodos ora reconhecidos aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 35 anos de serviço na data do requerimento administrativo, nos termos da planilha anexa.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Dos consectários

A renda mensal inicial do benefício deve ser fixada nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, com redação dada pela Lei n. 9.876/99, ambos da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento na via administrativa.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Sobre os juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando esse percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, para: **(i) delimitar o enquadramento da atividade especial ao intervalo de 11/12/1998 a 23/5/2007; (ii) julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria especial; e (iii) conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição**, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de março de 2014.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034945-96.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.034945-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA PEREIRA TRINDADE MARTINS e outros
: NATALINA MENDES DA CRUZ
: ALESSANDRA MENDES DA CRUZ
: FERNANDA MENDES DA CRUZ
ADVOGADO : SP098566 LEDA JUNDI PELLOSO
SUCEDIDO : JOSE APARECIDO DA CRUZ falecido
No. ORIG. : 01.00.00008-4 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS para obter a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez e demais consectários legais.

Em suas razões, o INSS sustenta o não preenchimento dos requisitos legalmente exigidos para a percepção do benefício concedido, por não ter sido comprovada a incapacidade para o trabalho. Requer, ainda, a alteração do termo inicial do benefício, dos critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária, bem como a observância da prescrição quinquenal. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante tenha a sentença sido proferida após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, **dou a remessa oficial por interposta**, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da Súmula n. 490 do STJ.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Segundo consta da inicial, a parte autora exerceu atividade rural.

A situação dos rurícolas modificou-se depois da edição da Lei n. 8.213/91. O trabalhador rural passou a integrar sistema único, com os mesmos direitos e obrigações dos trabalhadores urbanos, tornando-se segurado obrigatório da Previdência Social.

Nesse passo, a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença para os trabalhadores rurais, se atendidos os requisitos essenciais, encontra respaldo na jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de

Justiça e nesta Corte: STJ/5ª Turma, Processo n. 200100465498, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 22/10/2001; STJ/5ª Turma, Processo n. 200200203194, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/4/2003; TRF-3ª Região/9ª Turma, Processo n. 20050399001950-7, Rel. Juíza Marisa Santos, DJ 10/10/2005; TRF-3ª Região/8ª Turma, Processo n. 200403990027081, Rel. Juiz Newton de Lucca, DJ 11/7/2007; TRF-3ª Região/10ª Turma, Processo 200503990450310, Rel. Juíza Annamaria Pimentel, DJ 30/5/2007.

Em relação ao desenvolvimento de atividade laborativa, exige a Lei n. 8.213/91 início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal, para comprovar a condição de rural da parte requerente.

Saliento, por oportuno, que o artigo 106 da Lei n. 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por meio de outros documentos, não mencionados no referido dispositivo.

No tocante às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que os trabalhadores rurais não necessitam comprovar os recolhimentos das contribuições previdenciárias, devendo apenas provar o exercício da atividade laboral no campo, ainda que de forma descontínua, pelo prazo da carência exigida pela lei.

No caso vertente, cópia de CTPS, na qual constam vínculos empregatícios no período de março de 1976 a dezembro de 1994, constitui início razoável de prova material, o qual, somado aos depoimentos testemunhais (fls. 138/140), comprova o exercício de atividade rural pela parte autora.

Quanto à incapacidade, em virtude do falecimento desta em março de 2004, foi determinada a **perícia indireta**, cujo laudo declarou-a portadora de "*miocardiopatia dilatada do ventrículo esquerdo de grau importante; discinesia apical com sinais de trombo mural; insuficiência valvar mitral*". Diante desses males, o perito conclui pela incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício das atividades laborativas habituais **desde o ano 2000** (fls. 132/133).

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, por estar em consonância com a jurisprudência dominante (AC 1305984, Proc. n. 2008.03.99.020326-5, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, julg. 23/06/2008, DJF3 23/09/2008; AC 1184913, Proc. n. 1999.61.18.001184-1, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, julg. 18/08/2008, DJF 10/09/2008; AC 632349, Proc. n.º 2000.03.99.058840-1, 9ª Turma, Rel. Juíza Conv. Vanessa Mello, julg. 06/11/2006, DJU 15/12/2006).

Quanto ao termo inicial, o requerimento administrativo demonstrado à fl. 51 refere-se a benefício diverso do deduzido nesta ação.

Assim, como o segurado faleceu antes do exame médico pericial e somente foi possível a comprovação da incapacidade por meio da realização de perícia indireta, o benefício é devido desde a citação, nos termos do art. 219 do Código de Processo Civil, conforme determinado na sentença.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n. 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, alterada pela Resolução n. 267, de 02/12/2013, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, estes são devidos a partir da data da citação até a data da conta definitiva (STF - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 3/3/2006), no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º), até 30/6/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal. Ademais, o entendimento firmado pela Egrégia 3ª Seção desta Corte é o de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "*modulação dos efeitos*" das ADIN's n. 4357/DF e n. 4425/DF.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

A prescrição atinge as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação, nos termos da Súmula n. 85 do E. Superior Tribunal de Justiça. Neste caso, como não há prestações vencidas antes da propositura da ação, não cabe cogitar prescrição.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la por falta de plausibilidade.

A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à remessa oficial, tida por interposta, e à **apelação autárquica**, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão. No mais, mantenho a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2014.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0049867-69.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.049867-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : JOSE FREIRE DA ROCHA
ADVOGADO : SP215263 LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP036790 MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO VICENTE SP
No. ORIG. : 07.00.00113-7 1 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial, o reconhecimento de atividade comum e a inclusão do IRSM de fevereiro de 1994, para fins de revisão da aposentadoria por tempo de serviço que percebe desde 24/4/2002.

A r. sentença, integralizada por meio de embargos declaratórios, julgou parcialmente procedentes os pedidos de reconhecimento de períodos especiais e de aplicação da URV. Fixou os consectários e anotou o reexame necessário.

Inconformada, apela a parte autora; pugna pela reforma do julgado para que seja: (i) incluído o período de 1º/10/1977 a 30/5/1978 e de 1º/1/1980 a 30/1/1981; (ii) afastada a prescrição quinquenal; (iii) majorada a verba honorária.

O INSS também manifesta irresignação; pugna pela delimitação do enquadramento da atividade especial de estivador a 28/4/1995.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Do tempo especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento, ou não, dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época da prestação de serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

A propósito, ainda, da comprovação do tempo de serviço prestado em condições especiais, sob a égide dos Decretos n. 53.831, de 25 de março de 1964, e 83.080, de 24 de janeiro de 1979, o enquadramento das atividades dava-se por **grupos profissionais e pelo rol dos agentes nocivos**, sendo que, se a categoria profissional à qual pertencesse o segurado se encontrasse entre aquelas descritas nos anexos dos decretos, a concessão de aposentadoria especial, caso houvesse implementação de todos os requisitos legais, independia de comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos, exceto para a exposição a ruídos e calor, que sempre exigiu prova pericial. Para a comprovação das atividades exercidas pelo segurado, foi criado o "SB 40", formulário no qual constavam as atividades especiais exercidas, bem como suas especificações.

No presente caso, pleiteia o demandante o reconhecimento de atividade especial, como servente, estivador e avulso de bloco, em relação aos interregnos: de 17/4/1967 a 25/9/1968; de 1º/1/1978 a 28/2/1978; de 1º/4/1978 a 30/4/1979; de 1º/6/1979 a 30/10/1979; de 1º/12/1979 a 30/10/1980; de 1º/12/1980 a 30/12/1980; de 1º/10/1981 a 30/11/1982; de 1º/1/1983 a 30/11/1984; de 7/11/1984 a 5/12/1985; de 1º/12/1985 a 30/3/1987; de 16/6/1987 a 29/10/1989; de 1º/1/1990 a 30/3/1990 e de 29/4/1995 a 30/9/1996, bem como a inclusão dos lapsos de 1º/10/1977 a 30/5/1978, na condição de contribuinte individual, e de 1º/1/1980 a 30/1/1981 também no "serviço de bloco".

Em relação ao período de **17/4/1967 a 25/9/1968**, há formulário e laudo que atestam a exposição, com habitualidade e permanência, a níveis de ruído acima de 80 dB(A) - código 1.1.6 do Decreto 53.831/64.

No que tange aos lapsos de **1º/1/1978 a 28/2/1978** e de **1º/4/1978 a 30/9/1978**, deixo de reconhecer a especialidade da atividade, pois o INSS já promoveu a respectiva contagem diferenciada para o vínculo de 1º/9/1975 a 30/9/1978, com base no formulário padrão de fl. 40.

Desse modo, em relação a esses interregnos, impõe-se a extinção do processo sem resolução de mérito, com fundamento no art. 267, VI, do CPC, à míngua de interesse processual na vertente necessidade.

Deixo, também, de considerar o período de **1º/10/1977 a 30/5/1978**, haja vista que compreende lapso já enquadrado administrativamente, de 1º/9/1975 a 30/9/1978 (fl. 24).

Com relação aos intervalos remanescentes, impõem-se algumas considerações.

O formulário padronizado emitido em **maio de 2004** pelo Órgão Gestor de Mão-de-obra do Trabalho Portuário em Santos, para o período de **1º/1/1978 a 27/4/1995**, descreve a ocupação da parte autora como estivador atuante na "faixa portuária (a bordo de navios)".

Por outro lado, a "ficha de controle de tempo de serviço" subscrita pelo sindicato da categoria (fl. 56), informa sua admissão em **2/4/1979**, circunstância que não se coaduna com a "conclusão favorável" da agente administrativa (fl. 57), dando conta de que: "(...) *comprovei a atividade para o período de 01/78 a 02/78; 04/78 a 12/78; 01/79 a 04/79; 06/79 a 10/79 e 12/79; 01/80 a 10/80 e 12/80; 10/81 a 12/81; 01/82 a 11/82; 01/83 a 12/83; 01/84 a 11/84; 12/85; 01/86 a 12/86; 01/87 a 03/87; 04/90 a 12/90; 01/91 a 12/91; 01/92 a 12/92; 01/93 a 12/93; 01/94 a 12/94; 01/95 a 12/95; 01/96 a 07/96*".

Diante dessas informações, adstrita ao constante no formulário padrão do OGMO de maio de 2004 e nos limites da pretensão exordial, cumpre reconhecer a natureza insalutífera do ofício desempenhado: de **2/4/1979 a 30/4/1979**, de **1º/6/1979 a 30/10/1979**, de **1º/12/1979 a 30/10/1980**, de **1º/12/1980 a 30/12/1980**, de **1º/10/1981 a 30/11/1982**, de **1º/1/1983 a 30/11/1984**; de **7/11/1984 a 5/12/1985**; de **1º/12/1985 a 30/3/1987**; de **16/6/1987 a**

29/10/1989; de 1º/1/1990 a 30/3/1990, de acordo com o código 2.5.6 (estiva e armazenamento - estivadores, arrumadores, trabalhadores de capatazia, consertadores, conferentes) do Decreto n. 53.831/64.

Cumpra reconhecer, ainda, o período de tempo comum de **1º/1/1980 a 30/1/1981**, conforme atestado de afastamento de salários carreado à fl. 59.

Incabível é, de outro vértice, o reconhecimento do lapso de **29/4/1995 a 30/9/1996**, à míngua de formulário comprobatório da atividade periculosa na estiva.

Destaco: possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (*TRF 3ª R, AC n. 2003.03.99.024358-7/SP, 9ª Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, julgado em 25/6/2007, DJU 13/9/2007, p. 507*).

Da URV

Regulamentado o Plano de Benefícios da Previdência Social, com a publicação do Decreto n. 357/91 em 09/12/1991, os benefícios deixaram de ser reajustados conforme o critério preconizado pelo artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, passando a ser disciplinados pelo artigo 41 da Lei n. 8.213/91.

Assim, ao fazer breve digressão histórica, tem-se que:

- i) de 05/04/1991 a dezembro de 1992, tais reajustamentos foram feitos com base na variação do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo era alterado;
- ii) de janeiro a dezembro de 1993, as correções foram feitas pelo IRSM - Índice de Reajuste do Salário-Mínimo, de acordo com o comando contido no artigo 9º, parágrafo 2º, da Lei n. 8.542, de 23/12/1992, que também disciplinou os reajustes dos benefícios mantidos pela Previdência Social passariam a ser, a partir de maio de 1993, quadrimestrais, nos meses de janeiro, maio e setembro.
- iii) Sobreveio, então, a Lei n. 8.700/93, que instituiu o FAS - Fator de Atualização Salarial, a partir de janeiro de 1994, também com aplicação quadrimestral.

Tal norma legal assegurou as antecipações, a começar em agosto de 1993, relativamente aos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, apuradas de acordo com a variação acumulada do IRSM, desde que ultrapassassem a taxa de 10% (dez por cento). O percentual remanescente de 10% (dez por cento) era considerado quando da aplicação do reajuste quadrimestral, que consistia na variação integral do IRSM, deduzidas as antecipações.

A conferir, § 1º do artigo 9º, com a redação dada pela Lei 8.700/93, *in verbis*:

*"Art. 9º Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:
§ 1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro."*

Em 27 de fevereiro de 1994, foi editada a Medida Provisória n. 434, posteriormente convertida na Lei n. 8.880, de 27 de maio de 1994, a qual determinou a conversão dos benefícios previdenciários em URV - Unidade Real de Valor, a partir de 1º de março de 1994, na forma do artigo 20 do aludido diploma legal:

"Art. 20. Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observado o seguinte:

I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente, de acordo com o Anexo I desta lei; e

II - extraindo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior."

Com isso, restou revogada expressamente a Lei n. 8.700/93, o que impossibilitou a mera expectativa de direito da parte autora de perceber o reajuste de seus benefícios no mês de maio de 1994, pela variação integral do IRSM. A inexistência de direito adquirido foi declarada pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, quando da postulação de servidores da ativa, em relação a futuros vencimentos ou reajuste de vencimentos, correspondentes a atividades funcionais ou laborais ainda não exercidas ou desempenhadas (Mandado de Segurança n. 21.216/D.F.).

Todavia, prevaleceu na jurisprudência pacificada, à qual adiante se faz remissão - não mais passível de ser questionada - a tese de que o direito adquirido não teria sido violado, pois a legislação foi alterada antes que

houvesse a aquisição do direito ao reajuste e do término do quadrimestre que serviria de base para o cálculo da variação do IRSM, atingindo-se apenas a expectativa de direito, de maneira a não se falar em percentual remanescente - ainda que não se esclarecesse por que não teria ocorrido a indigitada aquisição, em relação a aposentadorias e pensões.

Na sequência, não cabe argumentar que as citadas antecipações mensais sejam consideradas como reajuste para a incidência da variação integral, pois elas mesmas garantem ao Estado o direito de abater, no reajuste das datases, os reajustes parciais que deferiu no quadrimestre antecedente.

Portanto, a conversão do benefício em URV deve ser realizada conforme os valores nominais dos meses de novembro e dezembro de 1993, com as antecipações que lhes corresponderam.

No que se refere aos resíduos relativos aos meses de novembro e dezembro de 1993, estes foram incorporados ao reajuste do benefício de janeiro de 1994, não comportando discussões de outros matizes.

Já com relação ao resíduo de 10% (dez por cento) do IRSM de janeiro de 1994 - 40,25% (quarenta vírgula vinte e cinco por cento) não há de se falar em direito adquirido no seu recebimento em maio de 1994, por força de sua revogação como índice de reajuste, pela Medida Provisória n. 434, de 27 de fevereiro de 1994, antes, pois, do aperfeiçoamento do primeiro quadrimestre do ano - maio de 1994 -, condição temporal da sua incorporação ao reajustamento do benefício.

A mesma assertiva vale para o índice integral do IRSM no mês de fevereiro de 1994 - 39,67% (trinta e nove vírgula sessenta e sete por cento), que deveria ser antecipado em 29,67% (vinte e nove vírgula sessenta e sete por cento) em março de 1994, restando 10% (dez por cento) para o mês de maio. Nesse caso, como a antecipação era feita sempre no mês seguinte ao do índice registrado, esta resta indevida, pois em 1º de março de 1994 foi feita a conversão prevista no art. 20, I e II, da Lei 8.880/94, também não restando aprimorado o direito adquirido nesse caso.

Nesse sentido tem decidido o colendo o Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTES. ANTECIPAÇÕES DE NOV/DEZ 93. IRSM 40,25% E 39,67%. CONVERSÃO EM URV. LEI 8880/94.

I. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios em janeiro de 1994.

II. Mostra-se correto o cálculo da média para conversão em URV, sem reajustar os valores mensais do benefício, com inclusão do resíduo de 10% do IRSM de janeiro 94 e do IRSM de fevereiro 94 (39,67%).

III. Recurso conhecido e provido."

(Resp 262.106/SC, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 27/8/2001).

Também na mesma orientação a Súmula n. 1 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, de 30/09/2002:

"A conversão dos benefícios previdenciários em URV, em março/94, obedece às disposições do art. 20, incisos I e II da Lei 8.880/94 (MP nº 434/94)".

E para pacificar a questão definitivamente, o Plenário do Supremo Tribunal Federal - STF, ao apreciar o RE 313.382, em 26/9/2002, concluiu pela constitucionalidade da palavra "nominal", constante do inciso I do artigo 20, da Lei n. 8.880/94, encerrando o debate sobre o direito dos aposentados e pensionistas a receber os resíduos ora em debate.

Por oportuno, transcrevo o acórdão do julgado:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. LEIS 8542/92 E 8700/93. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO PARA URV. CONSTITUCIONALIDADE DA PALAVRA "NOMINAL" CONTIDA NO INCISO I DO ARTIGO 20 DA LEI 8880/94. ALEGAÇÃO PROCEDENTE.

1. O legislador ordinário, considerando que em janeiro de 1994 os benefícios previdenciários teriam os seus valores reajustados, e que no mês subsequente se daria a antecipação correspondente à parcela que excedesse a 10% (dez por cento) da variação da inflação do mês anterior, houve por bem determinar que na época da conversão da moeda para Unidade Real de Valor fosse observada a média aritmética das rendas nominais referentes às competências de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, período que antecedeu a implantação do Plano Real, dado que a URV traduzia a inflação diária. 2. Conversão do benefício para URV. Observância das Leis 8542/92, 8700/93 e 8880/94. Inconstitucionalidade da palavra nominal contida no inciso I do artigo 20 da Lei 8880/94, por ofensa à garantia constitucional do direito adquirido (Constituição Federal, artigo 5º, XXXVI). Improcedência. O referido vocábulo apenas traduz a vontade do legislador de que no cálculo da média aritmética do valor a ser convertido para a nova moeda fossem considerados os reajustes e antecipações efetivamente concedidos nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994.

2. *Recurso extraordinário conhecido e provido.*"
(RE 313382/SC, Relator Ministro Maurício Corrêa, in DJ 08/11/2002).

Anoto também ter o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal de 1988 estabelecido a competência da lei para fixar os critérios de reajustamento dos benefícios.

Na hipótese, fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na legislação previdenciária, cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação ao princípio da irredutibilidade do benefício e ao princípio da preservação do valor real. Esclareço que, nominalmente, não houve diminuição do valor do benefício.

Nesse ponto, impõe-se a reforma do julgado, por estar em desconpasso com a jurisprudência dominante.

Dos Consectários

Em se tratando de revisão, com alteração da renda mensal inicial da aposentadoria, o termo inicial deve ser fixado a partir da citação (**30/11/2005**), momento em que o INSS tomou conhecimento do documento emitido após a concessão (SB-40 de maio de 2004), determinante para acolhimento do pleito revisional da parte autora, e a ele opôs resistência.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148, do C. Superior Tribunal de Justiça, e n. 8, do Tribunal Regional Federal, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de serem fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/01/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Com relação às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exige a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto a Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS, ao final do processo, nos termos da Lei Estadual n. 3.799/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e artigo 27 do CPC.

Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, sendo **facultada à parte autora a opção por benefício mais vantajoso**.

Em face da sucumbência recíproca, compensam-se os honorários de advogado das partes (art. 21, *caput*, do CPC).

Diante do exposto, com fundamento nos artigos 557 e 515, § 3º, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, à apelação do INSS e à remessa necessária para: **(i) julgar extinto** o pedido de enquadramento dos períodos de 1º/1/1978 a 28/2/1978 e de 1º/4/1978 a 30/9/1978, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC; **(ii) delimitar** o enquadramento do tempo especial aos lapsos: de 17/4/1967 a 25/9/1968, de 2/4/1979 a 30/4/1979, de 1º/6/1979 a 30/10/1979, de 1º/12/1979 a 30/10/1980, de 1º/12/1980 a 30/12/1980, de 1º/10/1981 a 30/11/1982, de 1º/1/1983 a 30/11/1984, de 7/11/1984 a 5/12/1985, de 1º/12/1985 a 30/3/1987, de 16/6/1987 a 29/10/1989 e de 1º/1/1990 a 30/3/1990; **(iii) reconhecer** o período comum de 1º/1/1980 a 30/1/1981; **(iv) excluir** da condenação o recálculo da RMI com base na aplicação da URV; **(v) fixar** a revisão a partir da citação (**30/11/2005**); **(vi) ajustar** o critério de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de março de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000459-32.2013.4.03.6109/SP

2013.61.09.000459-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 07/05/2014 1912/2568

APELANTE : JOANA APARECIDA VIEIRA
ADVOGADO : SP099148 EDVALDO LUIZ FRANCISCO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP186333 GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00004593220134036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do INSS para obter a concessão de benefício previdenciário. O processo foi extinto sem resolução do mérito, em virtude da ausência de requerimento administrativo. Irresignada, a parte autora interpôs apelação, na qual sustenta, em síntese, ter havido afronta ao princípio constitucional do direito de ação, o qual não pode ser condicionado a nenhuma providência administrativa. Requer a anulação do r. "decisum" e o prosseguimento do feito. Com contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância.

É o relatório.
Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Neste recurso, discute-se a necessidade de requerimento administrativo, em matéria previdenciária, como condição da ação.

Anoto ter esta Nona Turma firmado entendimento, em consonância com os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 147186, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 6/4/1998, p. 179), de que as Súmulas n. 213 do extinto TFR e 9 desta Corte não afastam a necessidade de pedido na esfera administrativa, e dispensam, tão somente, o seu exaurimento para a propositura da ação previdenciária.

Nesse aspecto, ficou decidido ser necessária a demonstração de prévio pedido administrativo, não sendo exigível, contudo, o esgotamento dessa via para invocação da prestação jurisdicional, se a autarquia previdenciária indeferir o pleito ou, ultrapassado o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias previsto no artigo 41, § 6º, da Lei n. 8.213/91, mantiver omissa em sua apreciação.

No caso em discussão, antes de prolatar a sentença de extinção do feito sem resolução de mérito, o MM. Juízo "a quo" determinou a comprovação do requerimento administrativo, medida esta adequada e conveniente ao atendimento dos ditames acima indicados.

Entretanto, mesmo após ter sido negado seguimento ao seu agravo de instrumento, a parte autora não cumpriu tempestivamente aquela determinação judicial, o que impõe a manutenção da r. sentença.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.
Intimem-se.

São Paulo, 01 de abril de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043454-30.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.043454-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : MARIA DO CARMO RODRIGUES GIMENES
ADVOGADO : SP110521 HUGO ANDRADE COSSI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00089-6 1 Vr AGUAI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do INSS para obter a concessão de benefício previdenciário.

O processo foi extinto sem resolução do mérito, em virtude da ausência de requerimento administrativo.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, na qual sustenta, em síntese, ter havido afronta ao princípio constitucional do direito de ação, o qual não pode ser condicionado a nenhuma providência administrativa. Requer a anulação do r. "decisum" e o prosseguimento do feito.

Sem contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Neste recurso, discute-se a necessidade de requerimento administrativo, em matéria previdenciária, como condição da ação.

Anoto ter esta Nona Turma firmado entendimento, em consonância com os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 147186, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 6/4/1998, p. 179), de que as Súmulas n. 213 do extinto TFR e 9 desta Corte não afastam a necessidade de pedido na esfera administrativa, e dispensam, tão somente, o seu exaurimento para a propositura da ação previdenciária.

Nesse aspecto, ficou decidido ser necessária a demonstração de prévio pedido administrativo, não sendo exigível, contudo, o esgotamento dessa via para invocação da prestação jurisdicional, se a autarquia previdenciária indeferir o pleito ou, ultrapassado o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias previsto no artigo 41, § 6º, da Lei n. 8.213/91, mantiver omissa em sua apreciação.

No caso em discussão, antes de prolatar a sentença de extinção do feito sem resolução de mérito, o MM. Juízo "a quo" determinou a comprovação do requerimento administrativo, medida esta adequada e conveniente ao atendimento dos ditames acima indicados.

Entretanto, a parte autora não cumpriu essa determinação judicial, nem tempestivamente a afastou pelo meio adequado, o que impõe a manutenção da r. sentença.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de abril de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002313-08.2011.4.03.6117/SP

2011.61.17.002313-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : MARIA DE FATIMA DE OLIVEIRA GAMA
ADVOGADO : SP161472 RAFAEL SOUFEN TRAVAIN e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP145941 MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00023130820114036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.
Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 5/10/2011.

Ademais, há robusta prova material presente na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e nos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, os quais apontam a **natureza rural** de todos os vínculos empregatícios da autora (1977/1978, 1985/1990 e 1993/2010).

Não obstante a ausência de prova testemunhal, os apontamentos citados comprovam o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período exigido em lei.

Nesse sentido, transcrevo o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. EXISTÊNCIA DE PROVA EXCLUSIVAMENTE DOCUMENTAL. POSSIBILIDADE.

1. A comprovação do tempo de serviço rural pode ser feita apenas por documentos escritos; o que a Lei 8.213/91, Art. 55, § 3º, não permite é a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149/STJ).

(...)"

(STJ, RESP 254144, 5ª Turma, DJ de 14/08/2000, página 200, Relator Ministro Edson Vidigal)

Ressalto, ainda, que o fato de a parte autora ter efetuado recolhimentos como segurada facultativa não descaracteriza sua condição de rurícola amplamente comprovada e suficiente para a concessão do benefício pretendido.

A aposentadoria por idade é devida desde a entrada do requerimento, a teor do artigo 49 da Lei n. 8.213/91.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando esse percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto a Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS ao final do processo, nos termos da Lei Estadual n. 3.779/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e artigo 27 do CPC.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação da parte autora, para determinar a concessão da aposentadoria por idade desde o requerimento administrativo e fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de abril de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001631-13.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.001631-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP126179 ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : IZAURA PUPIN MINANTE
ADVOGADO : SP075417 BRUNO NASCIBEM
No. ORIG. : 10.00.00065-4 2 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício assistencial.

Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido. Deferida antecipação de tutela.

Apelação. No mérito, pugna pela procedência do pleito.

Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela anulação do feito, haja vista a sua não intervenção no primeiro grau de jurisdição (art.82, I e III e 31 da Lei nº 8.742/93).

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei (Lei nº 8.742/93, art. 20). Portanto, para a concessão de benefício assistencial, o requerente deve ser portador de deficiência ou possuir mais de 65 anos e, cumulativamente, ser incapaz de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, consoante os conceitos acima mencionados.

Inicialmente, observo que em tais ações é necessária a intervenção do Ministério Público, nos termos do art. 31 da Lei 8742/93:

"Cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta Lei".

Vale ressaltar, que se fosse esse o único obstáculo à análise do mérito do presente caso, seria possível a adoção do entendimento de que de acordo com o princípio da instrumentalidade das formas (art. 244 do CPC), a posterior intervenção do parquet supre a nulidade dos atos processuais praticados, ainda que sua manifestação tenha sido no sentido de vê-la declarada, desde que não verificado prejuízo ao incapaz.

Nessa linha os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, "... em respeito ao princípio da instrumentalidade das formas, considera-se sanada a nulidade decorrente da falta de intervenção, em primeiro grau, do ministério Público, se posteriormente o Parquet intervém no feito em segundo grau de jurisdição, sem ocorrência de qualquer prejuízo à parte" (6ª Turma, AGRESP nº 457407, Rel. Min. Thereza de Assis Moura, j. 18/09/2008, DJE 06/10/2008).

Posto isso, acolho a manifestação do Ministério Público Federal para, DECRETAR A NULIDADE da sentença, determinando a baixa dos autos à Vara de origem, com a intervenção do Ministério Público, nos termos do art. 31

da Lei nº 8.742/93 e regular processamento do feito. Prejudicado o recurso de apelação. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de abril de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003902-39.2010.4.03.6127/SP

2010.61.27.003902-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : IRENE SANCANA DA SILVA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP135328 EVELISE SIMONE DE MELO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP260306 MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00039023920104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora em face de sentença que julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do CPC, diante da não comprovação de anterior formulação administrativa da pretensão.

O apelante recorre alegando a reforma da decisão, sustentando que a falta de prévia apresentação de requerimento administrativo não retira do autor o interesse de agir.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O art. 41, § 6º, da Lei 8.213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Com o presente dispositivo, o legislador quis pôr fim à demora na decisão de processos administrativos, que causa desamparo aos segurados justamente no momento em que deveria socorrê-los.

Somente após o prazo de 45 dias para apreciação do requerimento (com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício) e com a inércia ou negativa da autarquia é que surge o interesse processual do segurado.

Nesse sentido, consolidando o entendimento em questão, transcrevo recente decisão do Superior Tribunal de Justiça;

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO CONCESSÓRIA DE BENEFÍCIO. PROCESSO CIVIL. CONDIÇÕES DA AÇÃO. INTERESSE DE AGIR (ARTS. 3º E 267, VI, DO CPC). PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE DE REGRA.

- 1. Trata-se na origem, de ação, cujo objetivo é a concessão de benefício previdenciário, na qual o segurado postulou sua pretensão diretamente no Poder Judiciário, sem requerer administrativamente o objeto da ação.*
- 2. A presente controvérsia soluciona-se na via infraconstitucional, pois não se trata de análise do princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da CF). Precedentes do STF.*
- 3. O interesse de agir ou processual configura-se com a existência do binômio necessidade-utilidade da pretensão submetida ao Juiz. A necessidade da prestação jurisdicional exige a demonstração de resistência por parte do devedor da obrigação, já que o Poder Judiciário é via destinada à resolução de conflitos.*
- 4. Em regra, não se materializa a resistência do INSS à pretensão de concessão de benefício previdenciário não requerido previamente na esfera administrativa.*
- 5. O interesse processual do segurado a a utilidade da prestação jurisdicional concretizam-se nas hipóteses de a) recusa de recebimento do requerimento ou b) negativa de concessão de benefício previdenciário, seja pelo concreto indeferimento do pedido, seja pela notória resistência da autarquia à tese jurídica esposta.*
- 6. A aplicação dos critérios acima deve observar a prescindibilidade do exaurimento da via administrativa para ingresso com ação previdenciária, conforme Súmulas 89/STJ e 213/ex-TFR.*
- 7. Recurso especial não provido". (REsp 1310042/PR Rel. Ministro Herman Benjamin, 2ª Turma, julgado em 15/05/12)*

Posto isso, com fundamento no "caput" do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de abril de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022740-20.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.022740-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP207193 MARCELO CARITA CORRERA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ALAIDE BRUNO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP141102 ADEMIRSON FRANCHETI JUNIOR
No. ORIG. : 09.00.00028-9 2 Vt FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez. Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido para o fim de condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo (24.03.2008), e deferiu-se a tutela antecipada. Os honorários advocatícios foram fixados em R\$1.020,00.

Apelação do INSS. Pugna-se pelo conhecimento da remessa oficial, pela alteração do termo inicial do benefício para a data do laudo, pela redução dos honorários advocatícios e modificação dos juros de mora.

Recorre adesivamente a parte autora requerendo a majoração dos honorários advocatícios para 20% do valor da condenação.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

A Lei 10.352, de 26.12.01, deu nova redação ao artigo 475 do Código de Processo Civil, no que refere à obrigatoriedade de reexame de sentenças cuja condenação exceda 60 (sessenta) salários mínimos.

Não obstante a sentença de primeiro grau tenha sido desfavorável à autarquia federal, pode-se, de plano, concluir que, considerados o termo inicial de concessão do benefício e a data de prolação da sentença, o valor não alcançará o limite estipulado de 60 (sessenta) salários mínimos, para o conhecimento do reexame necessário.

A data de início do benefício deve ser mantida na data do indeferimento administrativo pelo INSS (24.03.2008), pois o laudo pericial asseverou que a invalidez do autor teve início em 2005.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS para alterar o critério de fixação de juros de mora, dou parcial provimento à apelação do autor para fixar os honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004830-40.2011.4.03.6002/MS

2011.60.02.004830-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ROSILENE DE FREITAS MARQUES DA SILVA
ADVOGADO : MS009979 HENRIQUE LIMA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG100936 DANILA ALVES DOS SANTOS e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00048304020114036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, por meio da qual a autora pretendia a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Alega a apelante, em síntese, cerceamento de defesa ante a necessidade de perícia médica com especialista e, ainda, que padece de moléstias incapacitantes, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Não merece acolhida a alegação de cerceamento de defesa.

Com efeito, verifica-se que o laudo pericial apresenta-se completo, uma vez que fornece os elementos necessários acerca da capacidade laborativa da parte autora, não se justificando a realização de nova perícia médica.

Por conseguinte, o pedido de nomeação de perito médico especialista no assunto relativo às enfermidades apresentadas pela parte autora, não deve ser acolhido, eis que implica negar vigência à legislação que regulamenta o exercício da medicina, a qual não exige especialização do profissional da área para a realização de perícias.

Nesse sentido, seguem os julgados deste Tribunal:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido. (AC 200761080056229, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, DJF3 CJI DATA: 05/11/2009 PÁGINA: 1211.).

Ademais, de acordo com o artigo 130 do Código de Processo Civil:

"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial judicial elaborado às fls. 72/82 constatou que a autora é "portadora de obesidade mórbida e discopatia degenerativa, com as limitações da obesidade", não acarretando restrições no momento, pelo que concluiu pela inexistência de incapacidade laboral.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despendida a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que a impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006359-02.2012.4.03.6183/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JOSE TIAGO DE LIMA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
: SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00063590220124036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido de revisão consistente na adoção dos mesmos índices aplicados na correção dos salários de contribuição para os reajustes do benefício em manutenção, como forma de garantir a preservação de seu valor real.

Em suas razões a parte autora sustenta, em síntese, que faz jus à revisão, nos moldes inicialmente pleiteados.

Requer a reforma da sentença.

Sem contrarrazões.

Subiram os autos a esta corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A preservação do valor real dos benefícios previdenciários é garantida constitucionalmente pelo artigo nº 201, § 4º, da Carta. O mesmo dispositivo prevê que o reajuste dos benefícios seja efetuado conforme critérios definidos em lei.

A Lei n. 8.213/91 concretizou essa garantia e definiu, como critério de correção monetária do valor dos benefícios, a variação do INPC (artigo n. 41).

Esse índice foi substituído seguidamente pelo IRSM (Lei n. 8.542/92); pelo FAS - Fator de Atualização Salarial (Lei n. 8.700/93); pelo IGP-DI, (MP n. 1.415/96), sendo que para o reajuste de junho de 1997, adotou-se o índice de 7,76% (MP n. 1.572-1/97). Em 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 e 2005 foram fixados os índices de 4,81%, 4,61%, 5,81%, 7,66%, 9,20%, 19,71%, 4,53% e 6,35% (respectivamente pelas MPs ns. 1.663/98, 1.824/99, 2.022/2000 e Decretos ns. 3.826/2001, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05. Observo que as MPs ns. 1.415/96, 1.572/97 e 1.663/98, foram convertidas na Lei n. 9.711/98).

A partir de 2006, os benefícios passaram a ser corrigidos pelo INPC calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE e os índices aplicados foram de 5,01% em 04/2006, 3,30% em 04/2007, 5,00% em 03/2008, 5,92% em 02/2009, 7,72% em 01/2010, 6,47% em 01/2011, 6,08% em 01/2012 e 6,20% em 01/2013. O Superior Tribunal de Justiça, analisando a alegada ofensa aos princípios constitucionais de preservação do valor real e de irredutibilidade do valor dos benefícios previdenciários (artigos ns. 201, § 4º e 194, inciso IV), pronunciou-se no sentido que o artigo n. 41, II, da Lei n. 8.213/91, e suas alterações posteriores, não violaram tais preceitos (REsp n. 477.181 RJ, Min. Jorge Scartezzini; REsp n. 435.613 RJ, Min. Gilson Dipp; REsp n. 429.627 RJ, Min. Felix Fischer). No mesmo sentido já decidiu o Supremo Tribunal Federal (AI-AgR n. 540956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJU 07/4/2006, pág. 53).

Como se vê a legislação de regência tem estabelecido os critérios e índices de correção dos benefícios em manutenção em cumprimento ao dispositivo constitucional, não havendo previsão de equivalência entre o valor dos salários de contribuição e o salário de benefício sobre o qual se calcula a RMI, ou qualquer correlação a ser observada entre os reajustes aplicados aos benefícios em manutenção e os valores dos salários de contribuição. Acerca da matéria, menciono os julgados assim ementados:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA LEI DE REGÊNCIA. TETO. REAJUSTE. ISENÇÃO DE HONORÁRIOS

- Em se tratando de benefício concedido posteriormente ao advento da Lei 8.213/91, deve ser regido por este diploma legal.

- Não há correlação permanente entre o salário-de-contribuição e o valor do benefício. Os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91

e legislação posterior.

- A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.
 - Nos termos do art. 135 da Lei 8.213/91, os limites máximo e mínimo dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do benefício serão aqueles vigentes nos meses a que se referirem.
 - Nos termos do art. 135 da Lei 8.213/91, os limites máximo e mínimo dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do benefício serão aqueles vigentes nos meses a que se referirem.
 - O artigo 128 da Lei 8.213/91, apontado como violado pela decisão a quo, não trata sobre isenção de honorários.
 - Precedentes
 - Recurso desprovido.
- (REsp 201062/RS, Rel. Ministro Felix Fischer. Órgão Julgador: Quinta Turma. DJ 13/09/1999, p. 95)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO REGIMENTAL. PRESERVAÇÃO E IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS. EQUIVALÊNCIA ENTRE O SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO E O SALÁRIO DE BENEFÍCIO. DOS VALORES-TETO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO E DA RENDA MENSAL E DO TETO CONTRIBUTIVO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE DA LEI 8.213/91. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

II - Não há respaldo legal para a equivalência do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, haja vista que a Lei nº 8.213/91 e as demais normas que a sucederam não permitiram tal vinculação; posição esta corroborada jurisprudencialmente.

(...)

(TRF 3ª Região. AC 0005898-19.1998.4.03.99. Relator: Walter do Amaral. Órgão Julgador: Sétima Turma. DJF3 DATA:07/05/2008).

Anoto ainda, que os novos tetos dos salários de contribuição fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003, não implicam reajustamento dos benefícios pelos mesmos índices, uma vez que a atualização dos benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República e legislação de regência. Nesse sentido o julgado da Nona Turma desta Corte, de relatoria do Desembargador Nelson Bernardes na Apelação Cível nº 0002085-07.2013.4.03.6103/SP. (Dec. Terminativa), de 04/09/2013. No mesmo sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. PROPORCIONALIDADE NOS REAJUSTES DOS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO. I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte. II - Não encontra amparo legal a pretensão do embargante quanto à incidência, quando do reajuste de seu benefício já em manutenção, do índice de elevação do teto dos salários-de-contribuição, consoante as disposições insertas nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003. III - Se quando do primeiro reajuste houve a aplicação do percentual referente à diferença entre a média dos salários-de-contribuição e a limitação ao teto (artigo 21, § 3º, da Lei nº 8.880/94), não há que se falar em defasagem do benefício em razão da elevação posterior do teto dos salários-de-contribuição, não se verificando, dessa forma, qualquer ofensa ao artigo 202 (redação original) ou 201, ambos da Constituição da República. IV - Embargos de declaração interpostos pela parte autora rejeitados.

(TRF3ª Região. AC-1414905. Décima Turma. Rel. Sergio Nascimento. Publ. 22.04.2010).

Desse modo, é infundada a aspiração da parte autora, razão pela qual é de rigor a improcedência do pedido. Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044083-38.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.044083-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GIORDANE CHAVES SAMPAIO MESQUITA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OLGA CAVALHEIRO
ADVOGADO : SP113931 ABIMAELE LEITE DE PAULA
No. ORIG. : 10.00.00119-4 1 Vr PORANGABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Em suas razões, a autarquia pugna pela reforma da sentença a fim de que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício, diante da não comprovação da atividade rural pelo período legalmente exigido. .

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material da atividade rural consistente na Certidão de Casamento, celebrado em 1964 e nas certidões de nascimento dos filhos 1962, 1964, 1966 e 1969.

Entretanto, as pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS apontam sucessivos vínculos empregatícios urbanos do cônjuge e da requerente nos períodos de: 1975 a 2002 e 1993 a 2000, respectivamente.

Em que pese a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, p. 25/10/2004, p. 385) tenha consagrado o entendimento de que o início de prova material do exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro, por extensão, referido documento não resiste à contraprova consistente no vínculo urbano ulterior registrado no CNIS .

A admissão de documento em nome do marido, extensível à mulher, dá-se em consideração ao exercício da atividade que se presume ser comum ao casal.

Desse modo, havendo prova do abandono das atividades rurais, eventual retorno da lida no campo deve ser objeto de prova pela autora, com a apresentação de novos documentos.

Por consequência, não existindo ao menos início de prova material da atividade exercida, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, visto que esta, isoladamente, não se presta à declaração de

existência de tempo de serviço. Esse entendimento encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça por meio da Súmula nº 149, que diz: "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Nesse contexto, não restou comprovada a predominância da atividade rural durante o lapso necessário para obtenção do benefício, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.

ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.

1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.

2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurador(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurador que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido da parte autora, na forma da fundamentação.

Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita. Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 28 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031682-07.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.031682-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP230009 PEDRO FURIAN ZORZETTO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : IZABEL LOPES MAZUCHELI (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : SP049141 ALLAN KARDEC MORIS
No. ORIG. : 10.00.00149-3 1 Vr POMPEIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Em suas razões, a autarquia, pugna pela reforma da sentença a fim de que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício, diante da não comprovação da atividade rural pelo período legalmente exigido.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Pretende a parte autora o reconhecimento do tempo trabalhado em regime de economia familiar.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material da atividade rural do cônjuge consistente na certidão de casamento e nos documentos de fls. 24/50, os quais demonstram a exploração de imóvel rural.

Verifica-se que as pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS indicam os vínculos empregatícios em atividades urbanas do cônjuge, no período de 1982 a 1993, bem como sua aposentadoria por tempo de contribuição, em 1993.

Nesse contexto, não obstante a prova testemunhal afirme o trabalho da requerente na propriedade, as provas produzidas não conduzem à conclusão de que a parte autora explora suas propriedades em regime de economia familiar, cuja principal característica é tirar da terra a própria subsistência.

Assim, o conjunto probatório não foi suficiente para se aquilatar o desenvolvimento da faina campesina, consoante tabela contida no art. 142 da Lei 8.213/91, e corroborar a pretensão deduzida nos autos.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto.

Tal benefício visa socorrer aqueles trabalhadores que dedicaram a maior parte da sua vida ou sempre laboraram na faina campesina, cuja natureza árdua, penosa e extenuante, acrescido do desgaste físico vivenciado, inviabiliza o idoso, debilitado mais cedo, em comparação aos trabalhadores urbanos. Razão pela qual se beneficiam do rebaixamento da idade.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.

ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.

1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao

requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.

2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido da parte autora, na forma da fundamentação. Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita. Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 28 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043625-21.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.043625-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP281579 MARCELO PASSAMANI MACHADO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA APARECIDA DE CASTRO PUGLIANO
ADVOGADO : SP088550 LUIZ CARLOS CICCONE
No. ORIG. : 10.00.00002-6 3 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Em suas razões, a autarquia, inicialmente, pede para que a sentença seja submetida ao reexame necessário. Pugna pela carência da ação por ausência do prévio requerimento administrativo e reforma da sentença a fim de que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício, diante da não comprovação da atividade rural pelo período legalmente exigido. Insurge-se no tocante aos honorários advocatícios e critério de juros e correção monetária. Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

Inicialmente, observo que a Lei 10.352, de 26.12.01, deu nova redação ao artigo 475 do Código de Processo Civil, no que refere à obrigatoriedade de reexame de sentenças cuja condenação exceda 60 (sessenta) salários mínimos. Não obstante a sentença de primeiro grau tenha sido desfavorável à autarquia federal, pode-se, de plano, concluir que, considerados o termo inicial de concessão do benefício e a data de prolação da sentença, o valor não alcançará o limite estipulado de 60 (sessenta) salários mínimos, para o conhecimento do reexame necessário.

No tocante, ao prévio requerimento administrativo:

É do senso comum que o deferimento de benefícios previdenciários a segurado especial ou o reconhecimento do tempo de serviço rural tem encontrado resistência do INSS, em razão da dificuldade enfrentada pelo requerente em provar administrativamente essa condição.

Logo, em sendo o fundamento da pretensão inicial a alegação da condição de trabalhador rural, é intuitiva a sua necessidade da tutela jurisdicional, a fim de veicular sua pretensão à aposentadoria por idade, como meio de assegurar-lhe um juízo imparcial, sob o crivo do contraditório e ampla defesa, acerca de sua pretensão. A respeito: *PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO CONCESSÓRIA DE BENEFÍCIO. PROCESSO CIVIL. CONDIÇÕES DA AÇÃO. INTERESSE DE AGIR (ARTS. 3º E 267, VI, DO CPC). PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE, EM REGRA.*

1. *Trata-se, na origem, de ação, cujo objetivo é a concessão de benefício previdenciário, na qual o segurado postulou sua pretensão diretamente no Poder Judiciário, sem requerer administrativamente o objeto da ação.*
 2. *A presente controvérsia soluciona-se na via infraconstitucional, pois não se trata de análise do princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da CF). Precedentes do STF.*
 3. *O interesse de agir ou processual configura-se com a existência do binômio necessidade-utilidade da pretensão submetida ao Juiz. A necessidade da prestação jurisdicional exige a demonstração de resistência por parte do devedor da obrigação, já que o Poder Judiciário é via destinada à resolução de conflitos.*
 4. *Em regra, não se materializa a resistência do INSS à pretensão de concessão de benefício previdenciário não requerido previamente na esfera administrativa.*
 5. *O interesse processual do segurado e a utilidade da prestação jurisdicional concretizam-se nas hipóteses de a) recusa de recebimento do requerimento ou b) negativa de concessão do benefício previdenciário, seja pelo concreto indeferimento do pedido, seja pela notória resistência da autarquia à tese jurídica esposada.*
 6. *A aplicação dos critérios acima deve observar a prescindibilidade do exaurimento da via administrativa para ingresso com ação previdenciária, conforme Súmulas 89/STJ e 213/ex-TFR.*
 7. *Recurso Especial não provido."*
- (REsp 1310042/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 28/05/2012)

Desse modo, não há razão plausível para a suspensão ou mesmo extinção do feito de origem, porquanto conhecida a resistência administrativa que os segurados especiais encontram ao pleitear benefícios.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91 não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material da atividade rural do cônjuge consistente na certidão de casamento, celebrado em 1958.

Em que pese a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, p. 25/10/2004, p. 385) tenha consagrado o entendimento de que o início de prova material do exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro, por extensão, referido documento não resiste à contraprova consistente no óbito, em 1981, conforme certidão, ficando caracterizado o rompimento da condição campesina em comum.

A admissão de documento em nome do marido, extensível à mulher, dá-se em consideração ao exercício da atividade que se presume ser comum ao casal. Se a autora passou a exercer a atividade rural de forma independente, há a necessidade de que traga para os autos início de prova material dessa condição.

Desse modo, havendo prova do abandono das atividades rurais, eventual retorno da lida no campo deve ser objeto de prova pela autora, com a apresentação de novos documentos.

Por consequência, não existindo ao menos início de prova material da atividade exercida, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, visto que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço. Esse entendimento encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça por meio da Súmula nº 149, que diz: "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Assim, como não houve a comprovação do período de carência previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a parte autora não tem direito à aposentadoria por idade.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto, eis que a parte autora não comprovou que se manteve trabalhando nesse mister na data em que completou a idade necessária para obtenção do benefício.

Portanto, não estando demonstrado que a parte autora se mantinha por meio do trabalho rural à época em que completou idade mínima, não considero atendido o requisito da imediatidade, exigido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, também por essa razão não faz jus ao benefício.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.

ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.

1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.

2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. IMPLEMENTO ETÁRIO EM DATA ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO ANTERIOR À LEI DE BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. - Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo. - A Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao ruralista reduzindo em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. - Somente a partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família. - Sabendo-se que a autora, nascida em 12.01.1920, já contava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91, tem direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição. - A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal. - Não houve a comprovação do labor rural, ainda que de forma descontínua, no período anterior ao advento da Lei nº 8.213/91, pois as testemunhas, ouvidas no ano de 2006, asseveraram que há mais de vinte anos a autora não exercia atividade agrícola. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao advento da Lei nº 8.213/91, enseja a negação do benefício vindicado. Inaplicabilidade do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento (AC 200703990223715, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:08/09/2010 PÁGINA: 1009.)

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido da parte autora, na forma da fundamentação. Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita. Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 28 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005143-71.2007.4.03.6121/SP

2007.61.21.005143-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP184135 LEONARDO MONTEIRO XEXEO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : TEREZINHA DAS GRACAS PAULO
ADVOGADO : SP114842 ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00051437120074036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício assistencial.

Lauda judicial.

Deferida antecipação de tutela.

Agravo de instrumento convertido em retido.

Sentença de procedência do pedido. Termo inicial fixado na data da propositura da ação (12.12.07). Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas (Súmula 111 do STJ). Determinado o reexame necessário.

A autarquia pugnou pela improcedência do pleito.

Contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não conheço do agravo retido, haja vista não ter sido reiterado, nos termos do art. 523 do CPC.

A Lei 10.352, de 26.12.01, deu nova redação ao artigo 475 do Código de Processo Civil, no que refere à obrigatoriedade de reexame de sentenças cuja condenação exceda 60 (sessenta) salários mínimos.

Não obstante a sentença de primeiro grau tenha sido desfavorável à autarquia federal, pode-se, de plano, concluir que, considerados o termo inicial de concessão do benefício e a data de prolação da sentença, o valor não alcançará o limite estipulado de 60 (sessenta) salários mínimos, para o conhecimento do reexame necessário.

No mérito, o benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8742/93.

O requisito etário resta comprovado, eis que quando da propositura da ação o autor já contava com 79 (setenta e nove) anos de idade.

O estudo social, realizado em 21.10.08, dá conta que a parte autora reside com seu esposo, que recebe aposentadoria no valor de 1 (um) salário mínimo por mês e um neto, desempregado. A assistente social relatou ainda que o sustento da família provém do benefício de aposentadoria da esposa da autora (fls. 48-56).

Em pesquisa ao sistema CNIS, colacionada pelo MPF, observei Nelson Gabriel (marido), trabalha para GISELDA VALÉRIO DE MESQUITA, percebendo R\$ 775,00 por mês.

No tocante à hipossuficiência a que alude o art. 20, § 3º da Lei nº 8.743/92, faz-se necessário tecer algumas considerações sobre o tema, tendo em vista a recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Reclamação nº 4374, julgada em 18/04/2013 e publicada em 30/04/2013, cujo teor é significativo para o julgamento dos processos em que se discute a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Referida decisão declarou a inconstitucionalidade deste dispositivo legal, por entender que o critério nele previsto para apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam à concessão do benefício assistencial mostra-se insuficiente e defasado.

Considero que, até que o Poder Legislativo estabeleça novos critérios para se aferir a situação de hipossuficiência econômica do requerente, é necessário ser avaliado todo o conjunto probatório coligido aos autos para a real comprovação da vulnerabilidade econômica do cidadão.

Vale salientar, que a Lei nº 12.470/2011 passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja até 2 (dois) salários mínimos.

Nesse mesmo sentido, as leis que criaram o Bolsa Família (Lei 10.836/04), o Programa Nacional de Acesso à Alimentação (Lei 10.689/03) e o Bolsa Escola (Lei 10.219/01) também estabeleceram parâmetros mais adequados ao conceito de renda familiar mínima do que o previsto no art. 20, § 3º da Lei nº 8.742/93, que se referia a ¼ do salário mínimo, dispositivo declarado inconstitucional.

Considerando o parâmetro de renda nos referidos programas sociais e que se pode considerar que a família média brasileira tem quatro membros, conclui-se que o parâmetro razoável de renda mínima per capita para a concessão de benefício assistencial (LOAS) deve ser fixado em ½ salário mínimo.

Saliente-se, ainda, que referida decisão da Suprema Corte também declarou a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, o que leva à reconsideração de meu anterior posicionamento no sentido de excluir do cômputo da renda familiar o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que ocorria com o de natureza assistencial.

Por fim, aplicando o atual entendimento em análise com o conjunto probatório coligido aos autos, tenho por demonstrada a situação de miserabilidade do requerente, eis que a renda familiar é composta apenas do salário do esposo da autora no valor de R\$ 775,00 e que o núcleo familiar é composto por três pessoas, o que corresponde a uma renda per capita inferior a ½ salário mínimo à época do estudo social.

Dessa forma, restam atendidos os critérios para concessão do benefício em tela.

Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO

ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO.

I - Prevê o art. 273, caput, do CPC, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

II - Comprovado que o autor é portador de deficiência e não tem condições de prover seu próprio sustento, ou tê-lo provido por sua família, impõe-se a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República.

III - Tem-se que o artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, não é o único critério objetivo para aferição da hipossuficiência, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício. (Precedentes do E. STJ).

IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda.

V - Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º, CPC)".

(AI nº 2011.03.00.003570-8/MS, 10ª T, Des. Federal Sergio Nascimento, D.E: 14/10/2011)

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir das parcelas vencidas citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Posto isso, **não conheço do agravo retido e da remessa oficial** e, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.

Intimem-se. Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de abril de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028441-06.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.028441-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP098148 MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LONDRINA PEREIRA DA SILVEIRA
ADVOGADO : SP314964 CAIO CESAR AMARAL DE OLIVEIRA
CODINOME : LONDRINA PEREIRA DA SILVA
No. ORIG. : 01.00.00117-6 2 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido para o fim de condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo (25.05.2000). Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as vincendas. Submeteu a decisão ao reexame necessário.

Apeleção do INSS. Pugna-se pela alteração do termo inicial para a data do laudo judicial e pelo desconto dos valores recebidos administrativamente.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial judicial (fls. 171/174) constatou que a autora encontra-se acometida de "doença degenerativa da coluna vertebral com escoliose e hérnia discal". Concluiu o perito que a incapacidade da autora é total e permanente para o trabalho.

Assim, tratando-se de incapacidade total e permanente, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez, desde que atendidos os demais requisitos legais.

Quanto ao cumprimento da carência exigida, as informações de fls. 21/24 comprovam o exercício de trabalho por tempo superior ao necessário.

A data de início do benefício deve ser a data do requerimento administrativo (24.05.2000), pois o laudo pericial asseverou que "há documento administrativo relatando aposentadoria por invalidez desde 2001".

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento remessa oficial e à apelação do INSS para determinar o desconto dos valores recebidos administrativamente, bem como para ajustar os critérios de fixação dos juros de mora e de correção monetária.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de abril de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ROSELI ALDIVINA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP083218 MAURILIO LEIVE FERREIRA ANTUNES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP269446 MARCELO JOSE DA SILVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00103-2 3 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o restabelecimento de auxílio-doença ou a sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

Alega o apelante, em síntese, que padece de moléstias incapacitantes, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial judicial (fls. 57/58) constatou que a autora apresenta "doença degenerativa da coluna vertebral com discopatias que em 04.12.2012 eram caracterizadas em exame de imagem por protrusão posterior do disco intervertebral e hérnia discal póstero-central sem compressão sobre a face anterior do saco dural".

Concluiu o perito que a incapacidade laboral da autora é parcial e permanente.

Portanto, tratando-se de incapacidade parcial e definitiva para a atividade habitual que exercia (de empregada doméstica), deve ser mantido o auxílio-doença até que o INSS promova sua reabilitação para outra atividade laboral, ou, quando for aposentado por invalidez, nos termos do art. 62 da Lei n. 8.213/91.

Quanto ao cumprimento da carência exigida, as informações da CTPS de fls. 09/10 comprovam o exercício de trabalho por tempo superior ao necessário.

A data de início do benefício deve ser a data de citação (17.07.2012 - fl. 20), pois o laudo pericial asseverou que

há incapacidade laboral desde "março de 2011.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para julgar parcialmente procedente o pedido, a fim de condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença. Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de abril de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029338-19.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.029338-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARIA DA CONCEICAO RODRIGUES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP018455 ANTELINO ALENCAR DORES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP178585 FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00024-4 3 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

Alega a apelante, em síntese, que padece de moléstias incapacitantes, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. *Independente de carência a concessão das seguintes prestações:*

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial judicial (fls. 67/81) constatou que "em relação às lesões, conforme a legislação previdenciária vigente, podemos classificar como sendo um quadro de doença em estágio inicial, sem limitações anatômicas consolidadas, no presente estágio deverá fazer restrições as funções laborativas para pegar, levantar e carregar carga" e, ainda, a autora "tem condições em relação a idade para readaptação profissional".

Portanto, tratando-se de incapacidade parcial, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, desde que cumpridos os demais requisitos.

Assim, constato o cumprimento da carência exigida e sua qualidade de segurada restaram comprovadas, eis que elarecebe o benefício de auxílio-doença (fl. 04).

No entanto, como bem salientou o MM. Juiz *a quo* "**a conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez não pode, no atual estágio clínico da demandante, ser acolhida**".

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de abril de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038724-44.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.038724-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : NEUVA DIAS FERREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP283751 HAMILTON SOARES ALVES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE LUIS LUCCI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00105-1 2 Vt PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, por meio da qual a autora pretendia a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Alega a apelante, em síntese, cerceamento de defesa ante a necessidade de perícia médica com especialista e, ainda, que padece de moléstias incapacitantes, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Não merece acolhida a alegação de cerceamento de defesa.

Com efeito, verifica-se que o laudo pericial apresenta-se completo, uma vez que fornece os elementos necessários acerca da capacidade laborativa da parte autora, não se justificando a realização de nova perícia médica. Por conseguinte, o pedido de nomeação de perito médico especialista no assunto relativo às enfermidades apresentadas pela parte autora, não deve ser acolhido, eis que implica negar vigência à legislação que regulamenta o exercício da medicina, a qual não exige especialização do profissional da área para a realização de perícias.

Nesse sentido, seguem os julgados deste Tribunal:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido. (AC 200761080056229, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, DJF3 CJI DATA: 05/11/2009 PÁGINA: 1211.).

Ademais, de acordo com o artigo 130 do Código de Processo Civil:

"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independente de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial judicial elaborado às fls. 61/68 constatou que a autora "não apresenta sintomas decorrentes de complicações da hipertensão arterial e diabetes mellitus (baseado somente em dados de exameclínico); a fratura pelo que é descrito por seu médico assistente não é grave, pois o atestado médico refere afastar-se por 21 dias (não houve apresentação de exames radiológicos); quanto aos desmaios, não apresentou exames complementares, sugeridos em quesitos anteriores sua pressão arterial não se altera com a posição, não apresenta arritmias e não ouvimos sopros cardíacos".

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que a impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de abril de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033521-04.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.033521-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP104172 MARGARETE DE CASSIA LOPES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE ANIZIO RODRIGUES
ADVOGADO : SP213210 GUSTAVO BASSOLI GANARANI
No. ORIG. : 06.00.00076-9 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido para o fim de condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data de cessação do auxílio-doença (24.01.2005). Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Alega o INSS, em síntese, nulidade da perícia judicial uma vez que a sentença se baseou em prova pericial realizada por profissional da área de fisioterapia. No mérito, pugna pela improcedência do pedido, bem como pela alteração dos consectários.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

De início, verifico que foi expedido ofício IMESC para que fosse examinado o autor e produzido o laudo pericial; porém, em razão da demora em sua realização, o MM. Juiz *a quo* à fl. 76 determinou a elaboração do laudo pericial de fls. 80/90, elaborado por Fisioterapeuta.

Passou, também, a constar dos autos o laudo pericial elaborado pelo IMESC à fl. 127/129 elaborado por médico devidamente credenciado no Órgão de Classe.

Assim, em que pese a juntada do laudo médico ter ocorrido depois de proferida a sentença, dele as partes tiveram

ciência, porém deixaram de se manifestar, bem como se encontra em harmonia com o primeiro laudo. Cuida-se, portanto, de hipótese prevista nos termos do art. 515, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil: *Art. 515. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.*
§ 4º Constatando a ocorrência de nulidade sanável, o tribunal poderá determinar a realização ou renovação do ato processual, intimadas as partes; cumprida a diligência, sempre que possível prosseguirá o julgamento da apelação. (Incluído pela Lei nº 11.276, de 2006)

Passo ao exame da apelação.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(..."

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(..."

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(..."

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Sobre a elaboração do laudo pericial por fisioterapeuta, entendo que a análise sobre a existência ou não da incapacidade para o trabalho ou desempenho das atividades habituais somente pode ser realizada por profissional graduado em medicina, devidamente inscrito no órgão competente.

Apesar de o fisioterapeuta ter graduação em nível superior, somente caberia informar as restrições motoras apresentadas pela requerente, não sendo habilitado para diagnosticar as enfermidades, função esta exercida pelo médico, a quem compete a avaliação de resultados e prescrição de eventuais tratamentos.

Assim sendo, é nulo o laudo pericial acostado de fls. 80/90, elaborado por fisioterapeuta.

Todavia, o laudo pericial médico (fls. 126/130) constatou que o autor encontrava-se acometido de "osteoartrite do joelho esquerdo". Concluiu o perito que a incapacidade do autor é total e permanente.

Assim, tratando-se de incapacidade total e permanente, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez, desde que atendidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, seguem os precedentes da 9ª Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente: **AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.**

AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006). II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa.

V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada

mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido. (APELREE 200761260021229, TRF3 - NONA TURMA, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, DJF3 CJI DATA:28/10/2009 PÁGINA: 1725.) DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200801033003, STJ - QUINTA TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), DJE DATA:29/11/2010.)

Quanto ao cumprimento da carência exigida e sua qualidade de segurado restaram comprovadas, eis que ela recebeu o benefício de auxílio-doença (esp. 31) de 05.01.2004 a 30.04.2005 e 11.08.2005 a 18.11.2005 (fl. 102). A data de início do benefício deve ser a da cessação indevida pelo INSS (18.11.2005), pois o laudo pericial asseverou que o autor encontra-se inválido desde o ano de 2005.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS para alterar o termo inicial do benefício, os critérios de fixação dos honorários advocatícios, da correção monetária e juros de mora.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002698-34.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.002698-6/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP171287 FERNANDO COIMBRA e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: GLORIA PEREIRA DA SILVA MARIOTTO
ADVOGADO	: SP128929 JOSE CARLOS CORDEIRO DE SOUZA e outro
No. ORIG.	: 00026983420124036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido para o fim de condenar o INSS ao restabelecimento do benefício de auxílio-

doença, desde o indeferimento administrativo (07/03/2012) e aposentadoria por invalidez, a partir da juntada do laudo pericial (24/05/2012).

Apelação do INSS. No mérito, pugna-se pela improcedência.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial judicial (fls. 45/54) constatou que a parte autora "está acometida de lombociatalgia severa à direita; a pericianda já realizou uma cirurgia em 2001 para correção de hérnia discal, e atualmente necessita nova intervenção cirúrgica que está aguardando". Concluiu o perito que a incapacidade da autora é total e temporária para atividades laborais.

Portanto, tratando-se de incapacidade temporária, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, desde que cumpridos os demais requisitos.

Quanto ao cumprimento da carência exigida e sua qualidade de segurada restaram comprovadas, uma vez que a autora recebeu o benefício de auxílio-doença (esp. 31) até 01/02/2009, bem como o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então.

O termo inicial do benefício deve ser mantido conforme fixado na r. sentença, isto é, a partir da data do indeferimento administrativo de fl. 18 (07/03/2012), uma vez que não houve impugnação do autor.

Esclareço, por fim, que a cessação do auxílio-doença fica condicionada à reavaliação/reabilitação profissional do segurado, nos termos dos artigos 101 e 62, da Lei nº 8.213/91.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para condenar o INSS a implantar apenas o benefício de auxílio-doença.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006781-40.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.006781-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : NIDELCI DO CARMO FRANCISCATTO
ADVOGADO : SP237957 ANDRÉ AFFONSO DO AMARAL e outro

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP172180 RIVALDIR D APARECIDA SIMIL e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00067814020104036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Laudo judicial.

Sentença de parcial procedência do pedido para o fim de condenar o INSS a pagar ao autor o benefício previdenciário de auxílio-doença desde a cessação em 31.01.2011 a 18.03.2011 (quando concedido administrativamente o benefício de aposentadoria por invalidez. O pedido de danos morais restou indeferido. Foi reconhecida a sucumbência recíproca.

Apelação do autor requerendo a concessão de honorários advocatícios em R\$1.000,00.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Deixo de condenar o INSS em honorários advocatícios, pois se encontra caracterizada a ocorrência de sucumbência recíproca dos litigantes.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002227-43.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.002227-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA : GILBERTO XAVIER DE SANTANA
ADVOGADO : SP110503 FERNANDO QUARESMA DE AZEVEDO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP222923 LILIANE MAHALEM DE LIMA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00022274320054036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial interposta em face da r. sentença que julgou procedente a demanda para condenar o requerido a conceder o benefício de auxílio-doença desde 01.04.2005 até a data da elaboração do laudo pericial produzido nos autos (18.07.2011), e sua conversão em aposentadoria por invalidez a partir de 19.07.2011. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% do valor da condenação até essa data. Submeteu a decisão ao reexame necessário.

Decorrido o prazo para recursos, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial judicial (fls. 120/123) constatou que "o autor é portador do vírus da imunodeficiência humana (HIV), diagnosticado em 1996, tratado regularmente em instituto especializado de infectologia, mas que evoluiu com complicações caracterizadas por processos infecciosos oportunistas e neoplasia maligna. Apresentou Pneumonia e Candidíase de laringe, além de sarcoma de Kaposi, tratado com o uso de quimioterápicos. Em 2004 foi estabelecido o diagnóstico de Hepatite C, em exame de rotina, que demanda acompanhamento rigoroso. Por fim o periciando apresenta diabetes mellitus e hipertensão arterial sistêmica há oito anos, controladas com medicação específica". Concluiu o perito que "frente aos diagnósticos das doenças e estágio da síndrome da imunodeficiência humana (SIDA), o periciando encontra-se total e permanentemente incapacitado para o trabalho. Assim, tratando-se de incapacidade total e permanente, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez, desde que atendidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, seguem os precedentes da 9ª Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente: *AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006).. II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido. (APELREE 200761260021229, TRF3 - NONA TURMA. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, , DJF3 CJI DATA:28/10/2009 PÁGINA: 1725.)*

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. I. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200801033003, STJ - QUINTA TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), DJE DATA:29/11/2010.)

Quanto ao cumprimento da carência exigida e sua qualidade de segurada restaram comprovados, eis que elerecebeu o benefício de auxílio-doença (esp. 31) até 13.03.2003 (fl. 138), com indeferimento do requerimento por novo benefício em 25.04.2003 (fl. 139). Aliás, o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ele é portador não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa.

Preenchidos, portanto, os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. A data de início do benefício deve ser mantida como fixada na sentença, ou seja, a conceder o benefício de auxílio-doença desde 01.04.2005 (requerimento da exordial) até a data da elaboração do laudo pericial produzido nos autos (18.07.2011), e sua conversão em aposentadoria por invalidez a partir de 19.07.2011.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007654-14.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.007654-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP056173 RONALDO SANCHES BRACCIALLI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA SONIA DA SILVA PANSANI
ADVOGADO : SP023714 LUIZ ROBERTO LOPES DE SOUZA
No. ORIG. : 06.00.00026-6 2 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da r. sentença que julgou procedente a demanda por meio da qual a autora pretendia a concessão do benefício de auxílio-doença, a partir da citação. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% (quinze por cento) das parcelas vencidas até a data da sentença.

Apela o INSS. Alega, em síntese, que a autora não provou o efetivo trabalho na área rural na condição de segurada especial. Subsidiariamente, requer a alteração da Data de Início do Benefício (DIB) para a data da elaboração do laudo pericial, bem como a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Foi concedida a antecipação de tutela - fls. 120.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência

Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Quanto à comprovação da condição de segurado, nos termos do artigo 55, §3º da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental complementada por prova testemunhal:

"(...) a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rural, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

No caso dos autos, há início de prova documental da condição de rural da autora consistente na Certidão de Casamento datada de 16/09/1978, onde consta a profissão de lavrador do seu marido (fls. 09/14), além de Escritura Pública de Divisão amigável de terras rurais em nome da autora e de seu marido em 13/11/2001 (fls. 10), CTPS da autora em que constam anotações intercaladas de 1999 a 2002 na função de safrista (fls. 26/28), Declaração de Pagamento de ITR de 2004 - fls. 17/21, Declaração Cadastral e pagamentos de ICMS de fls. 23/25 do seu marido.

Todavia, verifica-se ser imprescindível a produção de prova testemunhal, para constatar se a requerente efetivamente exerceu ou não o alegado trabalho rural no período equivalente à carência e imediatamente anterior ao requerimento do benefício, de acordo com os supracitados dispositivos legais.

Ademais, não há dúvida de que foi apresentado início de prova material de trabalho rural em nome do seu marido, no qual consta a profissão de lavrador, condição que é extensível à consorte, conforme entendimento consagrado pelo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, D 25/10/2004, p. 385).

Desse modo, a prolação de sentença, sem a oitiva das testemunhas, fere os princípios da ampla defesa e do contraditório, devendo ser anulado todo o processo para que a prova testemunhal seja produzida em audiência, vez que imprescindível para o julgamento da lide.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, de ofício, anulo a sentença e determino o retorno dos autos à Vara de origem para que seja produzida prova testemunhal, restando prejudicada a apelação da autora. Mantida, no entanto, a tutela antecipada concedida às fls. 120, por preencher a parte autora os requisitos necessários.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

2006.61.08.007663-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP234567 DANIELA JOAQUIM BERGAMO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE RONALDO BORGES
ADVOGADO : SP212703 ANDREA KELLY AHUMADA BENTO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da r. sentença que julgou procedente a demanda por meio da qual o autor pretendia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou a concessão do auxílio-doença.

Foi concedida a antecipação de tutela para deferir o restabelecimento do auxílio-doença (fls. 42/45).

A sentença condenou o requerido a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da cessação do benefício do auxílio-doença (07/07/2006 - fl. 31), bem como a pagar as prestações em atraso. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da condenação. A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS. Alega, em preliminar, a nulidade da sentença por não apreciar o pedido de extinção da ação por perda superveniente de interesse processual, em razão da concessão administrativa do benefício de auxílio-doença, bem como, por não ter sido cientificada da data marcada da perícia judicial e negar o conhecimento e manifestação acerca do respectivo laudo. Por fim, requer a alteração da Data de Início do Benefício (DIB) para a data da elaboração do laudo pericial, a redução dos honorários advocatícios e modificação nos juros de mora. Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.

De início, deve ser afastada a preliminar de nulidade da sentença por não apreciar o pedido de extinção da ação por perda superveniente de interesse processual, em razão da concessão administrativa do benefício de auxílio-doença. Dos autos constata-se que o INSS somente implantou o benefício de auxílio-doença em 14/06/2007 (fls. 127) em cumprimento à decisão judicial de 18/08/2006 (fls. 42/45).

Quanto às preliminares de falta de intimação para a perícia e de ciência do respectivo laudo também merecem ser rejeitadas. O MM. Juiz *a quo* às fls. 172/178 apreciou devidamente a arguição de nulidade, nos seguintes termos: *"Pedido de fls. 142/149. A **míngua de demonstração de efetivo prejuízo**, e em atenção ao disposto no art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição, por não haver prova da ocorrência da hipótese prevista no art. 62 da Lei n. 8.213/1991, sendo certo que o Ilustre Advogado contratado pelo ente autárquico foi intimado do ato que seria realizado (fl. 99), e considerando que o perito nomeado respondeu os quesitos formulados pela ora requerente (fl. 117), concluo que o pleito não merece acolhida."* (negritei)

Com razão o MM. Juiz *a quo*, uma vez que o autor compareceu perante o INSS para os seus peritos o examinarem em 14/12/2006, *"onde a perícia constatou existir incapacidade laborativa até 14/06/2007"* (fls. 108 e 119); em seguida o autor compareceu perante o perito nomeado em 18/12/2006 (fl. 118). Por conseguinte, não restou demonstrada a existência de prejuízo para as partes.

Rejeito, portanto, a preliminar.

Passo ao exame do mérito.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(..."

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(..."

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial judicial (fls. 114/117) constatou que o "requerente é portador de colostomia definitiva em virtude de ressecção do reto motivado por câncer e estado depressivo, os quais impedem-no de trabalhar". Concluiu o perito que o autor não tem condições de desenvolver atividade laborativa desde o procedimento cirúrgico, com incapacidade permanente e total para o trabalho.

Assim, tratando-se de incapacidade total e permanente, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez, desde que atendidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, seguem os precedentes da 9ª Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente:

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006).. II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido. (APELREE 200761260021229, TRF3 - NONA TURMA. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, , DJF3 CJI DATA:28/10/2009 PÁGINA: 1725.)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. I. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento.(AGRESP 200801033003, STJ - QUINTA TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), DJE DATA:29/11/2010.)

Quanto ao cumprimento da carência exigida e sua qualidade de segurada restaram comprovadas, eis que elarecebeu o benefício de auxílio-doença (esp. 31) até 07/06/2006 - fl. 31.

Preenchidos, portanto, os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. A data de início do benefício deve ser mantida na data cessação indevida pelo INSS (07/06/2006 - fl. 31), pois entre a data em que foi cessado o benefício e a data da realização da perícia, a requerente não tinha capacidade para exercer suas atividades (fls. 115).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeito as preliminares, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação para fixar correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios. Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008155-96.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.008155-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP126179 ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : RENATO DONIZETE DE PAULA
ADVOGADO : SP124494 ANA CRISTINA LEONARDO GONCALVES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00081559620074036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido para o fim de condenar o INSS ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença, desde a sua cessação (07.08.2007), e deferiu-se a tutela antecipada. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% do valor da condenação. Submeteu a decisão ao reexame obrigatório.

Apelação do INSS. Alega que não há incapacidade laborativa, pois "o autor encontra-se trabalhando". Por fim, requer alteração na fixação dos juros de mora.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial judicial (fls. 64/69) constatou que o autor é "portador de vasculopatia em membro inferior esquerdo com episódios de trombose venosa profunda de repetição". Concluiu o perito que a incapacidade laboral do autor é parcial e definitiva.

Portanto, tratando-se de incapacidade parcial e definitiva para a atividade habitual que exercia (de metalúrgico montador), deve ser mantido o auxílio-doença até que o INSS promova sua reabilitação para outra atividade laboral, ou, quando for aposentado por invalidez, nos termos do art. 62 da Lei n. 8.213/91.

Descabe razão à Autarquia dado que no período em que laborou e recebeu salários, não estava em benefício, por isso nada recebia. Se reconhecidamente o segurado se achava incapacitado, não havia outro modo de sobreviver sem prestar alguma atividade remunerada, porque se repita, não recebia o benefício concedido na via judicial, o que é vedado é a percepção simultânea da aposentadoria por invalidez e do serviço assalariado, não que o segurado, sem receber benefício, trabalhe para sua sobrevivência.

Quanto ao cumprimento da carência exigida e sua qualidade de segurado restaram comprovados, eis que ele recebeu o benefício de auxílio-doença (esp. 31) até 07.08.2007 (fl. 59).

A data de início do benefício deve ser mantida na data cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora pelo INSS (07.08.2007), uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS para alterar os critérios de fixação dos juros de mora e da correção monetária.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de abril de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003393-71.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.003393-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP172050 FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MAXWELL SILVA MORAES
ADVOGADO : SP183583 MARCIO ANTONIO DA PAZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00033937120094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido para o fim de condenar o INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença desde a cessação (26.10.2008), e convertê-lo em aposentadoria por invalidez a partir da data da perícia médica judicial (10.12.2010), compensando-se os valores recebidos a título de auxílio-acidente. A tutela foi concedida para a implantação imediata do benefício. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% sobre o valor da condenação. Submeteu a decisão à remessa oficial.

Apelação do INSS. No mérito, pugna-se pela alteração dos consectários.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial judicial (fls. 61/71) constatou que o autor encontrava-se acometido de "sequela de cirurgia para a correção de hérnia discal lombar". Concluiu o perito que a incapacidade da autora é parcial e permanente.

Cumpra observar que a incapacidade diagnosticada impede o exercício da atividade habitual (mecânico de manutenção), ante a necessidade de esforço físico. Dessa forma, diante da idade avançada do autor (nascido em 21.01.1960) e de ausência de qualificação profissional, a sua força laboral não é passível de aproveitamento. Assim, tratando-se de incapacidade total e permanente, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez, desde que atendidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, seguem os precedentes da 9ª Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente: *AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006). II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido. (APELREE 200761260021229, TRF3 - NONA TURMA, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, , DJF3 CJI DATA:28/10/2009 PÁGINA: 1725.) DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200801033003, STJ - QUINTA TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), DJE DATA:29/11/2010.)*

Quanto ao cumprimento da carência exigida e sua qualidade de segurada restaram comprovadas, eis que elarecebeu o benefício de auxílio-doença (esp. 31) até 26.10.2008 (fl. 39).

A data de início do benefício de auxílio-doença deve ser desde a sua cessação (26.10.2008), e a convertê-lo em aposentadoria por invalidez a partir da data da perícia médica judicial (10.12.2010), pois o laudo pericial asseverou que o autor encontra-se inválido desde "10/2007" - fl. 69.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS para alterar os critérios de fixação da correção monetária e dos juros de mora, bem como para reduzir os honorários advocatícios.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de abril de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006598-33.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.006598-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : DARCI APARECIDA DE OLIVEIRA SOUSA
ADVOGADO : SP155747 MATHEUS RICARDO BALDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP335599A SILVIO JOSE RODRIGUES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 11.00.00075-1 2 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido para o fim de condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do laudo pericial. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% sobre o valor da condenação.

Apelação da autora. Pleiteia a alteração do termo inicial do benefício para a data do indeferimento administrativo.

Apela o INSS requerendo a redução do valor dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

A data de início do benefício deve ser a data do indeferimento administrativo (05.05.2011), pois o laudo pericial asseverou que a autora encontra-se inválida desde 05.05.2011 - fl. 13.

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS para reduzir os honorários advocatícios, e dou parcial provimento à apelação da autora para alterar a data de início do benefício.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de abril de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003805-26.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.003805-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : OSMAR BOMFIM DOS SANTOS
ADVOGADO : SP018181 VALENTIM APARECIDO DA CUNHA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP269285 RAFAEL DUARTE RAMOS e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00038052620114036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à revisão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para apenas enquadrar o período de 19/7/2004 a 24/7/2008. Por conseguinte, determinou a revisão correspondente, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária e acréscimo de juros de mora.

Inconformada, apela a parte autora. Pugna pelo acolhimento integral do pleito exordial.

Por seu turno, também recorre a autarquia. Alega, em síntese, a impossibilidade de enquadramento efetuado e prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento, ou não, dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008)

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse ponto, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A), a partir de novembro de 2003, à míngua de expressa previsão legal.

É o entendimento do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. RUÍDOS. DECRETO N. 4.882/2003. LIMITE MÍNIMO DE 85 DECIBÉIS. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Nos termos da jurisprudência do STJ, o tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado. Assim, é considerada especial a atividade exercida com exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, até a edição do Decreto n. 2.171/97, sendo considerado prejudicial após essa data o nível de ruído superior a 90 decibéis. Somente, a partir da entrada em vigor do Decreto n. 4.882, em 18.11.2003, o limite de tolerância de ruído ao agente físico foi reduzido a 85 decibéis.

2. Hipótese em que o período controvertido, qual seja, de 6.3.1997 a 18.11.2003, deve ser considerado como atividade comum, a teor do Decreto n. 2.171/97, uma vez que o segurado esteve exposto a níveis de ruído inferiores a 90 decibéis.

3. Não há como atribuir retroatividade à norma regulamentadora sem expressa previsão legal, sob pena de ofensa ao disposto no art. 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

Agravo regimental improvido.

(STJ; Processo: AgRg no REsp 1352046 / RS; Relator(a): Ministro HUMBERTO MARTINS Publicação: DJe 08/02/2013)

No caso em tela, no que tange ao intervalo enquadrado (19/7/2004 a 24/7/2008), consta Perfil Profissiográfico Previdenciário, o qual informa a exposição habitual e permanente a ruído superior aos limites de tolerância previstos na norma em comento.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Todavia, quanto ao interstício de 6/3/1997 a 18/6/2004, os valores aferidos da pressão sonora não permitem o enquadramento perseguido. Da mesma maneira, a simples menção da sujeição intermitente aos agentes químicos citados (graxa, óleo lubrificante e óleo hidráulico) e "poeira respirável", não tem o condão de comprovar a insalubridade asseverada.

Dessa forma, apenas o interregno de 19/7/2004 a 24/7/2008 deve ser enquadrado como atividade especial. Não obstante, em razão do parcial enquadramento, ausentes os requisitos para concessão do benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

Mantida a sentença no que concerne à revisão da RMI em razão da conversão do período ora enquadrado.

Dos consectários

O termo inicial deve ser mantido na data do requerimento administrativo.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então, e para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **nego** seguimento às apelações e **dou** parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de abril de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002856-16.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.002856-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : FRANCISCO BARBOSA DE OLIVEIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP098327 ENZO SCIANNELLI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP209056 ELIANE DA SILVA TAGLIETA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00028561620124036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte pleiteia a revisão da renda mensal inicial de benefício (aposentadoria por tempo de serviço).

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, a parte autora apelou. Exora a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Deve ser mantida a improcedência, em razão da decadência.

Com efeito, dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

No caso dos autos, o benefício de **aposentadoria por tempo de serviço** foi concedida mediante DIB fixada em **22/1/1993**.

Assim, o prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou alteração de sua RMI teve início em 28/06/1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória n. 1.523-9/1997, que criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a cinco (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em 28/06/1997, o direito à revisão da RMI decaiu em 28/06/2007, ou seja, 10 (dez) anos depois.

Tempos atrás, era entendimento que a Medida Provisória n. 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça. Todavia, melhor analisando a situação, não aplicar a regra da decadência aos benefícios concedidos anteriormente a 1997 seria eternizar as demandas de revisão, violando, de plano, a segurança jurídica.

Apesar de respeitável, creio que tal posicionamento criava situação de desigualdade entre os segurados. A título de exemplo, veja-se quem teve o benefício concedido um dia antes da entrada em vigor da norma e aquele que se tornou segurado um dia depois da vigência da norma. A desigualdade é gritante!

Evidentemente, que os segurados anteriores não podem ser prejudicados por norma posterior que acabe, repentinamente, com a possibilidade de revisão.

Assim, para harmonização do direito em questão de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB anterior a 27/06/1997, data da nona edição da Medida Provisória n. 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar a partir da vigência da nova norma, uma vez que com sua publicação, passou a ser do conhecimento de todos.

Nesse sentido, decidiu a Turma Nacional de Uniformização do JEF, observada, nos dois julgados citados abaixo, pequena divergência a respeito do início do prazo decadencial à luz do disposto no artigo 103, *caput*, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.839/2004, mas indiferente à solução desta demanda:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICA-BILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido." (PEDIDO 200670500070639 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA Fonte DJ 24/06/2010 Data da Decisão 08/02/2010 Data da Publicação 24/06/2010 Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido." (PEDIDO 200851510445132 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA Fonte DJ 11/06/2010 Data da Decisão 08/04/2010 Data da Publicação 11/06/2010)

Trago, ainda, recente decisão do STJ:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988 / PE RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0 Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 14/03/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012)

No mesmo sentido, o Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento o **RE n. 626489**, sob regime de repercussão geral, dirimiu definitivamente questão ao considerar constitucional a aplicação da MP n. 1.523-9 aos benefícios anteriores a 28 de junho de 1997, pois, além do imperativos de justiça e segurança jurídica, o regime geral de previdência seria um sistema de seguro, no modelo de repartição simples, a significar a

necessidade de diluição de todas as despesas entre os segurados, com base na solidariedade. Essa é a melhor interpretação a respeito dos fenômenos fático e jurídico trazidos a julgamento, mesmo porque vai ao encontro da garantia do ato jurídico perfeito, plasmada no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal. Assim, visto que na data da propositura da ação (21/3/2012), o direito à revisão da RMI do benefício em contenda já havia decaído, o pedido formulado nestes autos não pode ser acolhido. Diante do exposto, **nego** seguimento à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação desta decisão. Intimem-se.

São Paulo, 01 de abril de 2014.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007035-66.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.007035-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RN005157 ILDERICA FERNANDES MAIA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : APARECIDA ROCHA PORANGABA
ADVOGADO : SP219290 ALMIR ROGÉRIO PEREIRA CORRÊA e outro
No. ORIG. : 00070356620124036112 1 V_r PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à revisão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para enquadrar o período de 6/3/1997 a 5/4/2004. Por conseguinte, determinou a revisão pleiteada, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformada, apela a autarquia. Alega, em síntese, a impossibilidade de enquadramento efetuado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento, ou não, dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008)

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

No caso em tela, no que tange ao intervalo enquadrado (6/3/1997 a 5/4/2004), constam formulário, "Perfil Profissiográfico Previdenciário" (PPP) e laudo pericial, os quais informam a exposição habitual e permanente a agentes biológicos (códigos 1.3.2 do anexo do Decreto n. 53.831/64, 2.1.3 do anexo do Decreto n. 83.080/79). Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (*TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507*).

Assim, o interregno deve ser enquadrado como atividade especial, motivo pelo qual é devida a revisão concedida.

Dos consectários

O termo inicial deve ser mantido na data do requerimento administrativo.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então, e para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, **nego** seguimento à apelação do INSS e **dou** parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão. Intimem-se.

São Paulo, 01 de abril de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000105-89.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.000105-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : MAURICIO PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP283418 MARTA REGINA GARCIA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP089174 TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00001058920134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de benefício de auxílio-doença. Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por ter preenchido todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante. Todavia, alega ter-lhe sido cerceada a defesa de seu direito, em virtude da necessidade de produção de nova perícia, sustentando se indispensável a realização de exame pericial por médico especialista na área relativa aos sintomas apresentados pela parte autora. Prequestiona a matéria para fins recursais. Apresentadas contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, entendo não prosperar o pedido de anulação da sentença e conversão do julgamento em diligência, para a realização de nova perícia.

De fato, é pacífico que a incapacidade laborativa somente pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 400, inciso II, do Código de Processo Civil.

Na hipótese, como prevê o art. 130 do Código de Processo Civil, foi acolhida a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência de incapacidade laborativa.

Ademais, os médicos nomeados pelo Juízo possuem habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência que regulamenta o exercício da medicina.

Por inteira pertinência, registram-se precedentes desta C. Corte de Justiça pela desnecessidade da nomeação de perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido." (TRF 3ª Região - Proc. nº. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJI 5/11/2009, p. 1.211)

Além disso, os laudos periciais, elaborados pelos médicos de confiança do Juízo, estão bem fundamentados e baseiam-se nos atestados médicos fornecidos pela requerente e nos exames clínicos realizados, bem como respondem a todos os quesitos formulados.

Desse modo, tendo sido possível ao MM. Juízo *a quo* formar seu convencimento por meio da perícia realizada, desnecessária revela-se a complementação pretendida.

Passo à análise do mérito.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com os laudos médicos dos peritos do juízo, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado; ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/6/2007) .

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de abril de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008006-59.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.008006-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : JOAO HEGINO SOBRINHO
ADVOGADO : SP077176 SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP314515 LUIS CARVALHO DE SOUZA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00004-8 1 Vr MIRACATU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou o processo com resolução de

mérito, na forma do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Nas razões de apelação, o recorrente requer a reforma da sentença para que seja julgado procedente seu pedido de revisão.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Conheço do recurso interposto pela parte autora, pois presentes os requisitos de admissibilidade.

No mérito, o pedido deve ser **julgado improcedente** em virtude de decadência.

Dispõe o artigo 103 da Lei n. 8.213/91:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

No caso, o benefício foi concedido mediante DIB fixada em 28/12/1999, com início de pagamento em **fevereiro de 2000**.

Assim, o prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI teve início em **março de 2000**, mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação, já na vigência da Medida Provisória n. 1.523-9/1997, que criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em **março de 2000**, o direito à revisão da RMI decaiu em **março de 2010**, ou seja, 10 (dez) anos depois.

Nesse sentido, decidiu a Turma Nacional de Uniformização do JEF, observada, nos dois julgados citados abaixo, pequena divergência a respeito do início do prazo decadencial à luz do disposto no artigo 103, *caput*, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 10.839/2004, mas indiferente à solução desta demanda:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICA-BILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido." (PEDIDO 200670500070639, PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL, Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA, Fonte DJ 24/06/2010, Data da Decisão 08/02/2010, Data da Publicação 24/06/2010, Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido." (PEDIDO 200851510445132, PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL, Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA, Fonte DJ 11/06/2010, Data da Decisão 08/04/2010, Data da Publicação 11/06/2010)

Trago, ainda, recente decisão do STJ (g. n.):

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido".

(REsp 1303988/PE RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data do Julgamento 14/03/2012, Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012)

Assim, visto que na data da propositura da ação, **janeiro de 2013**, o direito à revisão da RMI do benefício do autor já **havia decaído**, o pedido do autor não pode ser acolhido.

Diante do exposto, com fundamento do artigo 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação da parte autora. Intimem-se.

São Paulo, 02 de abril de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007331-23.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007331-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE : EVERALDO OLIVEIRA SANTOS
ADVOGADO : SP304035 VINICIUS DE MARCO FISCARELLI e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
 : SSJ>SP
No. ORIG. : 00121909420134036183 6V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão do Douto Juízo Federal da 6ª Vara Previdenciária/SP (fls. 19/20), que declinou da competência e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal Cível desta Subseção Judiciária.

Sustenta, em síntese, ter requerido a desconstituição de ato jurídico perfeito (desaposentação) sem devolução de valores, razão pela qual atribuiu à causa montante superior a 60 (sessenta) salários mínimos, tornando absolutamente incompetente o Juízo Especial Federal. Por consequência, os autos permanecer na Vara Previdenciária onde foi distribuído o feito.

Requer a concessão de Justiça Gratuita, bem como tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Preliminarmente, **concedo** o benefício da Justiça Gratuita à parte agravante para receber este recurso independentemente de preparo.

Discute-se, nestes autos, a decisão que retificou o valor da causa e determinou a remessa dos autos ao Juizado

Especial Federal de São Paulo.

Nesse ponto, cumpre assinalar a importância da fixação correta do valor da causa, que ganhou relevância com a criação dos Juizados Especiais Cíveis Federais (Lei n. 10.259/2001, art. 3º, § 3º) por constituir fator determinante de sua competência, ontologicamente absoluta.

À determinação do valor da causa, deve-se considerar o valor econômico pretendido, conforme disposto no artigo 258 do Código de Processo Civil.

Ressalte-se ser o valor da causa a expressão monetária da vantagem econômica procurada, pelo processo, como resultado da composição da lide. Ele é o reflexo do pedido deduzido na petição inicial.

A jurisprudência do C. STJ já se posicionou no sentido de que o valor da causa deve corresponder ao conteúdo econômico da pretensão. Confirmam-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS, MATERIAIS E LUCROS CESSANTES. VALOR DA CAUSA. CONTEÚDO ECONÔMICO DA DEMANDA. ARTS. 258 E 259 DO CPC. 1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o valor da causa deve ser fixado de acordo com o conteúdo econômico a ser obtido no feito, conforme disposto nos arts. 258 e 259 do Código de Processo Civil. 2. Em face da cumulação dos pedidos de indenização por danos morais, materiais e lucros cessantes, é de aplicar-se o art. 259, II, CPC, quanto ao valor da causa. 3. Recurso especial provido." (STJ - RESP - 200401327582, QUARTA TURMA, Relator JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ:14/04/2008, p.:1)
"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS DETERMINADOS E GENÉRICOS. APLICAÇÃO DO ART. 259, II, DO CPC. I - Entre os pedidos efetuados pelos autores, os que apontam valores determinados, ainda que de forma mínima, refletem o benefício econômico pretendido na demanda. Assim, deve seu somatório ser fixado como valor da causa (art. 259, II, do CPC). Recurso especial não conhecido." (STJ - RESP 200500015224, TERCEIRA TURMA, Relator SIDNEI BENETI, DJ:01/04/2008, p.:1)

Frise-se que o valor da causa, em se tratando de ação previdenciária, deve resultar da aplicação de critérios ou parâmetros objetivos, sob pena de, pela via da atribuição do valor da causa, a parte escolher o juízo competente, desvirtuando a regra de competência. Assim, o Ordenamento Jurídico atribui ao magistrado o poder/dever de fiscalização e adequação do valor da causa, quando a parte não tenha indicado critério objetivo plausível.

Transcrevo, nesse sentido, os seguintes julgados:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. VALOR DA CAUSA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL PREVIDENCIÁRIO. 1. O magistrado pode alterar, de ofício, o valor dado à causa, sobretudo se a parte pretender com o valor atribuído deslocar a competência absoluta do Juizado Especial Federal para a Vara Federal (Precedentes do STJ). 2. A fim de aferir a possível competência do Juizado Especial Federal, o valor da causa deve ser apurado em se considerando as parcelas vencidas mais uma anuidade, na forma do disposto no art. 260 do CPC. 3. Não obstante, a necessidade de se considerar, na fixação do valor da causa, a indenização por danos morais, o valor a ser acrescido a este título deve ser adequado à situação dos autos, evitando-se excessos." (TRF - QUARTA REGIÃO; AG - 200704000326040; TURMA SUPLEMENTAR; Relator FERNANDO QUADROS DA SILVA; D.E. 10/01/2008)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. COMPETÊNCIA. VALOR DA CAUSA. DANO MORAL. 1. A competência do Juizado Especial Federal Cível é absoluta e, por se tratar de questão de ordem pública, deve ser conhecida de ofício pelo juiz, nem que para isto tenha o mesmo de reavaliar o valor atribuído erroneamente à causa. 2. O critério a ser aplicado para aferir o valor, para fins de fixação da competência dos Juizados Especiais Federais, é a integralidade do pedido, ou seja, o total decorrente da soma das prestações vencidas e de uma anuidade das vincendas, na forma do art. 260, do CPC, somente se aplicando o parágrafo 2º do artigo 3º da Lei 10.259/01 quando o pedido versar apenas sobre as prestações vincendas. 3. Sendo excessivo o valor atribuído à indenização por danos morais, nada obsta seja este adequado à situação dos autos, estando correto o critério utilizado pelo julgador a quo, ao utilizar, como parâmetro para o estabelecimento provisório da indenização por danos morais a ser considerada para valor da causa, o quantum referente ao total das parcelas vencidas e vincendas do benefício previdenciário pretendido, já que, por tratar-se de pedido decorrente daquele principal, não pode ser excessivamente superior ao proveito econômico a ser obtido com o resultado da demanda. 4. Agravo de instrumento improvido." (TRF- QUARTA REGIÃO; AG - 200704000285001; QUINTA TURMA; Relator LUIZ ANTONIO BONAT; D.E. 17/12/2007)

No caso em tela, a parte autora, ora agravante, não acostou a este recurso cópia da inicial da ação subjacente, a fim de confirmar seu objeto. Contudo, pela narrativa do recurso, nota-se que pretende a desaposentação e concessão de nova aposentadoria, sem a devolução dos valores recebidos. Em termos objetivos e concretos, pleiteia a substituição de uma aposentadoria por outra mais vantajosa.

Ou seja, embora tenha formulado pedidos de desaposentação e concessão de novo benefício, denota-se que o proveito econômico almejado pela agravante resume-se em receber a diferença entre a renda mensal da aposentadoria atual e a renda mensal da nova aposentadoria. Assim, deve ser considerada, para a fixação do valor da causa, a soma das parcelas vincendas, relativas às diferenças entre os valores da aposentadoria atual e da

pretendida.

O valor atribuído à causa pelo MM. Juízo *a quo* (R\$ 6.435,36), corresponde a soma das diferenças das 12 (doze) parcelas vincendas, está em consonância com o entendimento acima exposto, devendo ser mantida a r. decisão agravada.

No mesmo sentido: as decisões deste E. TRF/3ª Região (*AI 395247, Proc. n. 201003000004276, 7ª Turma, Rel. Eva Regina, DJF3 CJI 29/11/2010, p. 1883; AI 405405, Proc. n. 201003000134172, 8ª Turma, Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 3/2/2011, p. 909*).

Diante do exposto, **nego seguimento** a este recurso, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de abril de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006692-05.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006692-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE : LUANA ALVES DA SILVA
ADVOGADO : SP213210 GUSTAVO BASSOLI GANARANI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE DRACENA SP
No. ORIG. : 30037525620138260168 3 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de fls. 19/21, que determinou a comprovação, no prazo de 60 (sessenta) dias, de prévio requerimento administrativo do benefício pleiteado.

Alega, em síntese, haver afronta ao princípio constitucional do direito de ação, uma vez que esta não pode ficar condicionada a nenhuma medida administrativa. Colaciona jurisprudência.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Registre-se, de início, versar a insurgência única e exclusivamente sobre a exigência de comprovação do requerimento administrativo.

Questiona-se a necessidade dessa providência como condição da ação, consubstanciada na falta de interesse processual.

Anoto ter esta Nona Turma firmado entendimento, em consonância com os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 147186, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 6/4/1998, p. 179), de que as Súmulas n. 213 do extinto TFR e 9 desta Corte não afastam a necessidade de pedido na esfera administrativa, e dispensam, tão somente, o seu exaurimento para a propositura da ação previdenciária.

Nesse aspecto, ficou decidido ser necessária a demonstração de prévio pedido administrativo, não sendo exigível, contudo, o esgotamento dessa via para invocação da prestação jurisdicional, se a autarquia previdenciária indeferir o pleito ou, ultrapassado o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias previsto no artigo 41, § 6º, da Lei n. 8.213/91, mantiver omissa em sua apreciação.

Contudo, não se pode deixar de atentar para o contexto fático-processual que permeia casos em que há recusa verbal, por parte do INSS, em receber a documentação para protocolo e processamento do pedido de benefício ou, quando pela repetição de negativa em relação à determinada tese ou direito, torna-se inútil ou ocioso insistir na prévia audiência administrativa do órgão.

Nessas hipóteses, simplesmente indeferir o pedido implica deixar a parte autora ao total desamparo, sem acesso a ambas as esferas, administrativa e judicial, tendo em vista o disposto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal. Faz-se necessário, antes de indeferir o pedido, apurar se houve recusa de protocolo pelo INSS e, em caso positivo, adotar as providências necessárias para garantir à parte autora a postulação na esfera administrativa.

Em decorrência, com respaldo no entendimento firme desta Nona Turma (*TRF/3, AC 11501229, Rel. Des. Fed.*

Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 29/03/2007, p. 625), concluiu pela manutenção da decisão agravada. Diante do exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento interposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, e determino a remessa dos autos à Vara de origem, oportunamente. Intimem-se.

São Paulo, 04 de abril de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011992-89.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.011992-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JOSE FLORENTINO MARTINS NETO
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
: SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG090253 SAMUEL MOTA DE SOUZA REIS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00119928920124036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra acórdão que, por unanimidade, rejeitou a preliminar e, por maioria, negou provimento ao agravo legal.

Alega a parte embargante, em síntese, omissão do julgado ante a não juntada do voto vencido.

Decido.

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Após encaminhamento dos autos ao Gabinete da Desembargadora Federal Daldice Santana, houve a juntada do voto vencido.

Posto isso, **julgo prejudicados os embargos de declaração.**

São Paulo, 01 de abril de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002986-66.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.002986-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : NELSON ANTONIO LAZARIN
ADVOGADO : SP286841A FERNANDO GONÇALVES DIAS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP256155 MARINA FONTOURA DE ANDRADE e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00029866620134036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra acórdão que,

por unanimidade, rejeitou a preliminar e, por maioria, negou provimento ao agravo legal.
Alega a parte embargante, em síntese, omissão do julgado ante a não juntada do voto vencido.
Decido.

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
Após encaminhamento dos autos ao Gabinete da Desembargadora Federal Daldice Santana, houve a juntada do voto vencido.

Posto isso, **julgo prejudicados os embargos de declaração.**

São Paulo, 01 de abril de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001827-22.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.001827-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP031802B MAURO MARCHIONI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE PERICO
ADVOGADO : SP140741 ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
No. ORIG. : 03.00.00075-1 3 Vr MATAO/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL -INSS em face de decisão monocrática de fls. 66/67, que negou seguimento à apelação do INSS.

Sustenta o agravante, em síntese, que a decisão proferida incidiu em omissão ao não analisar o agravo retido interposto às fls. 17/20 e reiterado nas razões do recurso de apelação.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, verifico que assiste razão ao recorrente, motivo pelo qual recebo seu recurso como Embargos de Declaração para que a omissão apontada pelo INSS seja devidamente sanada.

Sendo assim, anoto que o agravo retido interposto às fls. 17/20 foi reiterado nas razões do recurso de apelação e, analisando tal recurso, verifico que suas razões confundem-se com o mérito da apelação, devidamente analisada no julgamento de fls. 66/67, motivo pelo qual este não merece seguimento.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do CPC, **dou parcial provimento ao recurso recebido como Embargos de Declaração**, para sanar a omissão ventilada, determinando que onde consta no dispositivo: **"...nego seguimento à apelação do INSS**, leia-se: **"...nego seguimento ao agravo retido e à apelação do INSS"**.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de abril de 2014.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000767-59.2013.4.03.6112/SP

2013.61.12.000767-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : OLIVIO PEDRINHO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP219290 ALMIR ROGÉRIO PEREIRA CORRÊA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG. : 00007675920134036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra acórdão que, por unanimidade, rejeitou a preliminar e, por maioria, negou provimento ao agravo legal.

Alega a parte embargante, em síntese, omissão do julgado ante a não juntada do voto vencido.

Decido.

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Após encaminhamento dos autos ao Gabinete da Desembargadora Federal Daldice Santana, houve a juntada do voto vencido.

Posto isso, **julgo prejudicados os embargos de declaração.**

São Paulo, 01 de abril de 2014.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003087-43.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.003087-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ANTONIO DOMINGOS PINTO
ADVOGADO : SP093357 JOSE ABILIO LOPES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP061353 LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00030874320124036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra acórdão que, por unanimidade, rejeitou a preliminar e, por maioria, negou provimento ao agravo legal.

Alega a parte embargante, em síntese, omissão do julgado ante a não juntada do voto vencido.

Decido.

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão,

houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Após encaminhamento dos autos ao Gabinete da Desembargadora Federal Daldice Santana, houve a juntada do voto vencido.

Posto isso, **julgo prejudicados os embargos de declaração.**

São Paulo, 01 de abril de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042455-77.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.042455-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP233486 TATIANA CRISTINA DELBON
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARGARIDA COSTA MAGALHAES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP288287 JONAS SCAFF MOREIRA DIAS
No. ORIG. : 12.00.00113-5 1 Vr CACONDE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade urbana.

Apela o INSS. Sustenta, em síntese, a ausência dos requisitos da aposentadoria requerida, haja vista que o auxílio-doença não pode ser utilizado para efeito de carência. Insurge-se no tocante ao termo inicial do benefício, honorários advocatícios e o critério de juros e correção monetária. Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 48, *caput*, da Lei nº 8.213/91, exige-se para a concessão da aposentadoria por idade o implemento do requisito etário e o cumprimento da carência.

A parte autora implementou o requisito idade (60 anos) em 2003. Como a filiação ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS se deu antes de 24 de julho de 1991, a carência corresponde a 132 contribuições mensais, segundo a tabela do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Anoto que a perda da qualidade de segurado não será óbice à obtenção do benefício da aposentadoria por idade em razão da nova disposição posta na Lei nº 10.666/03.

Com efeito, o parágrafo 1º, do artigo 3º da Lei nº 10.666/03 dispensa a comprovação da qualidade de segurado no momento do requerimento do benefício, quando se trata de pedido de aposentadoria por idade, desde que o segurado conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência.

Nesse sentido, cito decisão do STJ:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CARÊNCIA CUMPRIDA. PREENCHIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO APÓS A PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. APRECIÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. 1. A Terceira Seção firmou o entendimento de que "não se exige a implementação simultânea dos requisitos, simplesmente porque, de regra, o segurado tem de comprovar ter vertido a totalidade das contribuições necessárias e ter determinada idade a fim de obter o benefício previdenciário, embora tenha perdido a qualidade de segurado". 2. Mostra-se razoável a concessão de aposentadoria ao segurado que cumpriu o período de carência, isto é, recolheu o número mínimo de contribuições determinado em lei, de modo a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário, ainda que à época em que complete a idade exigida não mais se encontre filiado ao Regime Geral da Previdência Social. 3. Em sede de recurso especial é inviável o exame de afronta a dispositivos constitucionais, de exclusiva competência do Supremo

Tribunal Federal pela via do extraordinário, ainda que para fins de prequestionamento. 4. Agravo regimental improvido. ..EMEN:(AGRESP 200101273516, PAULO GALLOTTI, STJ - SEXTA TURMA, DJ DATA:23/10/2006 PG:00358 ..DTPB:.)

Destarte, verifica-se que, não obstante tenha ocorrido o implemento da idade mínima, não restou preenchido o requisito de carência fixado para a obtenção do benefício nos termos do artigo 48, caput, e 142 da Lei 8.213/91. Assim, não faz jus, portanto, à concessão do benefício pleiteado.

Nesse sentido, é o entendimento da jurisprudência, conforme se constata das ementas que abaixo:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL E URBANA - NÃO IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. Cabe assinalar também que, no caso de trabalhadores urbanos, não ocorre a informalidade notória existente no trabalho exercido no campo tempos atrás, situação esta que está em franca mudança hodiernamente. As provas produzidas não se fazem aptas à comprovação da matéria de fato alegada, posto que não incluem nenhum documento que demonstre que a autora tenha exercido as atividades rurais e urbanas alegadas na inicial. A autora não possui o número de anos pertinentes à carência e ao tempo de serviço exigíveis, respectivamente, nos arts. 25 e 52 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Apelação do INSS provida. (AC 200103990021417, JUIZA LEIDE POLO, TRF3 - SÉTIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:18/10/2010 PÁGINA: 886.)

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - URBANO - ART.48 DA LEI 8.213/91 - IDADE - NÃO DEMONSTRADA A QUALIDADE DE SEGURADO - CARÊNCIA - APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Faz jus à aposentadoria por idade o segurado que, cumprida a carência exigida, completar 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, tudo em conformidade com o artigo 48 da Lei 8.213/91.

- Na hipótese, a autora implementou o requisito idade, porém, não restou demonstrada a condição de segurada, nem o cumprimento da carência exigida, conforme tabela contida no artigo 142 da Lei 8.213/91, essenciais para a obtenção do benefício pleiteado.

- Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª Região - 7ª Turma; AC - 793604 - SP/2001.61.12.003115-7; Rel. Des. Fed. Eva Regina; v.u., j. em 03.11.2003; DJU: 10.12.2003, pág. 235)

Outrossim, cabe salientar a inaplicabilidade do art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91 no caso em tela.

Isso porque não houve solução de continuidade após a concessão do auxílio-doença que pudesse ensejar o retorno do segurado ao sistema contributivo da Previdência Social.

A propósito, destaco o julgado do Superior Tribunal de Justiça:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER CONTRIBUTIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIA REGULAMENTAR. LIMITES.

1. O caráter contributivo do regime geral da previdência social (caput do art. 201 da CF) a princípio impede a contagem de tempo ficto de contribuição.

2. O § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária. Entendimento, esse, que não foi modificado pela Lei nº 9.876/99.

3. O § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/1999 não ultrapassou os limites da competência regulamentar porque apenas explicitou a adequada interpretação do inciso II e do § 5º do art. 29 em combinação com o inciso II do art. 55 e com os arts. 44 e 61, todos da Lei nº 8.213/1991.

4. A extensão de efeitos financeiros de lei nova a benefício previdenciário anterior à respectiva vigência ofende tanto o inciso XXXVI do art. 5º quanto o § 5º do art. 195 da Constituição Federal. Precedentes: REs 416.827 e 415.454, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes. 5. Recurso extraordinário com repercussão geral a que se dá provimento.

(RE 583834, Relator: Min. Ayres Britto. Tribunal Pleno, publ. 14-02-2012 RT v. 101, n. 919, 2012, p. 700-709). Sem condenação em honorários advocatícios, por ser a autora beneficiária da gratuidade.

Posto isso, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação da autora.

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação. Revogo a tutela anteriormente deferida.

Fica a autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 26 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

2012.03.99.046323-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ISAURA FERREIRA FREITAS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP299618 FABIO CESAR BUIN
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDREA DE SOUZA AGUIAR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00035-9 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade urbana.

Em suas razões de apelação, a autora pugna pela reforma da decisão, a fim de que seja julgado procedente o pedido, sustentando que estão presentes os requisitos para a concessão do benefício. Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Com contrarrazões do INSS, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório. DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 48, caput, da Lei nº 8.213/91, exige-se para a concessão da aposentadoria por idade o implemento do requisito etário e o cumprimento da carência.

A parte autora implementou o requisito idade (60 anos) em 2008. Como a filiação ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS se deu antes de 24 de julho de 1991, a carência corresponde a 162 contribuições mensais, segundo a tabela do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Anoto que a perda da qualidade de segurado não será óbice à obtenção do benefício da aposentadoria por idade em razão da nova disposição posta na Lei nº 10.666/03.

Com efeito, o parágrafo 1º, do artigo 3º da Lei nº 10.666/03 dispensa a comprovação da qualidade de segurado no momento do requerimento do benefício, quando se trata de pedido de aposentadoria por idade, desde que o segurado conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência.

Nesse sentido, cito decisão do STJ:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CARÊNCIA CUMPRIDA. PREENCHIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO APÓS A PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. APRECIÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. 1. A Terceira Seção firmou o entendimento de que "não se exige a implementação simultânea dos requisitos, simplesmente porque, de regra, o segurado tem de comprovar ter vertido a totalidade das contribuições necessárias e ter determinada idade a fim de obter o benefício previdenciário, embora tenha perdido a qualidade de segurado". 2. Mostra-se razoável a concessão de aposentadoria ao segurado que cumpriu o período de carência, isto é, recolheu o número mínimo de contribuições determinado em lei, de modo a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário, ainda que à época em que complete a idade exigida não mais se encontre filiado ao Regime Geral da Previdência Social. 3. Em sede de recurso especial é inviável o exame de afronta a dispositivos constitucionais, de exclusiva competência do Supremo Tribunal Federal pela via do extraordinário, ainda que para fins de prequestionamento. 4. Agravo regimental improvido. ..EMEN:(AGRESP 200101273516, PAULO GALLOTTI, STJ - SEXTA TURMA, DJ DATA:23/10/2006 PG:00358 ..DTPB:.)

Destarte, verifica-se que, não obstante tenha ocorrido o implemento da idade mínima, não restou preenchido o requisito de carência fixado para a obtenção do benefício nos termos do artigo 48, caput, e 142 da Lei 8.213/91. Assim, não faz jus, portanto, à concessão do benefício pleiteado.

Nesse sentido, é o entendimento da jurisprudência, conforme se constata das ementas que abaixo:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL E URBANA - NÃO IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. Cabe assinalar também que, no caso de trabalhadores urbanos, não ocorre a informalidade notória existente no trabalho exercido no campo tempos atrás, situação esta que está em franca mudança hodiernamente. As provas produzidas não se fazem aptas à comprovação da matéria de fato alegada, posto que não incluem nenhum documento que demonstre que a autora tenha exercido as atividades rurais e urbanas alegadas na

inicial. A autora não possui o número de anos pertinentes à carência e ao tempo de serviço exigíveis, respectivamente, nos arts. 25 e 52 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Apelação do INSS provida. (AC 200103990021417, JUIZA LEIDE POLO, TRF3 - SÉTIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:18/10/2010 PÁGINA: 886.)

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - URBANO - ART.48 DA LEI 8.213/91 - IDADE - NÃO DEMONSTRADA A QUALIDADE DE SEGURADO - CARÊNCIA - APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Faz jus à aposentadoria por idade o segurado que, cumprida a carência exigida, completar 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, tudo em conformidade com o artigo 48 da Lei 8.213/91.

- Na hipótese, a autora implementou o requisito idade, porém, não restou demonstrada a condição de segurada, nem o cumprimento da carência exigida, conforme tabela contida no artigo 142 da Lei 8.213/91, essenciais para a obtenção do benefício pleiteado.

- Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª Região - 7ª Turma; AC - 793604 - SP/2001.61.12.003115-7; Rel. Des. Fed. Eva Regina; v.u., j. em 03.11.2003; DJU: 10.12.2003, pág. 235)

Outrossim, cabe salientar a inaplicabilidade do art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91 no caso em tela.

Isso porque não houve solução de continuidade após a concessão do auxílio-doença que pudesse ensejar o retorno do segurado ao sistema contributivo da Previdência Social.

A propósito, destaco o julgado do Superior Tribunal de Justiça:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER CONTRIBUTIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIA REGULAMENTAR. LIMITES.

1. O caráter contributivo do regime geral da previdência social (caput do art. 201 da CF) a princípio impede a contagem de tempo ficto de contribuição.

2. O § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. É aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária. Entendimento, esse, que não foi modificado pela Lei nº 9.876/99.

3. O § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/1999 não ultrapassou os limites da competência regulamentar porque apenas explicitou a adequada interpretação do inciso II e do § 5º do art. 29 em combinação com o inciso II do art. 55 e com os arts. 44 e 61, todos da Lei nº 8.213/1991.

4. A extensão de efeitos financeiros de lei nova a benefício previdenciário anterior à respectiva vigência ofende tanto o inciso XXXVI do art. 5º quanto o § 5º do art. 195 da Constituição Federal. Precedentes: REs 416.827 e 415.454, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes. 5. Recurso extraordinário com repercussão geral a que se dá provimento.

(RE 583834, Relator: Min. Ayres Britto. Tribunal Pleno, publ. 14-02-2012 RT v. 101, n. 919, 2012, p. 700-709).

Sem condenação em honorários advocatícios, por ser a autora beneficiária da gratuidade.

Posto isso, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação da autora.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 26 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011446-34.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.011446-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARIA JOSE ROBERTO DA SILVA
ADVOGADO : SP115740 SUELY APARECIDA BATISTA VALADE
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP123463 VLADIMILSON BENTO DA SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 11.00.00155-8 1 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade urbana.

Apela a parte autora. Sustenta, em síntese, que preencheu os requisitos necessários à aposentadoria requerida.

Sem contrarrazões do INSS, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 48, *caput*, da Lei nº 8.213/91, exige-se para a concessão da aposentadoria por idade o implemento do requisito etário e o cumprimento da carência.

A parte autora implementou o requisito idade (60 anos) em 1997. Como a filiação ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS se deu antes de 24 de julho de 1991, a carência corresponde a 96 contribuições mensais, segundo a tabela do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Anoto que a perda da qualidade de segurado não será óbice à obtenção do benefício da aposentadoria por idade em razão da nova disposição posta na Lei nº 10.666/03.

Com efeito, o parágrafo 1º, do artigo 3º da Lei nº 10.666/03 dispensa a comprovação da qualidade de segurado no momento do requerimento do benefício, quando se trata de pedido de aposentadoria por idade, desde que o segurado conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência.

Nesse sentido, cito decisão do STJ:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CARÊNCIA CUMPRIDA. PREENCHIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO APÓS A PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. APRECIÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. 1. A Terceira Seção firmou o entendimento de que "não se exige a implementação simultânea dos requisitos, simplesmente porque, de regra, o segurado tem de comprovar ter vertido a totalidade das contribuições necessárias e ter determinada idade a fim de obter o benefício previdenciário, embora tenha perdido a qualidade de segurado". 2. Mostra-se razoável a concessão de aposentadoria ao segurado que cumpriu o período de carência, isto é, recolheu o número mínimo de contribuições determinado em lei, de modo a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário, ainda que à época em que complete a idade exigida não mais se encontre filiado ao Regime Geral da Previdência Social. 3. Em sede de recurso especial é inviável o exame de afronta a dispositivos constitucionais, de exclusiva competência do Supremo Tribunal Federal pela via do extraordinário, ainda que para fins de prequestionamento. 4. Agravo regimental improvido. ..EMEN:(AGRESP 200101273516, PAULO GALLOTTI, STJ - SEXTA TURMA, DJ DATA:23/10/2006 PG:00358 ..DTPB:.)

Destarte, verifica-se que, não obstante tenha ocorrido o implemento da idade mínima, não restou preenchido o requisito de carência fixado para a obtenção do benefício nos termos do artigo 48, *caput*, e 142 da Lei 8.213/91. Assim, não faz jus, portanto, à concessão do benefício pleiteado.

Nesse sentido, é o entendimento da jurisprudência, conforme se constata das ementas que abaixo:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL E URBANA - NÃO IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. Cabe assinalar também que, no caso de trabalhadores urbanos, não ocorre a informalidade notória existente no trabalho exercido no campo tempos atrás, situação esta que está em franca mudança hodiernamente. As provas produzidas não se fazem aptas à comprovação da matéria de fato alegada, posto que não incluem nenhum documento que demonstre que a autora tenha exercido as atividades rurais e urbanas alegadas na inicial. A autora não possui o número de anos pertinentes à carência e ao tempo de serviço exigíveis, respectivamente, nos arts. 25 e 52 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Apelação do INSS provida. (AC 200103990021417, JUIZA LEIDE POLO, TRF3 - SÉTIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:18/10/2010 PÁGINA: 886.)

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - URBANO - ART.48 DA LEI 8.213/91 - IDADE - NÃO DEMONSTRADA A QUALIDADE DE SEGURADO - CARÊNCIA - APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Faz jus à aposentadoria por idade o segurador que, cumprida a carência exigida, completar 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, tudo em conformidade com o artigo 48 da Lei 8.213/91.

- Na hipótese, a autora implementou o requisito idade, porém, não restou demonstrada a condição de segurador, nem o cumprimento da carência exigida, conforme tabela contida no artigo 142 da Lei 8.213/91, essenciais para a obtenção do benefício pleiteado.

- Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª Região - 7ª Turma; AC - 793604 - SP/2001.61.12.003115-7; Rel. Des. Fed. Eva Regina; v.u., j. em 03.11.2003; DJU: 10.12.2003, pág. 235)

Cumpra-se realçar que, para complementação do período de carência, com vistas à concessão do benefício de aposentadoria por idade, a parte autora pleiteia o reconhecimento do período de 1960 a 1970, em que laborou como empregada doméstica.

De início, impende salientar que a profissão de empregado doméstico foi regulada pela Lei nº 5.859 de 11 de dezembro de 1972, com vigência a partir de 09 de abril de 1973, ex vi de seu artigo 7º e artigo 15 do Decreto nº 71.885/73, sendo tais profissionais incluídos no rol de segurados obrigatórios. Até o advento da mencionada Lei, era facultativa a filiação do empregado doméstico.

Ad argumentandum, frise-se que a condição em apreço foi mantida pela Lei 8.213/91, a teor do seu artigo 11, inciso II.

Ademais, no que concerne ao cômputo de tempo de serviço sem registro formal, realizado em momento anterior à vigência da Lei nº 5.859/72, destaca-se o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91, além do artigo 122 do Decreto nº 3.048/99, que preceituam o seguinte:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurador:

I - (...)

II - (...)

III - (...)

V - (...)

VI - (...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

(...)

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (g.n.)

"Art. 122. O reconhecimento de filiação no período em que o exercício de atividade remunerada não exigia filiação obrigatória à previdência social somente será feito mediante indenização das contribuições relativas ao respectivo período, conforme o disposto nos §§ 7º a 14 do art. 216 e § 8º do art. 239."

Esses dispositivos, portanto, asseguram a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que seja acompanhada de início de prova material, sendo inadmissível prova exclusivamente testemunhal, salientando-se que, para período anterior ao advento da Lei nº 5.859/72, o interregno que se pretende computar deve ser

indenizado, mediante o recolhimento de contribuições.

Todavia, no caso em epígrafe, período anterior à Lei nº 5.859/72, verifica-se que a parte autora não logrou êxito em trazer documentos hábeis, que possam ser considerados como início de prova material de seu labor desenvolvido como empregada doméstica.

Isso porque, a declaração firmada pelo ex-empregador (fls. 24) trata-se de mero documento particular, equivalente às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seu teor se presume, apenas, em relação aos seus signatários, não gerando efeitos ao demandante (artigo 368, CPC).

Assim, in casu, a parte autora não logrou êxito em provar o labor exercido na residência alegada, uma vez que inexistente, nos autos, início de prova material, conjugada com prova testemunhal, de seu vínculo empregatício, nem ainda a comprovação de recolhimentos de contribuições previdenciárias relativas ao específico interregno, de forma que tal período não poderá ser contado para efeito de carência.

Destarte, verifica-se que, não obstante tenha ocorrido o implemento da idade mínima, não restou preenchido o requisito de carência fixado para a obtenção do benefício nos termos do artigo 48, caput, e 142 da Lei 8.213/91.

Assim, não faz jus, portanto, à concessão do benefício pleiteado.

Nesse sentido, é o entendimento da jurisprudência, conforme se constata das ementas que abaixo:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL E URBANA - NÃO IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. Cabe assinalar também que, no caso de trabalhadores urbanos, não ocorre a informalidade notória existente no trabalho exercido no campo tempos atrás, situação esta que está em franca mudança hodiernamente. As provas produzidas não se fazem aptas à comprovação da matéria de fato alegada, posto que não incluem nenhum documento que demonstre que a autora tenha exercido as atividades rurais e urbanas alegadas na inicial. A autora não possui o número de anos pertinentes à carência e ao tempo de serviço exigíveis, respectivamente, nos arts. 25 e 52 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Apelação do INSS provida. (AC 200103990021417, JUIZA LEIDE POLO, TRF3 - SÉTIMA TURMA, DJF3 CJI DATA: 18/10/2010 PÁGINA: 886.)

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - URBANO - ART. 48 DA LEI 8.213/91 - IDADE - NÃO DEMONSTRADA A QUALIDADE DE SEGURADO - CARÊNCIA - APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Faz jus à aposentadoria por idade o segurador que, cumprida a carência exigida, completar 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, tudo em conformidade com o artigo 48 da Lei 8.213/91.

- Na hipótese, a autora implementou o requisito idade, porém, não restou demonstrada a condição de seguradora, nem o cumprimento da carência exigida, conforme tabela contida no artigo 142 da Lei 8.213/91, essenciais para a obtenção do benefício pleiteado.

- Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª Região - 7ª Turma; AC - 793604 - SP/2001.61.12.003115-7; Rel. Des. Fed. Eva Regina; v.u., j. em 03.11.2003; DJU: 10.12.2003, pág. 235)

Sem condenação em honorários advocatícios, por ser a autora beneficiária da gratuidade.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO**. Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 26 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

2012.61.19.009828-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP213402 FABIO HENRIQUE SGUIERI e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LIBERALINA IDATI CUNHA AGUIAR
ADVOGADO : SP133521 ALDAIR DE CARVALHO BRASIL e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00098285420124036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade urbana.

Apela o INSS. Sustenta, em síntese, a ausência dos requisitos da aposentadoria requerida, haja vista que o auxílio-doença não pode ser utilizado para efeito de carência.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 48, *caput*, da Lei nº 8.213/91, exige-se para a concessão da aposentadoria por idade o implemento do requisito etário e o cumprimento da carência.

A parte autora implementou o requisito idade (60 anos) em 2008. Como a filiação ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS se deu antes de 24 de julho de 1991, a carência corresponde a 162 contribuições mensais, segundo a tabela do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Anoto que a perda da qualidade de segurado não será óbice à obtenção do benefício da aposentadoria por idade em razão da nova disposição posta na Lei nº 10.666/03.

Com efeito, o parágrafo 1º, do artigo 3º da Lei nº 10.666/03 dispensa a comprovação da qualidade de segurado no momento do requerimento do benefício, quando se trata de pedido de aposentadoria por idade, desde que o segurado conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência.

Nesse sentido, cito decisão do STJ:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CARÊNCIA CUMPRIDA. PREENCHIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO APÓS A PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. APRECIÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. 1. A Terceira Seção firmou o entendimento de que "não se exige a implementação simultânea dos requisitos, simplesmente porque, de regra, o segurado tem de comprovar ter vertido a totalidade das contribuições necessárias e ter determinada idade a fim de obter o benefício previdenciário, embora tenha perdido a qualidade de segurado". 2. Mostra-se razoável a concessão de aposentadoria ao segurado que cumpriu o período de carência, isto é, recolheu o número mínimo de contribuições determinado em lei, de modo a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário, ainda que à época em que complete a idade exigida não mais se encontre filiado ao Regime Geral da Previdência Social. 3. Em sede de recurso especial é inviável o exame de afronta a dispositivos constitucionais, de exclusiva competência do Supremo Tribunal Federal pela via do extraordinário, ainda que para fins de prequestionamento. 4. Agravo regimental improvido. ..EMEN:(AGRESP 200101273516, PAULO GALLOTTI, STJ - SEXTA TURMA, DJ DATA:23/10/2006 PG:00358 ..DTPB:.)

No caso em tela, aplica-se à parte autora, ora recorrida, a regra geral do artigo 25, cabe o cômputo do tempo em que esteve no gozo de benefícios por incapacidade, eis que intercalado com períodos de atividade, conforme previsão expressa do próprio Regulamento da Previdência Social, Decreto 3.048/99, art. 60, inciso III.

Com efeito, o art. 55, II, da Lei da Benefícios considera como "tempo de serviço" o período intercalado em que o segurado esteve em gozo de benefícios por incapacidade (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez), de forma que o silêncio normativo sobre a possibilidade de sua consideração para fins de carência deve ser interpretado em favor do segurado, ou seja, à falta de vedação legal o referido período deve ser computado tanto como tempo de contribuição, como para carência, pois a exigência legal de contribuições para esse fim foi prevista para outras situações jurídicas (v.g. art. 55, § 2º, relativo ao tempo de serviço do trabalhador rural anterior à Lei nº 8.213/91; e art. 12, § 4º, quanto à sujeição à contribuição dos segurados aposentados pelo RGPS), sem

abranger estas em que o segurado esteve em gozo dos benefícios por incapacidade.

Não é diferente o posicionamento deste Tribunal:

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA URBANA. PERÍODO DE AFASTAMENTO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. CARÊNCIA. 1 - A trabalhadora urbana é segurada obrigatória da Previdência Social, nos termos do art. 201, §7º, II, da CF/88 e do art. 11, I, "a", da Lei nº 8.213/91. 2 - O período em que a autora esteve em gozo do benefício previdenciário de auxílio-doença, devidamente intercalado com períodos de atividade, deve ser contado tanto para fins de tempo de contribuição como para carência. 3 - Preenchido o requisito da idade e comprovado o cumprimento do período de carência estabelecido na tabela progressiva, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade. 4 - Agravo legal da autora provido.

(AC 00296990720114039999, REL. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, REL. PARA ACÓRDÃO DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, NONA TURMA DJF3 de 21/09/2011) PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. REVISÃO. BENEFÍCIO PRECEDIDO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. APLICAÇÃO DO §5º DO ARTIGO 29 DA LEI 8.213/91. PERÍODOS INTERCALADOS COMPROVADOS. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

I. No sistema atual da Lei nº. 8.213/91, o salário-de-benefício representa a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário, sendo que, no período básico de cálculo, se o segurado tiver recebido benefício por incapacidade, considerar-se-á como salário-de-contribuição, naquele período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal do benefício anterior, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, conforme previsto no §5º do artigo 29 da referida Lei.

II. Analisada a questão à luz desse dispositivo legal, entende-se que, no cálculo da RMI do benefício de aposentadoria por idade da parte autora, deve o INSS computar, como salário-de-contribuição, os salários-de-benefício pagos durante a vigência do auxílio-doença.

III. Ressalte-se que o autor recebeu os benefícios de auxílio-doença em períodos intercalados de atividade, razão pela qual tais períodos são contados como tempo de contribuição, nos termos do artigo 60, inciso III do Decreto n.º 3048/99, possibilitando, assim, a integral aplicação do §5º do artigo 29 da Lei nº. 8.213/91. IV. Agravo a que se nega provimento.

(APELREEX 00419087120124039999, REL. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª TURMA, DJF3 de 23/01/2013).

A parte autora, por ocasião do ajuizamento, contava o requisito etário e já havia recolhido aos cofres previdenciários número de contribuições superior ao exigido.

Portanto, a autora faz jus à aposentadoria por idade.

Assim, se o segurado apresenta a carência mínima do benefício, é irrelevante que venha a perder a condição de segurado, bastando o preenchimento do requisito de idade para que faça jus ao benefício de aposentadoria, direito que é adquirido independentemente da data de requerimento desse benefício, data esta a ser considerada apenas como o termo inicial do benefício a ser implantado (pedido administrativo ou judicial).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL** para explicitar o critério de juros e correção monetária.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 26 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004360-70.2011.4.03.6111/SP

2011.61.11.004360-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : NORIVAL BISCOLA
ADVOGADO : SP057203 CARLOS ALBERTO FERNANDES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00043607020114036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Ajuizada a ação perante Juízo Federal de Marília/SP, referido juízo declinou de sua competência. Trata-se de apelação que julgou extinto o feito sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC. Apelação da parte autora pleiteando a reforma da sentença. É o relatório. Decido.

O presente comporta julgamento monocrático, com fundamento no art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, ante a existência de jurisprudência dominante neste Tribunal sobre a questão. De acordo com a Súmula nº 689 do E. Supremo Tribunal Federal "O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da Capital do Estado-Membro."

Nesse contexto, tratando-se de feito previdenciário, caso não seja a ação proposta na Justiça Estadual, no foro de domicílio do autor, a alternativa é ajuizá-la perante o Juízo Federal da respectiva jurisdição ou perante as Varas Federais da Capital do Estado-membro, sendo absolutamente incompetente outra Subseção Judiciária situada no interior.

A respeito:

AGRAVO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA 689 STF. COMPETÊNCIA TERRITORIAL RELATIVA. NÃO CONFIGURAÇÃO. DECLINAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO MD. JUÍZO FEDERAL SUSCITANTE.

I - No âmbito da Justiça Federal, tratando-se de demandas ajuizadas contra o INSS, a competência concorrente estabelece-se entre o Juízo Federal da Subseção Judiciária em que a parte autora é domiciliada ou que possua jurisdição sob tal município e o Juízo Federal da capital do estado-membro, nos termos da Súmula 689 do STF.

II - A presente situação distingue-se da hipótese de competência concorrente entre as Subseções Judiciais Federais, prevista na citada Súmula 689 do STF, bem como daquela em que há delegação de competência à Justiça Estadual, nos termos explicitados no § 3º do artigo 109 da CF, cujo escopo consiste na facilitação do acesso à Justiça.

III - Neste caso, o autor propôs a ação perante o Juízo Federal de São José dos Campos, inexistindo respaldo na legislação tampouco na jurisprudência para tanto, mas por sua simples conveniência, o que não pode ser admitido, por implicar ofensa às normas constitucionais que disciplinam a distribuição da competência, e sobretudo, ao princípio constitucional do juiz natural.

IV - Trata-se, na verdade, de competência absoluta da Vara Federal com sede no domicílio do autor (Taubaté) em relação às demais Subseções Judiciais do Estado de SP, com exceção da Subseção da Capital, podendo ser declinada de ofício, tal como procedeu o MD. Juízo Suscitado.

V - Agravo a que se nega provimento, para manter integralmente a r. decisão agravada, que reconhece a competência do MD. Juízo Federal da 1ª Vara de Taubaté - 21ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo. (CC 14707, Terceira Seção, Relator: Desembargador Federal Walter do Amaral, DJF3 de 20/03/2013)

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. NATUREZA DA COMPETÊNCIA ENTRE AS SUBSEÇÕES JUDICIÁRIAS DA JUSTIÇA FEDERAL DE 1º GRAU. CAUSA DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. COMPETÊNCIA ABSOLUTA.

I - Em matéria de competência para o ajuizamento de ação previdenciária, pode o segurado ou beneficiário propô-la perante a Justiça Estadual de seu domicílio, a Subseção Judiciária da Justiça Federal com jurisdição sobre o município de seu domicílio ou, ainda, junto às Varas Federais da capital. Entendimento firmado em consonância à Súmula nº 689/STF e posteriores julgados do Excelso Pretório.

II - Nesse passo, não é dado ao segurado ou beneficiário optar entre as várias Subseções Judiciais em que se divide a instância a quo, até porque não é esse o espírito que emana da delegação de competência a que alude o art. 109, § 3º, CF, cujo móvel é a facilitação do acesso à justiça, com o que não se compatibiliza a propositura de feito em locais ao menos em tese mais distantes de sua residência, por exclusiva conveniência de terceiros.

III - No caso, consoante o disposto no Anexo II do Provimento nº 217/2001, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região, o Município de Quintana/SP, em que domiciliado o autor, encontra-se sob a jurisdição da 11ª

Subseção Judiciária de Marília, daí porque o Juízo Federal da 1ª Vara da 22ª Subseção Judiciária de Tupã é absolutamente incompetente para processar e julgar o feito originário, que versa sobre a concessão dos benefícios previdenciários de aposentadoria por tempo de contribuição ou aposentadoria por idade.

IV - Conflito negativo julgado improcedente, firmando-se a plena competência do Juízo Federal da 1ª Vara de Marília - 11ª Subseção Judiciária de São Paulo - para processar e julgar a ação originária - autos nº 2003.61.22.001879-2."

(CC 6210, Terceira Seção, Relator: Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 23/02/2005, maioria, DJU 08/04/2005).

Assim, força reconhecer a competência do Juízo Federal que tem jurisdição sobre o local onde a parte apelante é domiciliada.

Posto isso, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

Publique-se. Intimem-se.

Decorridos os prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 24 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001114-47.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.001114-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP219438 JULIO CESAR MOREIRA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : WALDIR SALVADOR
ADVOGADO : SP053329 ANTONIO MANOEL DE SOUZA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00011144720124036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido. Termo inicial fixado na data da cessação indevida (16.12.11). Honorários advocatícios de 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Deferida antecipação de tutela. Não foi determinado o reexame necessário.

A autarquia, preliminarmente, pleiteou a revogação da tutela. No mérito, pugna pela reforma da sentença. Em caso de manutenção do *desicum*, pleiteia a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, rejeito a preliminar.

As razões arguidas pelo réu para que seja revogada a antecipação dos efeitos da tutela, sob a alegação de que a decisão a quo será cassada e a parte autora não reunirá condições de ressarcir a Autarquia dos pagamentos antecipados não são suficientes a ensejar o acolhimento da preliminar.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais (...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado (...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

Quanto ao cumprimento da carência exigida, comprovou-se o recebimento de auxílio-doença até 12.12.11. Na hipótese, o laudo pericial (fls. 56-62) constatou que o autor é acometido de "osteoartrite de quadris". E concluiu o perito pela incapacidade total e temporária.

A despeito de o magistrado determinar a concessão de aposentadoria por invalidez não constitui afronta à legislação processual civil, tampouco configura decisão *extra petita*, em face da aplicação do princípio da fungibilidade. Trata-se de um mesmo suporte fático e de benefícios de mesma natureza, face à incapacidade da autora. Nesse sentido:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA PARA O LABOR. CONVERSÃO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS. ANÁLISE DE CONJUNTO PROBATÓRIO. JULGAMENTO ULTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. IMPROVIMENTO DO RECURSO. 1. Diante do conjunto probatório, constata-se que a parte autora preenche os requisitos legais para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e a conversão em aposentadoria por invalidez. 2. Incide o princípio da fungibilidade nas ações previdenciárias, por se tratar de um mesmo suporte fático e de benefícios de mesma natureza, não se exigindo do segurado que tenha conhecimento da extensão da sua incapacidade, o que é mensurado tecnicamente, devendo ser concedido o benefício adequado, em face da relevância social que envolve o assunto, não havendo que se falar em julgamento ultra ou extra petita. 3. Agravo legal a que se nega provimento. (TRF - 3ª Região - AC 00039431620084036114, Rel. Juíza convocada MARISA CUCIO, Décima Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/01/2011 PÁGINA: 2790 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Assim, não estando a parte autora incapacitada para o labor de forma total e permanente, não se há falar em aposentadoria por invalidez, mas sim em concessão do benefício de auxílio-doença.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da cessação indevida (16.12.11), conforme estabelecido na sentença.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Esclareço, por fim, que a cessação do auxílio-doença fica condicionada à reavaliação/reabilitação profissional do

segurado, nos termos dos artigos 101 e 62, da Lei nº 8.213/91.

Posto isso, rejeito a preliminar e, com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação autárquica, para conceder o benefício de auxílio-doença, na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se. Expeça-se o necessário.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009257-42.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.009257-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA : RODRIGO OCTAVIO DE LIMA CARVALHO
ADVOGADO : SP143054 RODRIGO OCTAVIO DE LIMA CARVALHO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FELIPE ALEXANDRE DE MORAIS SOBRAL
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00092574220094036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial em face de sentença proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP que, em Mandado de Segurança, concedeu a segurança, determinando à autoridade impetrada que proceda à análise do requerimento administrativo formulado pelo impetrante, visando a manutenção de seu benefício de auxílio doença.

A autoridade impetrada prestou informações às fls. 26.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta E. Corte por força de reexame necessário.

O Ministério Público Federal ofereceu parecer às fls. 52/54, opinando pelo desprovimento da remessa oficial.

É o breve relatório.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O mandado de segurança é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, art. 1º da Lei nº 1.533/51 e art. 1º da atual Lei nº 12.016/09. No caso dos autos, em 30/03/2009, o impetrante apresentou requerimento administrativo perante a Agência da Previdência Social visando ao restabelecimento do benefício de auxílio doença, expediente este que foi protocolizado sob nº 37362.001559/2009-02.

Contudo, após transcorridos mais de três meses, o requerimento ainda encontrava-se pendente de análise pela Autarquia Previdenciária, o que motivou o ajuizamento desta ação judicial em 21/07/2009 (fls. 02).

Vale salientar que a Lei nº 9.784/99, que estabelece normas básicas sobre o processo administrativo no âmbito da Administração Federal direta e indireta, visando, em especial, à proteção dos direitos dos administrados e ao melhor cumprimento dos fins da Administração (art. 1º), se coaduna com a situação sob análise nestes autos.

Vejamos:

"Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

É firme a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a fixação, pelo Poder Judiciário, de prazo razoável para a conclusão de processo administrativo não implica ofensa ao princípio da separação dos Poderes, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRAZO PARA EXAME DE PEDIDO DE RESSARCIMENTO. ART. 24 DA LEI Nº 11.457/07.

1. Verificada a demora injustificada, correta a estipulação de prazo para que a administração conclua procedimento administrativo . Aplicável a jurisprudência da Corte que assegura a razoável duração do processo , segundo os princípios da eficiência e da moralidade, não se podendo permitir que a Administração postergue, indefinidamente, a conclusão de procedimento administrativo . Precedente do STJ. 2. Recurso especial não conhecido."

(REsp 1145692 - Relatora Ministra ELIANA CALMON - Segunda Turma - j. 16/03/2010 - DJE DATA:24/03/2010)

Observo, por fim, que não obstante o INSS tenha informado às fls. 26 o restabelecimento do benefício de auxílio doença, posteriormente às fls. 31, o mesmo órgão informou que este fora restabelecido indevidamente por erro de interpretação do ofício do Juízo de primeira instância, que lhe solicitou informações, mantendo a cessação em 30/10/2008.

Destaco, outrossim, que até a presente data não há qualquer notícia nos autos de que o requerimento administrativo do impetrante tenha sido analisado.

Posto isso, com fundamento no artigo 557, *caput*, NEGOU SEGUIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 02 de abril de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025335-55.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.025335-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARILAINÉ AUGUSTA ALVES DE SOUZA
ADVOGADO : SP157019 MARINEUVA ALVES DE SOUZA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP302957 HUMBERTO APARECIDO LIMA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00334-8 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por Marilaine Augusta Alves de Souza em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que pleiteia a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de seu filho, Gustavo Alves Dias.

Autora beneficiária da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Documentos e depoimentos testemunhais.

Sentença de improcedência do pedido. Condenação da parte autora no pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observando-se ser a sucumbente beneficiária da justiça gratuita.

Apelação da autora, em que pugna pela reforma do julgado e consequente procedência do pleito, alegando, em síntese, ter preenchido os requisitos necessários à percepção do benefício.

Sem contrarrazões (fls. 67), subiram os autos a este E. Tribunal.
É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.
O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito.

Assim, ocorrido o falecimento em 25/07/2010, aplica-se a Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do *de cujus*, ou no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei n. 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei n. 8.213/91 c. c. os artigos 30, da Lei n. 8.212/91, e 14, do Decreto Regulamentar n. 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei n. 8.213/91.

No caso em análise o óbito de Gustavo Alves Dias ocorreu aos 25/07/2010, conforme certidão juntada a fls. 10, e o benefício foi requerido administrativamente em 30/09/2010 (fls. 15).

A qualidade de segurado do finado restou comprovada. Deveras, conforme se constata da cópia da CTPS (fls. 11/14) e do extrato do CNIS, acostado a fls. 32, o filho da autora possuía dois vínculos empregatícios, sendo o último, no período de 03/05 a 25/07/2010, findando-se, portanto, em razão de sua morte.

No que se refere à dependência dos pais em relação aos filhos, tal requisito precisa ser comprovado, conforme disposição do § 4º, do artigo 16, da Lei n. 8.213/91. Cumpre consignar também que a lei não exige prova material da dependência. Nesse sentido, o seguinte julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. MÃE EM RELAÇÃO AO FILHO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE (SÚMULA 7/STJ).

1. Conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça, não se exige início de prova material para comprovação da dependência econômica da mãe em relação ao filho para fins de concessão de pensão por morte.

2. A análise das questões trazidas pela recorrente demanda o reexame de matéria fático-probatória, o que é obstado, em âmbito especial, pela Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental improvido."

(STJ, Sexta Turma, AGA nº 2009.01.08543-9, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, DJE 09/4/2012)

No mesmo sentido, os julgados da Nona Turma desta Corte: AC nº 0007063-76.2013.4.03.9999/SP, decisão de 25.04.2013 da relatoria do E. Desembargador Federal Nelson Bernardes e AC nº 0005501-44.2007.4.03.6183/SP, decisão de 04.04.2013 da relatoria do E. Juiz Federal Convocado Leonardo Safi.

Entretanto, no caso dos autos, a dependência da parte autora em relação ao filho extinto restou descaracterizada. Ora, além de inexistir nos autos qualquer documento que comprove a efetiva participação do finado na manutenção e sustento da genitora, a prova oral produzida não se presta, por si só, para demonstrar a alegada dependência econômica da requerente.

Com efeito, embora as testemunhas ouvidas pelo Juízo *a quo* afirmem que o filho da autora residia com ela e trabalhava para um dos depoentes, informaram, contudo, que ele apenas ajudava a pagar as contas de luz e água (fls. 48/49). Deveras, a testemunha Rodrigo Gustavo Ferreira informou que *"(...) Conhecia o filho da autora que chamava Gustavo, sendo que o mesmo trabalhava para o depoente até o falecimento. O Falecido ganhava R\$ 650,00 e uma cesta básica. O depoente tem conhecimento que este arcava com as despesas de água e luz. (...)"* Já Hipólito de Oliveira Alves afirmou que *"(...) Gustavo morava somente com a sua genitora e contribuía com a manutenção do lar. Desconhece o efetivo trabalho da autora, esclarecendo que esta atua como cuidadora. (...)"* Por outro lado, verifica-se do extrato do CNIS de fls. 33/34, que a autora sempre trabalhou, possuindo profissão regulamentada, visto ser auxiliar de enfermagem (fls. 08), e continua a trabalhar como cuidadora, segundo uma das testemunhas.

Ora, ajudar não significa manter relação de dependência econômica nem mesmo caracteriza sustento dos familiares. Desse modo, no caso em exame, a autora não logrou demonstrar sua condição legal de dependente do filho, nos termos do art. 16, § 4º, da Lei n. 8.213/91, seja por prova documental ou testemunhal.

Acresça-se que, o filho da demandante morreu aos 16 (dezesseis) anos de idade, sendo que ela contava, naquela ocasião, tão só 36 (trinta e seis) anos, não sendo, portanto, pessoa idosa ou que goze de tratamento preferencial ou

especial perante a legislação de regência.

Ademais, o fato de seu filho ser morrido ainda muito jovem, sem ter atingido sequer a maioridade civil, e possuindo apenas dois vínculos empregatícios, os quais alcançam pouco mais de 05 (cinco) meses de efetivo trabalho, torna, pelo menos, duvidosa a alegada dependência econômica da autora em relação ao *de cuius*. O que se verifica é que o finado ainda poderia ser considerado dependente da mãe, e não o contrário.

Além disso, a postulante não comprovou também a superveniente necessidade da pensão para garantia de sua sobrevivência.

Dessa forma, ausente um dos requisitos legais à concessão do benefício requerido pela parte autora, é de rigor a manutenção da sentença que julgou improcedente o pedido inicial.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida, na forma da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de eventuais recursos e, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0055939-38.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.055939-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP273429 MICHELLE MARIA CABRAL MOLNAR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARCIO LUIZ CHIARELLI
ADVOGADO : SP165156 ALEXANDRA DELFINO ORTIZ
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 06.00.00116-5 1 Vr MOGI GUACU/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pela parte autora em face da decisão que negou seguimento aos embargos declaratórios por intempestivos.

Sustenta a tempestividade do recurso.

É o relatório.

Decido.

Assiste razão à parte agravante, pois a decisão impugnada efetivamente padece do equívoco apontado.

De fato, o prazo para a interposição de embargos de declaração é de 5 (cinco) dias contados da publicação da decisão.

No caso, a r. decisão embargada foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em **8/11/2012** (quinta-feira), considerando-se data de publicação **9/11/2012** (sexta-feira), conforme certidão de fl. 648; o prazo começou a fluir efetivamente a partir de **12 de novembro** e encerrou-se em **16 de novembro**, dia declarado sem expediente nesta Corte por determinação da Portaria n. 475/2012 baixada pelo Presidente do Conselho de Administração.

Como a parte agravante protocolou o recurso em **19/11/2012** (segunda-feira) - primeiro dia útil subsequente -, afiguram-se tempestivos os embargos.

Nos termos do artigo 535 do CPC, cabem embargos de declaração quando "*houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal*".

As questões trazidas nos embargos restaram apreciadas na decisão embargada.

Ressalte-se: o pleito de inclusão dos reflexos trabalhistas nos salários-de-contribuição de julho de 1994 a novembro de 2001 foi observado na r. sentença recorrida.

Descaracterizada está, portanto, a existência de obscuridade, contradição ou omissão.

Ora! Se devidamente fundamentada a tese, não há obscuridade, contradição ou omissão. Pondere-se, ainda,

consoante já decidiu o Egrégio Supremo Tribunal Federal no RE n. 97.558/60, que "não está o Juiz obrigado a examinar um a um os pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem: o importante é que indique o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir". (In DJU, 12/5/94, p. 22.164, remissão)

Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada, a admitir embargos de declaração.

Diante do exposto, **dou** provimento ao agravo para **reconsiderar** a decisão de fl. 655, como acima explicitado. Em consequência, **conheço** dos embargos de declaração por serem tempestivos, mas, no mérito, **nego-lhes provimento**.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de abril de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043141-69.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.043141-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP256160 WALERY GISLAINE FONTANA LOPES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : RICARDO ALMEIDA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP159141 MARCIA RIBEIRO COSTA D ARCE
No. ORIG. : 12.00.00125-6 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão do benefício por incapacidade (auxílio-doença - NB/133.537.274-9), recalculando sua renda mensal inicial utilizando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91, com redação alterada pela lei 9.876/99.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de procedência do pedido. Não determinado o reexame necessário.

Apelação da parte autárquica. No mérito, pleiteia a reforma do *decisum*.

Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Primordialmente, conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.

O pleito reside na possibilidade de cálculo da RMI do benefício por incapacidade (auxílio-doença -

NB/133.537.274-9) utilizando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários de contribuição de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, II da lei 8.213/91, com redação alterada pela lei 9.876/99. Inicialmente, ressalto que para o cálculo dos benefícios previdenciários há de se observar a legislação prevista à época do deferimento. Nesse sentido:

"1. O benefício previdenciário deve ser concedido pelas normas vigentes ao tempo do fato gerador, por força da aplicação do princípio tempus regit actum." (RESP nº 833.987/RN, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 03/04/2007, DJU, 14/05/2007, p. 385)."

Nestes termos, prevê o art. 29 da lei 9.876/99, com vigência a partir de 29.11.99:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

(...)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

Ademais, referida lei não deixou de contemplar aqueles que já se encontravam filiados à Previdência Social, por ocasião de sua publicação:

"Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social. No cálculo do salário-de-benefício será considerado a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da lei 8.213, de 1991, com redação dada por esta lei."

Destarte, afiguram-se duas situações para os segurados abrangidos por referida lei, destacando que tal temática fora apreciada pela 5ª Turma do C. STJ, no julgamento do Recurso Especial n. 929.032/RS, de 24 de março de 2009.

Posteriormente, o Decreto 6.939, de 18 de agosto de 2009, que por sua vez alterou os dispositivos do Decreto 3.408/99, revogou o §20 de seu art. 32, e modificou a redação do §4º do art. do art. 188, dispôs de forma definitiva sobre referida transição:

"Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício."

In casu, observo que a autarquia desatendeu aos preceitos acima explicitados, ao considerar, para o cálculo da RMI do benefício da parte autora, os 100% (cem por cento) maiores salários-de-contribuição.

Desta forma, faz jus a requerente ao recálculo de seu benefício nos termos do art. 29, II, da lei 9.876/99.

Entendimento análogo compartilha a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONCEDIDO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 9.876/99. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL NOS TERMOS DO ARTIGO 29, INCISO II, DA LEI N. 8.213/91. RECURSO PROVIDO. 1.

(...)

No caso sob análise, o autor já era filiado à Previdência Social antes da vigência daquela norma; deve ter, pois, seu benefício de auxílio-doença, (NB 31/124746591-5) de acordo com o disposto no artigo 29, II, da Lei n. 8.213/91, revisado mediante utilização da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observada, na execução, a prescrição quinquenal das parcelas vencidas.

(...)

Agravo legal provido, para, em novo julgamento, dar provimento à apelação da parte autora."

(AC 0011519-06.2012.4.03.9999, Nona Turma, Relatora Des. Federal Marisa Santos, DJF3 CJI 27/09/2012;

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL. RAZÕES DISSOCIADAS. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 29, II, DA LEI 8.213/91. - Aplicação do disposto no artigo 29, II, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, para cálculo da renda mensal inicial de benefício por

incapacidade, de forma que consista na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo. - Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, o Decreto nº 3.265/99 trouxe a regra estampada no §3º de seu artigo 188-A, segundo o qual a renda mensal inicial de benefício por incapacidade é calculada pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994. - Os Decretos 3.265/99 e 5.545/05 impuseram restrições aos segurados filiados à Previdência Social até 28.11.99, que não alcançassem 60% do número de meses decorridos de julho de 1994 até a data do início do benefício, e aos filiados após 29.11.99 que tivessem menos de 144 contribuições até a data do benefício. - No caso de benefícios por incapacidade concedidos após a vigência da Lei nº. 9.876/99, o salário-de-benefício consistirá na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% do período contributivo considerado, independentemente do número de contribuições mensais vertidas. - Deverá ser recalculada a nova renda mensal inicial do auxílio-doença em questão para todos os efeitos, com pagamento das diferenças apuradas entre os valores devidos e os valores do benefício efetivamente pago ao segurado, observada a prescrição quinquenal.

(...)"

(AC 0041843-81.2009.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Des. Federal Therezinha Cazerta, DJF3 CJI 01/03/2013)."

Por fim, saliento que a autarquia, por intermédio do Memorando-Circular Conjunto nº21/DIRBEN/PFEINSS, reconheceu o direito aos segurados à da revisão da RMI dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos termos destacados na presente demanda, qual seja, considerando os 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição.

Diante do exposto, deve ser mantida, quanto ao mérito, a sentença proferida pelo juízo *a quo*.

Quanto à alegação de já se encontrar cessado o benefício a ser revisto, declaro que a revisão a ser efetuada não surtirá efeitos *a posteriori*.

Contudo, no período em que o benefício estava surtindo efeitos (de 31.05.07 a 17.04.12 - fls.49), já fazia jus a parte autora ao cálculo da RMI nos termos do art. 29, II da lei 8.213/91, com redação alterada pela lei 9.876/99. Destarte, faz jus a parte autora ao pagamento das diferenças relativas ao período acima descrito, observada a prescrição quinquenal parcelar e descontados todos os valores pagos na esfera administrativa.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

Honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, contudo, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput e/ou §1º-A*, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial, dada por interposta**, para estabelecer os critérios de cálculo dos honorários advocatícios, da correção monetária e dos juros de mora. No mais, mantida a sentença *a qua*, destacando a necessidade de ser observada a prescrição quinquenal parcelar e descontados todos os valores pagos na esfera administrativa. Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de abril de 2014.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042795-21.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.042795-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP156608 FABIANA TRENTO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : IVO FARIA JUNIOR
ADVOGADO : SP156166 CARLOS RENATO GONCALVES DOMINGOS
No. ORIG. : 10.00.00038-1 1 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão do benefício de pensão por morte previdenciária (auxílio-doença - NB/526.744.001-5), recalculando sua renda mensal inicial utilizando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91, com redação alterada pela lei 9.876/99.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de procedência do pedido. Não determinado o reexame necessário.

Apelação da parte autárquica. Preliminarmente, alega carecer a parte autora do interesse de agir em virtude da prévia revisão do benefício, na esfera administrativa.

Com contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. Primordialmente, conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.

O pleito reside na possibilidade de cálculo da RMI do benefício por incapacidade (auxílio-doença - NB/526.744.001-5) utilizando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários de contribuição de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, II da lei 8.213/91, com redação alterada pela lei 9.876/99.

Inicialmente, ressalto que para o cálculo dos benefícios previdenciários há de se observar a legislação prevista à época do deferimento. Nesse sentido:

"1. O benefício previdenciário deve ser concedido pelas normas vigentes ao tempo do fato gerador, por força da aplicação do princípio tempus regit actum." (RESP nº 833.987/RN, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 03/04/2007, DJU, 14/05/2007, p. 385)."

Nestes termos, prevê o art. 29 da lei 9.876/99, com vigência a partir de 29.11.99:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

(...)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

Ademais, referida lei não deixou de contemplar aqueles que já se encontravam filiados à Previdência Social, por ocasião de sua publicação:

"Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social. No cálculo do salário-de-benefício será considerado a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da lei 8.213, de 1991, com redação dada por esta lei."

Destarte, afiguram-se duas situações para os segurados abrangidos por referida lei, destacando que tal temática fora apreciada pela 5ª Turma do C. STJ, no julgamento do Recurso Especial n. 929.032/RS, de 24 de março de 2009.

Posteriormente, o Decreto 6.939, de 18 de agosto de 2009, que por sua vez alterou os dispositivos do Decreto 3.408/99, revogou o §20 de seu art. 32, e modificou a redação do §4º do art. do art. 188, dispôs de forma definitiva sobre referida transição:

"Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício."

In casu, observo, em análise ao sistema PLENUS (segue em anexo), que o benefício auxílio-doença (NB/526.744.001-5), já fora revisto, na esfera administrativa, nos termos pleiteados na exordial. Contudo, não se depreende de tal análise o pagamento das diferenças havidas decorrentes de tal revisão. Sendo assim, reafirma-se o interesse de agir da parte autora, devendo, por conseguinte, ser mantida a sentença *a qua* no que pertine ao pagamento das diferenças havidas, decorrentes da revisão.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011.)]

DAS VERBAS SUCUMBENCIAIS.

No presente caso, entendo pela sucumbência recíproca, de conformidade com o *caput* do art. 21 do CPC, compensando-se os honorários advocatícios sucumbenciais.

Sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita e isento o INSS de custas processuais, nada se impõe quanto a isso.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput e/ou §1º-A*, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento**

à apelação da parte autárquica, para julgar improcedente o pedido de revisão do benefício por incapacidade (auxílio-doença - NB/526.744.001-5), eis que já fora revisto, na esfera administrativa **e dou parcial provimento à remessa oficial, dada por interposta**, para estabelecer os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora. No mais, mantida a sentença *a qua* no que pertine ao pagamento das diferenças havidas, decorrentes da revisão, observada a prescrição quinquenal parcelar e descontados todos os valores pagos na esfera administrativa. Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de abril de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006412-70.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.006412-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP135087 SERGIO MASTELLINI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LUIZ ROBERTO PEREIRA TELLES
ADVOGADO : SP091265 MAURO CESAR MARTINS DE SOUZA
No. ORIG. : 00064127020104036112 1 V_r PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão dos benefícios por incapacidade (auxílios-doença - NB/505.420.858-1; NB/505.732.984-3 e NB/505.890.517-1), recalculando suas rendas mensais iniciais utilizando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91, com redação alterada pela lei 9.876/99.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de procedência do pedido. Não determinado o reexame necessário.

Apelação da parte autárquica. Preliminarmente, alega carecer a parte autora do interesse de agir em virtude da prévia revisão do benefício, na esfera administrativa.

Com contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Primordialmente, conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.

O pleito reside na possibilidade de cálculo da RMIs dos benefícios por incapacidade (auxílios-doença - NB/505.420.858-1; NB/505.732.984-3 e NB/505.890.517-1) utilizando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários de contribuição de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, II da lei 8.213/91, com redação alterada pela lei 9.876/99.

Inicialmente, ressalto que para o cálculo dos benefícios previdenciários há de se observar a legislação prevista à época do deferimento. Nesse sentido:

"1. O benefício previdenciário deve ser concedido pelas normas vigentes ao tempo do fato gerador, por força da aplicação do princípio tempus regit actum." (RESP nº 833.987/RN, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 03/04/2007, DJU, 14/05/2007, p. 385)."

Nestes termos, prevê o art. 29 da lei 9.876/99, com vigência a partir de 29.11.99:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

(...)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

Ademais, referida lei não deixou de contemplar aqueles que já se encontravam filiados à Previdência Social, por ocasião de sua publicação:

"Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social. No cálculo do salário-de-benefício será considerado a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da lei 8.213, de 1991, com redação dada por esta lei."

Destarte, afiguram-se duas situações para os segurados abrangidos por referida lei, destacando que tal temática fora apreciada pela 5ª Turma do C. STJ, no julgamento do Recurso Especial n. 929.032/RS, de 24 de março de 2009.

Posteriormente, o Decreto 6.939, de 18 de agosto de 2009, que por sua vez alterou os dispositivos do Decreto 3.408/99, revogou o §20 de seu art. 32, e modificou a redação do §4º do art. do art. 188, dispôs de forma definitiva sobre referida transição:

"Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício."

In casu, observo, em análise ao sistema PLENUS (segue em anexo), que o benefício auxílio-doença (NB/505.420.858-1), já fora revisto, na esfera administrativa, nos termos pleiteados na exordial. Contudo, não se depreende de tal análise o pagamento das diferenças havidas decorrentes de tal revisão. Sendo assim, reafirma-se o interesse de agir da parte autora, devendo, por conseguinte, ser mantida a sentença *a qua* no que pertine ao pagamento das diferenças havidas, decorrentes da revisão. Quanto à revisão dos benefícios auxílios-doença (NB/505.732.984-3 e NB/505.890.517-1), observo, conforme pesquisa ao sistema CNIS (segue em anexo), que referidos benefícios foram concedidos de forma imediata e sequencial à cessação do benefício auxílio-doença (NB/505.420.858-1), sem a presença de salários-de-contribuição que justificassem a revisão nos termos do art. 29, II da lei 8.213/91.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011.)

DAS VERBAS SUCUMBENCIAIS.

Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria jus a honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 700,00 (setecentos reais). No entanto, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, estando isenta do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput e/ou §1º-A*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autárquica e dou parcial provimento à remessa oficial, dada por interposta**, para julgar improcedente o pedido de revisão dos benefícios por incapacidade (auxílios-doença - NB/505.420.858-1; NB/505.732.984-3 e NB/505.890.517-1), nos termos retro expendidos. Ônus sucumbências, correção monetária e juros de mora nas formas fixadas na fundamentação do julgado. No mais, mantida a sentença *a qua* no que pertine ao pagamento das diferenças havidas, decorrentes da revisão do benefício auxílio-doença (NB/505.420.858-1), observada a prescrição quinquenal parcelar e descontados todos os valores pagos na esfera administrativa. Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de abril de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000958-61.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.000958-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP186663 BEATRIZ DE ARAUJO LEITE NACIF e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MILTON MOREIRA
ADVOGADO : SP208436 PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro
No. ORIG. : 00009586120084036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autárquica contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de revisão do benefício de aposentadoria especial (NB/088.108.650-9), com a aplicação dos reajustes determinados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03.

Em suas razões, alega, preliminarmente, a decadência do direito de ação. No mérito, pugna pela improcedência do pleito.

Com contrarrazões.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

DA DECADÊNCIA.

A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários, assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

Assim, a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos depois de 28.06.1997 inicia no primeiro dia do mês seguinte ao recebimento da primeira prestação ou, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo e, tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou, conforme recente julgado do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012)."

Contudo, para o caso *sub judice*, o pleito da parte autora, qual seja, a aplicação dos reajustes determinados pelas Emendas Constitucionais n°s 20/98 e 41/03, por não se tratar de revisão de ato de concessão, não se encontra fulminado pelo instituto da decadência.

DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03.

Sobre o tema, destaco que as Emendas Constitucionais n°s 20, de 16/12/1998 e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo do valor dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social, com a seguinte redação:

"Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 20/1998)"

"Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 41 /2003)."

Com tal sistemática, a controvérsia instaurada entre os segurados e a Autarquia, no tocante à interpretação das respectivas emendas, restou pacificada pelo Supremo Tribunal Federal, em razão do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354, em sede de Repercussão Geral, que decidiu pela aplicação imediata das regras determinadas no artigo 14 da Emenda Constitucional n° 20/98, bem como do artigo 5º, da Emenda Constitucional n° 41/03, aos benefícios que tenham sofrido limitação no teto, no momento do cálculo da renda mensal inicial, senão vejamos:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI

INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário. (Rel. Min Carmen Lúcia, m.v., DJU 15.02.2011, ement. 2464-03).

Nesse contexto, devem ser observados os novos valores tetos determinados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, reajustando as renda mensais dos benefícios previdenciários, cujas datas de início se deram anteriormente à promulgação das referidas normas constitucionais e, que sofreram limitação em seu valor pelas regras legais de concessão dos proventos.

No caso em tela, observo que o benefício da parte autora sofreu referida limitação, fazendo jus à aplicação dos reajustes determinados pelos novos tetos constitucionais acima expostos, merecendo reforma a r. sentença, com a total procedência do pedido.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

41/PROCEDEC30E41/PROCED

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autárquica**. Correção monetária e juros de mora, na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de abril de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004491-42.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.004491-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : LUCIANA DA SILVA GONCALVES
ADVOGADO : SP091265 MAURO CESAR MARTINS DE SOUZA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00044914220114036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão do benefício de pensão por morte previdenciária (auxílio-doença - NB/560.780.998-2), recalculando sua renda mensal inicial utilizando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91, com redação alterada pela lei 9.876/99.

A sentença julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apelação da parte autora, pleiteando a reforma do *decisum*.

Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A parte autora irresigna-se diante da sentença que julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, por ausência de interesse de agir, diante da inexistência de prévio requerimento administrativo.

Assiste razão à parte autora, pelas razões abaixo explicitadas.

O pleito reside na possibilidade de cálculo da RMI do benefício por incapacidade (auxílio-doença - NB/560.780.998-2) utilizando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários de contribuição de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, II da lei 8.213/91, com redação alterada pela lei 9.876/99.

Inicialmente, ressalto que para o cálculo dos benefícios previdenciários há de se observar a legislação prevista à época do deferimento. Nesse sentido:

"I. O benefício previdenciário deve ser concedido pelas normas vigentes ao tempo do fato gerador, por força da aplicação do princípio tempus regit actum." (RESP nº 833.987/RN, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 03/04/2007, DJU, 14/05/2007, p. 385)."

Nestes termos, prevê o art. 29 da lei 9.876/99, com vigência a partir de 29.11.99:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

(...)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

Ademais, referida lei não deixou de contemplar aqueles que já se encontravam filiados à Previdência Social, por ocasião de sua publicação:

"Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social. No cálculo do salário-de-benefício será considerado a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da lei 8.213, de 1991, com redação dada por esta lei."

Destarte, afiguram-se duas situações para os segurados abrangidos por referida lei, destacando que tal temática fora apreciada pela 5ª Turma do C. STJ, no julgamento do Recurso Especial n. 929.032/RS, de 24 de março de 2009.

Posteriormente, o Decreto 6.939, de 18 de agosto de 2009, que por sua vez alterou os dispositivos do Decreto 3.408/99, revogou o §20 de seu art. 32, e modificou a redação do §4º do art. do art. 188, dispôs de forma definitiva sobre referida transição:

"Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício."

In casu, observo, em análise ao sistema PLENUS (segue em anexo), que o benefício auxílio-doença

(NB/560.780.998-2), já fora revisto, na esfera administrativa, nos termos pleiteados na exordial.

Contudo, não se depreende de tal análise o pagamento das diferenças havidas, decorrentes de tal revisão.

Inclusive a revisão em questão é reconhecida pelo INSS, conforme Memorando -Circular Conjunto nº

21/DIRBEN/PFEINSSm, de 15/04/2010 e do nº 28/INSS/DIRBEN, de 17/09/2010, de forma que a intervenção judicial só se justificaria com a demonstração de alguma falha ou pedido de maior amplitude daquele reconhecido no ato normativo, sendo este o caso em questão.

Destarte, reafirma-se o interesse de agir da parte autora, devendo, por conseguinte, ser anulada a sentença *a qua*. *In casu*, a prolação de sentença nula impede a apreciação do pedido por esta Corte por não estarem preenchidos, de forma plena, os requisitos para a devida relação processual, vez que não fora realizada a necessária citação da parte autárquica.

Sendo assim, resta afastada a possibilidade de julgamento no termos do art. 515, §3º, do CPC.

Posto isto, nos termos do art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação da parte autora**, para anular a sentença proferida pelo juízo *a quo*. Determino o retorno dos autos à origem.

Publique-se. Intimem-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de abril de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000049-13.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.000049-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ANTONIO CARMONA
ADVOGADO : SP049770 VANDERLEI PINHEIRO NUNES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP283999B PRISCILA CHAVES RAMOS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão de benefício de aposentadoria por idade (NB/105.256.201-6) mediante a aplicação, na correção dos salários de contribuição, do índice integral do IRSM do mês de Fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%,

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora. No mérito, pleiteia a procedência do pleito.

Com contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Quanto ao pleito, preliminarmente, anoto que a decadência é questão de ordem pública, a ser reconhecida e pronunciada de ofício, a qualquer tempo, importando em extinção do processo com exame do mérito (CPC, art. 269, IV), nesse sentido devendo ser o julgamento neste feito.

A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários, assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

Assim, a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos depois de 28.06.1997 inicia no primeiro dia do mês seguinte ao recebimento da primeira prestação ou, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo e, **tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou**, conforme recente julgado do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012)."

Ressalto, por oportuno, que recentemente, em sede de repercussão geral reconhecida (RE 626489), o Pretório Excelso decidiu em 16/10/2013 que o prazo de dez anos para a revisão de benefícios previdenciários é aplicável aos benefícios concedidos antes da Medida Provisória (MP) 1.523-9/1997, que o instituiu. Por unanimidade, o Plenário deu provimento ao Recurso Extraordinário supra citado, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), para reformar acórdão de Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária do Estado de Sergipe, que entendeu inaplicável o prazo decadencial para benefícios anteriores à vigência da MP. A decisão estabeleceu também que, no caso, o prazo de dez anos para pedidos de revisão passa a contar a partir da vigência da MP, e não da data da concessão do benefício, dispensando maiores discussões acerca do tema. Considerando, então, a data de deferimento do benefício e a data do ajuizamento desta ação, transcorreu o prazo decadencial a que se refere à Medida Provisória 1.523-9/1997.

Por fim, anoto que, assim como a propositura da ação civil pública, de jurisdição coletiva, não obsta o interessado de postular, em ação individual, algo além do que a ação coletiva objetiva lhe favorecer, o reconhecimento da decadência para o ajuizamento da ação individual com base no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 não afeta os efeitos favoráveis do julgado na ação coletiva com o mesmo objeto.

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **reconheço, de ofício, a decadência do direito de ação**, por decorrência do art. 210 do Código Civil. Mantida a improcedência do pedido, todavia, com fulcro em outro fundamento (art. 269, inc. IV do CPC). **Prejudicada a apelação da parte autora.**

Publique-se. Intimem-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de abril de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001067-82.2008.4.03.6116/SP

2008.61.16.001067-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO

APELANTE : CLODOALDO PONTES incapaz

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 07/05/2014 1995/2568

ADVOGADO : SP249730 JOÃO LUIZ ARLINDO FABOSI e outro
REPRESENTANTE : ONOFRE PONTES
ADVOGADO : SP185238 GISELLI DE OLIVEIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00010678220084036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão do benefício previdenciário por incapacidade (auxílio-doença - NB/129.698.029-1), recalculando sua renda mensal inicial utilizando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91, com redação alterada pela lei 9.876/99. Requer, ainda, que seja considerado, como salário-de-contribuição do benefício por incapacidade procedente (aposentadoria por invalidez - NB/133.839.038-1), o valor do salário-de-benefício revisto.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de parcial procedência do pedido, para determinar a revisão do benefício auxílio-doença (NB/129.698.029-1), nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91. Determinado o reexame necessário.

Apelação da parte autora, irresignando-se, tão somente, quanto à improcedência do pleito de revisão do benefício por incapacidade (aposentadoria por invalidez - NB/133.839.038-1), nos termos do art. 29, §5º, da lei 8.213/91.

Apelação da parte autárquica pleiteando a improcedência do pleito de revisão do benefício previdenciário por incapacidade (auxílio-doença - NB/129.698.029-1), nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91.

Contrarrazões.

Manifestação do Ministério Público (fls. 72-74).

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

DA APLICAÇÃO DO ART. 29, II DA LEI 8.213/91.

Primordialmente, quanto à inaplicabilidade da revisão em virtude da vigência da MP 242/2005, despicenda referida discussão para o caso sub judice, tendo em vista que o benefício da parte autora (auxílio-doença - NB/129.698.029-1), não fora concedido (data da concessão - 25.05.03) no interregno compreendido por tal Medida provisória (28.03.05 a 03.07.05).

Feita essa consideração preambular, passo ao exame da questão

A primeira parte do pleito reside na possibilidade de cálculo da RMI do benefício previdenciário por incapacidade (auxílio-doença - NB/129.698.029-1) utilizando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários de contribuição de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, II da lei 8.213/91, com redação alterada pela lei 9.876/99.

Inicialmente, ressalto que para o cálculo dos benefícios previdenciários há de se observar a legislação prevista à época do deferimento. Nesse sentido:

"1. O benefício previdenciário deve ser concedido pelas normas vigentes ao tempo do fato gerador, por força da aplicação do princípio tempus regit actum." (RESP nº 833.987/RN, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 03/04/2007, DJU, 14/05/2007, p. 385)."

Nestes termos, prevê o art. 29 da lei 9.876/99, com vigência a partir de 29.11.99:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

(...)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

Ademais, referida lei não deixou de contemplar aqueles que já se encontravam filiados à Previdência Social, por ocasião de sua publicação:

"Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social. No cálculo do salário-de-benefício será considerado a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da lei 8.213, de 1991, com redação dada por esta lei."

Destarte, afiguram-se duas situações para os segurados abrangidos por referida lei, destacando que tal temática fora apreciada pela 5ª Turma do C. STJ, no julgamento do Recurso Especial n. 929.032/RS, de 24 de março de 2009.

Posteriormente, o Decreto 6.939, de 18 de agosto de 2009, que por sua vez alterou os dispositivos do Decreto 3.408/99, revogou o §20 de seu art. 32, e modificou a redação do §4º do art. do art. 188, dispôs de forma definitiva sobre referida transição:

"Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício."

In casu, observo que a autarquia desatendeu aos preceitos acima explicitados, ao considerar, para o cálculo da RMI do benefício da parte autora, os 100% (cem por cento) maiores salários-de-contribuição.

Desta forma, faz jus a requerente ao recálculo de seu benefício no termos do art. 29, II, da lei 9.876/99.

Entendimento análogo compartilha a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONCEDIDO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 9.876/99. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL NOS TERMOS DO ARTIGO 29, INCISO II, DA LEI N. 8.213/91. RECURSO PROVIDO. 1.

(...)

No caso sob análise, o autor já era filiado à Previdência Social antes da vigência daquela norma; deve ter, pois, seu benefício de auxílio-doença, (NB 31/124746591-5) de acordo com o disposto no artigo 29, II, da Lei n. 8.213/91, revisado mediante utilização da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observada, na execução, a prescrição quinquenal das parcelas vencidas.

(...)

Agravo legal provido, para, em novo julgamento, dar provimento à apelação da parte autora."

(AC 0011519-06.2012.4.03.9999, Nona Turma, Relatora Des. Federal Marisa Santos, DJF3 CJI 27/09/2012;

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL. RAZÕES DISSOCIADAS. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 29, II, DA LEI 8.213/91. - Aplicação do disposto no artigo 29, II, da Lei n° 8.213/91, com a redação dada pela Lei n° 9.876/99, para cálculo da renda mensal inicial de benefício por incapacidade, de forma que consista na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo. - Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, o Decreto n° 3.265/99 trouxe a regra estampada no §3º de seu artigo 188-A, segundo o qual a renda mensal inicial de benefício por incapacidade é calculada pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994. - Os Decretos 3.265/99 e 5.545/05 impuseram restrições aos segurados filiados à Previdência Social até 28.11.99, que não alcançassem 60% do número de meses decorridos de julho de 1994 até a data do início do benefício, e aos filiados após 29.11.99 que tivessem menos de 144 contribuições até a data do benefício. - No caso de benefícios por incapacidade concedidos após a vigência da Lei n°. 9.876/99, o salário-de-benefício consistirá na média aritmética simples dos maiores salários-de-

contribuição correspondentes a 80% do período contributivo considerado, independentemente do número de contribuições mensais vertidas. - Deverá ser recalculada a nova renda mensal inicial do auxílio-doença em questão para todos os efeitos, com pagamento das diferenças apuradas entre os valores devidos e os valores do benefício efetivamente pago ao segurado, observada a prescrição quinquenal.

(...)"

(AC 0041843-81.2009.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Des. Federal Therezinha Cazerta, DJF3 CJI 01/03/2013)."

Por fim, saliento que a autarquia, por intermédio do Memorando-Circular Conjunto nº21/DIRBEN/PFEINSS, reconheceu o direito aos segurados à revisão da RMI dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos termos destacados na presente demanda, qual seja, considerando os 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição.

Diante do exposto, faz jus a parte autora à revisão do benefício, nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91.

As diferenças a serem pagas devem respeitar a prescrição quinquenal parcelar, descontados todos os valores pagos na esfera administrativa.

DA APLICAÇÃO DO ART. 29, §5º DA LEI 8.213/91.

Quanto à temática em questão, observo que o auxílio-doença, anteriormente percebido pelo segurado, restou convolado em aposentadoria por invalidez, sem solução de continuidade.

Com base nesse panorama fático, a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez consiste na utilização do salário de benefício do auxílio-doença, corrigido monetariamente pelos índices previstos na legislação previdenciária, aplicando-se sobre ele o percentual de 100%, nos termos dos artigos 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999 e 44 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido, precedente do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. RENDA MENSAL INICIAL. APLICAÇÃO DO ART. 36, § 7º, DO DECRETO N. 3.048/1999. PRECEDENTES.

1. Consoante entendimento consolidado por este Tribunal Superior, no caso de o benefício da aposentadoria por invalidez ser precedido de auxílio-doença, a renda mensal inicial será calculada com base no art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1270670/PR, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 23/05/2012).

Outrossim, cabe salientar a inaplicabilidade do art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91 no caso em tela.

Isso porque não houve solução de continuidade entre a concessão do auxílio-doença e aposentadoria por invalidez que pudesse ensejar o retorno do segurado ao sistema contributivo da Previdência Social, tendo em vista a interpretação sistemática desse dispositivo com o art. 28, § 9º, alínea "a", da Lei n. 8.212/1991, de cujo teor se extrai a impossibilidade de utilizar os valores recebidos a título de benefício previdenciário como salário de contribuição, para fins de cálculo da renda mensal inicial.

A propósito, destaco mais um julgado do Superior Tribunal de Justiça e também desta Corte, cujas ementas seguem abaixo, respectivamente:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRECEDENTES.

1. Consoante firme orientação desta Corte, não havendo períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, não se aplica o disposto no § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuja incidência se dá somente na hipótese do inc. II do seu art. 55.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1108867/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta turma, DJe 13/10/2009).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 36, § 7º, DEC. 3.048/99. CONCESSÃO POR TRANSFORMAÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal. II - A questão relativa à aplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil à hipótese dos autos não foi veiculada nas razões da apelação interposta pela demandante, sendo vedado à parte inovar em sede de agravo interno, colacionando razões que não foram suscitadas no recurso anteriormente analisado, razão pela qual não se conhece do seu agravo quanto ao ponto. III - Quando da concessão da aposentadoria por invalidez, a parte autora encontrava-se em gozo de auxílio-

doença, descabendo falar-se na aplicação dos critérios previstos no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a legislação incidente deve ser aquela vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, in casu, incapacidade insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência (art. 62 da Lei nº 8.213/91) e, portanto, em obediência ao princípio *tempus regit actum*, o cálculo da renda mensal inicial foi corretamente efetuado de acordo com o artigo 36, § 7º do Decreto nº 3.048/99. IV - A aplicação do § 5º do artigo 29 da LBPS deve ocorrer nas hipóteses em que houver a percepção do auxílio-doença em períodos intercalados com outros de efetiva contribuição. Precedente do STF. V - A Suprema Corte já reconheceu a legalidade do § 7º do artigo 36 do Decreto 3.048/99, porque apenas explicita a correta interpretação do caput, do inciso II e do § 5º do artigo 29 em combinação com o inciso II do artigo 55 e com os artigos 44 e 61, todos da Lei de Benefícios da Previdência Social. VI - Agravo da parte autora não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido (art. 557, §1º, do CPC). (TRF3. AC 00020906420114036114, DESEMBARGADOR Federal Sergio Nascimento. Décima Turma e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2012).

Pondo fim à controvérsia, o Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, consignou a constitucionalidade do art. 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999, diante de sua natureza meramente regulamentar, conforme ementa do julgado a seguir transcrito:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER CONTRIBUTIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIA REGULAMENTAR. LIMITES.

1. O caráter contributivo do regime geral da previdência social (caput do art. 201 da CF) a princípio impede a contagem de tempo ficto de contribuição.

2. O § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária. Entendimento, esse, que não foi modificado pela Lei nº 9.876/99.

3. O § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/1999 não ultrapassou os limites da competência regulamentar porque apenas explicitou a adequada interpretação do inciso II e do § 5º do art. 29 em combinação com o inciso II do art. 55 e com os arts. 44 e 61, todos da Lei nº 8.213/1991.

4. A extensão de efeitos financeiros de lei nova a benefício previdenciário anterior à respectiva vigência ofende tanto o inciso XXXVI do art. 5º quanto o § 5º do art. 195 da Constituição Federal. Precedentes: REs 416.827 e 415.454, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes. 5. Recurso extraordinário com repercussão geral a que se dá provimento.

(RE 583834, Relator: Min. Ayres Britto. Tribunal Pleno, publ. 14-02-2012 RT v. 101, n. 919, 2012, p. 700-709).

Vê-se, portanto, que o salário de benefício da aposentadoria por invalidez deve ser equivalente à 100% do valor do salário de benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários, nos termos art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999, não havendo motivos para sua alteração.

No presente caso, entendo pela sucumbência recíproca, de conformidade com o caput do art. 21 do CPC, compensando-se os honorários advocatícios sucumbenciais.

Sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita e isento o INSS de custas processuais, nada se impõe quanto a isso.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento às apelações das partes autora e autárquica e dou parcial provimento à remessa oficial**, para estabelecer os

critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora. No mais, mantida a sentença *a qua*, destacando a necessidade de ser observada a prescrição quinquenal parcelar e descontados todos os valores pagos na esfera administrativa.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de abril de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001633-14.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.001633-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ALEXANDRE DE SOUZA PORTUGAL e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOAO TAVARES DA SILVA
ADVOGADO : SP170930 FABIO EDUARDO DE LAURENTIZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00016331420114036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão do benefício previdenciário por incapacidade (auxílio-doença por acidente de trabalho - NB/529.626.519-6), recalculando sua renda mensal inicial utilizando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91, com redação alterada pela lei 9.876/99. Requer, ainda, que seja considerado, como salário-de-contribuição do benefício por incapacidade procedente (auxílio-doença - NB/541.282.871-6), o valor do salário-de-benefício revisto.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de procedência do pedido. Determinado o reexame necessário.

Apelação da parte autárquica. Preliminarmente, argúi carecer a parte autora de interesse de agir, diante da inexistência do prévio requerimento administrativo.

Com contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

DA APLICAÇÃO DO ART. 29, II DA LEI 8.213/91.

Trata-se de apelação interposta em face de decisão, proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Araraquara, que julgou procedente o pedido de revisão do benefício acidentário de auxílio-doença.

Nesse contexto, observo que este Tribunal é absolutamente incompetente para processar e julgar o recurso em questão, uma vez que não se trata da hipótese de competência delegada à Justiça Estadual (CF, art. 109, § 3º), mas sim de competência absoluta desta, em razão da matéria, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal.

A respeito, trago os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO

ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF.

A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho.

Incidência da Súmula 501 do STF.

Agravo regimental desprovido".

(STF, RE-AgR 478472, 1ª Turma, Relator Ministro CARLOS BRITTO, DJ de 26.04.2007).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA MATERIAL ABSOLUTA. ACIDENTE DO TRABALHO. JUSTIÇA ESTADUAL. APLICAÇÃO DO INCISO I DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

I. A norma constitucional excepciona a própria regra e retira do rol de atribuições da Justiça Federal o julgamento das causas pertinentes à matéria trabalhista, eleitoral, falências e acidentes do trabalho que foram atribuídas à Justiça do Trabalho, à Justiça Eleitoral e à Justiça Comum Estadual, respectivamente.

II. É irrelevante que o objeto da ação seja a concessão de auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez, auxílio-doença acidentário ou reabilitação profissional, pois a exceção constitucional é expressa e a competência, firmada em razão da matéria, abrange todos os seus desdobramentos e incidentes, que não perdem a natureza essencial de lide acidentária.

III. Agravo a que se nega provimento".

(TRF 3, AI 200803000017756, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, DJF3 CJI DATA: 05.02.2010, p. 768).

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ENTRE JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. PREVIDENCIÁRIO. PRETENSÃO QUE VISA À CONCESSÃO DE BENEFÍCIO EM DECORRÊNCIA DE ACIDENTE DE TRABALHO. CRITÉRIOS PARA FIXAÇÃO DA COMPETÊNCIA. PEDIDO E CAUSA DE PEDIR. APLICAÇÃO DO ARTIGO 109, I, DA CF. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADOS 15 DA SÚMULA DO STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL.

1 - Nas demandas que objetivam a concessão de benefício em decorrência de acidente de trabalho, a competência será determinada com base no pedido e causa de pedir.

2 - Caso a pretensão inicial vise à concessão de benefício que tenha como causa de pedir a existência de moléstia decorrente de acidente de trabalho, caberá à Justiça Comum Estadual, nos termos do artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, instruir o feito e julgar o mérito da demanda, ainda que, ao final, a julgue improcedente.

3 - Não cabe ao magistrado, de plano, se valer das conclusões a que chegou a perícia do INSS - que negou administrativamente a existência do acidente de trabalho - para declinar a competência, pois somente após realizada toda a instrução - com a produção de prova pericial, se necessário for - haverá lastro suficiente para que a decisão respeite o comando do artigo 93, IX, da Constituição Federal.

4 - Conflito conhecido para declarar competente a Justiça Comum Estadual".

(STJ, CC 200901612317, Terceira Seção, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 22.10.2009).

Incompetência absoluta, a ser declarada de ofício, conforme preceitua o art. 113, caput, do Código de Processo Civil, objeto das Súmulas 501 do Supremo Tribunal Federal e 15 do Superior Tribunal de Justiça:

"Súmula 501, STF: "Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista".

Súmula 15, STJ: "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho".

DA APLICAÇÃO DO ART. 29, §5º DA LEI 8.213/91.

Quanto à temática em questão, observo que o auxílio-doença, anteriormente percebido pelo segurado, restou convolado em outro auxílio-doença, sem solução de continuidade.

Com base nesse panorama fático, a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez e, por analogia, do auxílio-doença subsequente, consiste na utilização do salário de benefício do auxílio-doença, corrigido monetariamente pelos índices previstos na legislação previdenciária, aplicando-se sobre ele o percentual de 100%, nos termos dos artigos 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999 e 44 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido, precedente do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. RENDA MENSAL INICIAL. APLICAÇÃO DO ART. 36, § 7º, DO DECRETO N. 3.048/1999. PRECEDENTES.

1. Consoante entendimento consolidado por este Tribunal Superior, no caso de o benefício da aposentadoria por invalidez ser precedido de auxílio-doença, a renda mensal inicial será calculada com base no art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1270670/PR, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 23/05/2012).

Outrossim, cabe salientar a inaplicabilidade do art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91 no caso em tela.

Isso porque não houve solução de continuidade entre a concessão do auxílio-doença (NB/529.626.519-6) e do posterior auxílio-doença (NB/541.282.871-6) que pudesse ensejar o retorno do segurado ao sistema contributivo da Previdência Social, tendo em vista a interpretação sistemática desse dispositivo com o art. 28, § 9º, alínea "a", da Lei n. 8.212/1991, de cujo teor se extrai a impossibilidade de utilizar os valores recebidos a título de benefício previdenciário como salário de contribuição, para fins de cálculo da renda mensal inicial.

A propósito, destaco mais um julgado do Superior Tribunal de Justiça e também desta Corte, cujas ementas seguem abaixo, respectivamente:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRECEDENTES.

1. Consoante firme orientação desta Corte, não havendo períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, não se aplica o disposto no § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuja incidência se dá somente na hipótese do inc. II do seu art. 55.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1108867/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi. Quinta turma. DJe 13/10/2009).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 36, § 7º, DEC. 3.048/99. CONCESSÃO POR TRANSFORMAÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal. II - A questão relativa à aplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil à hipótese dos autos não foi veiculada nas razões da apelação interposta pela demandante, sendo vedado à parte inovar em sede de agravo interno, colacionando razões que não foram suscitadas no recurso anteriormente analisado, razão pela qual não se conhece do seu agravo quanto ao ponto. III - Quando da concessão da aposentadoria por invalidez, a parte autora encontrava-se em gozo de auxílio-doença, descabendo falar-se na aplicação dos critérios previstos no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a legislação incidente deve ser aquela vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, in casu, incapacidade insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência (art. 62 da Lei nº 8.213/91) e, portanto, em obediência ao princípio tempus regit actum, o cálculo da renda mensal inicial foi corretamente efetuado de acordo com o artigo 36, § 7º do Decreto nº 3.048/99. IV - A aplicação do § 5º do artigo 29 da LBPS deve ocorrer nas hipóteses em que houver a percepção do auxílio-doença em períodos intercalados com outros de efetiva contribuição. Precedente do STF. V - A Suprema Corte já reconheceu a legalidade do § 7º do artigo 36 do Decreto 3.048/99, porque apenas explicita a correta interpretação do caput, do inciso II e do § 5º do artigo 29 em combinação com o inciso II do artigo 55 e com os artigos 44 e 61, todos da Lei de Benefícios da Previdência Social. VI - Agravo da parte autora não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido (art. 557, §1º, do CPC).

(TRF3. AC 00020906420114036114, DESEMBARGADOR Federal Sergio Nascimento. Décima Turma e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2012).

Pondo fim à controvérsia, o Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, consignou a constitucionalidade do art. 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999, diante de sua natureza meramente regulamentar, conforme ementa do julgado a seguir transcrito:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER CONTRIBUTIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIA REGULAMENTAR. LIMITES.

1. O caráter contributivo do regime geral da previdência social (caput do art. 201 da CF) a princípio impede a contagem de tempo ficto de contribuição.

2. O § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável

somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária. Entendimento, esse, que não foi modificado pela Lei nº 9.876/99.

3. O § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/1999 não ultrapassou os limites da competência regulamentar porque apenas explicitou a adequada interpretação do inciso II e do § 5º do art. 29 em combinação com o inciso II do art. 55 e com os arts. 44 e 61, todos da Lei nº 8.213/1991.

4. A extensão de efeitos financeiros de lei nova a benefício previdenciário anterior à respectiva vigência ofende tanto o inciso XXXVI do art. 5º quanto o § 5º do art. 195 da Constituição Federal. Precedentes: REs 416.827 e 415.454, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes. 5. Recurso extraordinário com repercussão geral a que se dá provimento.

(RE 583834, Relator: Min. Ayres Britto. Tribunal Pleno, publ. 14-02-2012 RT v. 101, n. 919, 2012, p. 700-709).

Vê-se, portanto, que o salário de benefício do auxílio-doença (NB/541.282.871-6) deve ser equivalente à 100% do valor do salário de benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários, nos termos art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999, não havendo motivos para sua alteração.

Fica a autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Posto isto, em face da incompetência absoluta da Justiça Federal para processar e julgar a ação de natureza acidentária, nos termos do artigo 113 do CPC, **de ofício, anulo a sentença prolatada, contudo, tão somente quanto ao pleito de revisão do benefício** (auxílio-doença por acidente de trabalho - NB/529.626.519-6), nos termos do art. 29, II da lei 8.213/91, determinando a remessa dos autos ao Colendo Superior Tribunal de Justiça para o julgamento de referido pleito e, com fundamento no art. 557, *caput e/ou §1º-A*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autárquica e dou parcial provimento à remessa oficial**, para julgar improcedente o pedido de revisão do benefício por incapacidade (auxílio-doença - NB/541.282.871-6), nos termos do art. 29, §5º, da lei 8.213/91. Sem ônus sucumbenciais.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de abril de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047760-18.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.047760-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP043927 MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSEFA PIEDADE FREIRE CORDEIRO
ADVOGADO : SP204950 KATIA HELENA FERNANDES SIMOES AMARO
No. ORIG. : 07.00.00023-6 2 Vr VICENTE DE CARVALHO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão do benefício previdenciário por incapacidade (auxílio-doença - NB/124.871.557-5), recalculando sua renda mensal inicial utilizando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91, com redação alterada pela lei 9.876/99. Requer, ainda, que seja considerado, como salário-de-contribuição do benefício

por incapacidade procedente (aposentadoria por invalidez - NB/502.340.785-0), o valor do salário-de-benefício revisto.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de procedência do pedido. Não determinado o reexame necessário.

Apelação da parte autárquica. No mérito, pleiteia a improcedência do feito.

Com contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Primordialmente, conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.

DA APLICAÇÃO DO ART. 29, II DA LEI 8.213/91.

A primeira parte do pleito reside na possibilidade de cálculo da RMI do benefício previdenciário por incapacidade (auxílio-doença - NB/124.871.557-5) utilizando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários de contribuição de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, II da lei 8.213/91, com redação alterada pela lei 9.876/99.

Inicialmente, ressalto que para o cálculo dos benefícios previdenciários há de se observar a legislação prevista à época do deferimento. Nesse sentido:

"I. O benefício previdenciário deve ser concedido pelas normas vigentes ao tempo do fato gerador, por força da aplicação do princípio tempus regit actum." (RESP nº 833.987/RN, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 03/04/2007, DJU, 14/05/2007, p. 385)."

Nestes termos, prevê o art. 29 da lei 9.876/99, com vigência a partir de 29.11.99:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

(...)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

Ademais, referida lei não deixou de contemplar aqueles que já se encontravam filiados à Previdência Social, por ocasião de sua publicação:

"Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social. No cálculo do salário-de-benefício será considerado a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da lei 8.213, de 1991, com redação dada por esta lei."

Destarte, afiguram-se duas situações para os segurados abrangidos por referida lei, destacando que tal temática fora apreciada pela 5ª Turma do C. STJ, no julgamento do Recurso Especial n. 929.032/RS, de 24 de março de 2009.

Posteriormente, o Decreto 6.939, de 18 de agosto de 2009, que por sua vez alterou os dispositivos do Decreto 3.408/99, revogou o §2º de seu art. 32, e modificou a redação do §4º do art. do art. 188, dispôs de forma definitiva sobre referida transição:

"Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média

aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício."

In casu, observo que a autarquia desatendeu aos preceitos acima explicitados, ao considerar, para o cálculo da RMI do benefício da parte autora, os 100% (cem por cento) maiores salários-de-contribuição.

Desta forma, faz jus a requerente ao recálculo de seu benefício no termos do art. 29, II, da lei 9.876/99.

Entendimento análogo compartilha a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONCEDIDO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 9.876/99. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL NOS TERMOS DO ARTIGO 29, INCISO II, DA LEI N. 8.213/91. RECURSO PROVIDO. 1.

(...)

No caso sob análise, o autor já era filiado à Previdência Social antes da vigência daquela norma; deve ter, pois, seu benefício de auxílio-doença, (NB 31/124746591-5) de acordo com o disposto no artigo 29, II, da Lei n. 8.213/91, revisado mediante utilização da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observada, na execução, a prescrição quinquenal das parcelas vencidas.

(...)

Agravo legal provido, para, em novo julgamento, dar provimento à apelação da parte autora."

(AC 0011519-06.2012.4.03.9999, Nona Turma, Relatora Des. Federal Marisa Santos, DJF3 CJI 27/09/2012;

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL. RAZÕES DISSOCIADAS. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 29, II, DA LEI 8.213/91. - Aplicação do disposto no artigo 29, II, da Lei n° 8.213/91, com a redação dada pela Lei n° 9.876/99, para cálculo da renda mensal inicial de benefício por incapacidade, de forma que consista na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo. - Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, o Decreto n° 3.265/99 trouxe a regra estampada no §3° de seu artigo 188-A, segundo o qual a renda mensal inicial de benefício por incapacidade é calculada pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994. - Os Decretos 3.265/99 e 5.545/05 impuseram restrições aos segurados filiados à Previdência Social até 28.11.99, que não alcançassem 60% do número de meses decorridos de julho de 1994 até a data do início do benefício, e aos filiados após 29.11.99 que tivessem menos de 144 contribuições até a data do benefício. - No caso de benefícios por incapacidade concedidos após a vigência da Lei n° 9.876/99, o salário-de-benefício consistirá na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% do período contributivo considerado, independentemente do número de contribuições mensais vertidas. - Deverá ser recalculada a nova renda mensal inicial do auxílio-doença em questão para todos os efeitos, com pagamento das diferenças apuradas entre os valores devidos e os valores do benefício efetivamente pago ao segurado, observada a prescrição quinquenal.

(...)"

(AC 0041843-81.2009.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Des. Federal Therezinha Cazerta, DJF3 CJI 01/03/2013)."

Por fim, saliento que a autarquia, por intermédio do Memorando-Circular Conjunto n°21/DIRBEN/PFEINSS, reconheceu o direito aos segurados à revisão da RMI dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos termos destacados na presente demanda, qual seja, considerando os 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição.

Diante do exposto, faz jus a parte autora à revisão do benefício, nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91.

As diferenças a serem pagas devem respeitar a prescrição quinquenal parcelar, descontados todos os valores pagos na esfera administrativa.

DA APLICAÇÃO DO ART. 29, §5° DA LEI 8.213/91.

Quanto à temática em questão, observo que o auxílio-doença, anteriormente percebido pelo segurado, restou convolado em aposentadoria por invalidez, sem solução de continuidade.

Com base nesse panorama fático, a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez consiste na utilização do salário de benefício do auxílio-doença, corrigido monetariamente pelos índices previstos na legislação

previdenciária, aplicando-se sobre ele o percentual de 100%, nos termos dos artigos 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999 e 44 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido, precedente do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. RENDA MENSAL INICIAL. APLICAÇÃO DO ART. 36, § 7º, DO DECRETO N. 3.048/1999. PRECEDENTES.

1. Consoante entendimento consolidado por este Tribunal Superior, no caso de o benefício da aposentadoria por invalidez ser precedido de auxílio-doença, a renda mensal inicial será calculada com base no art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1270670/PR, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 23/05/2012).

Outrossim, cabe salientar a inaplicabilidade do art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91 no caso em tela.

Isso porque não houve solução de continuidade entre a concessão do auxílio-doença e aposentadoria por invalidez que pudesse ensejar o retorno do segurado ao sistema contributivo da Previdência Social, tendo em vista a interpretação sistemática desse dispositivo com o art. 28, § 9º, alínea "a", da Lei n. 8.212/1991, de cujo teor se extrai a impossibilidade de utilizar os valores recebidos a título de benefício previdenciário como salário de contribuição, para fins de cálculo da renda mensal inicial.

A propósito, destaco mais um julgado do Superior Tribunal de Justiça e também desta Corte, cujas ementas seguem abaixo, respectivamente:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRECEDENTES.

1. Consoante firme orientação desta Corte, não havendo períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, não se aplica o disposto no § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuja incidência se dá somente na hipótese do inc. II do seu art. 55.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1108867/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta turma, DJe 13/10/2009).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 36, § 7º, DEC. 3.048/99. CONCESSÃO POR TRANSFORMAÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal. II - A questão relativa à aplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil à hipótese dos autos não foi veiculada nas razões da apelação interposta pela demandante, sendo vedado à parte inovar em sede de agravo interno, colacionando razões que não foram suscitadas no recurso anteriormente analisado, razão pela qual não se conhece do seu agravo quanto ao ponto. III - Quando da concessão da aposentadoria por invalidez, a parte autora encontrava-se em gozo de auxílio-doença, descabendo falar-se na aplicação dos critérios previstos no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a legislação incidente deve ser aquela vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, in casu, incapacidade insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência (art. 62 da Lei nº 8.213/91) e, portanto, em obediência ao princípio tempus regit actum, o cálculo da renda mensal inicial foi corretamente efetuado de acordo com o artigo 36, § 7º do Decreto nº 3.048/99. IV - A aplicação do § 5º do artigo 29 da LBPS deve ocorrer nas hipóteses em que houver a percepção do auxílio-doença em períodos intercalados com outros de efetiva contribuição. Precedente do STF. V - A Suprema Corte já reconheceu a legalidade do § 7º do artigo 36 do Decreto 3.048/99, porque apenas explicita a correta interpretação do caput, do inciso II e do § 5º do artigo 29 em combinação com o inciso II do artigo 55 e com os artigos 44 e 61, todos da Lei de Benefícios da Previdência Social. VI - Agravo da parte autora não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido (art. 557, § 1º, do CPC).

(TRF3. AC 00020906420114036114, DESEMBARGADOR Federal Sergio Nascimento. Décima Turma e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2012).

Pondo fim à controvérsia, o Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, consignou a constitucionalidade do art. 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999, diante de sua natureza meramente regulamentar, conforme ementa do julgado a seguir transcrito:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER CONTRIBUTIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIA REGULAMENTAR. LIMITES.

1. O caráter contributivo do regime geral da previdência social (caput do art. 201 da CF) a princípio impede a

contagem de tempo ficto de contribuição.

2. O § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária. Entendimento, esse, que não foi modificado pela Lei nº 9.876/99.

3. O § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/1999 não ultrapassou os limites da competência regulamentar porque apenas explicitou a adequada interpretação do inciso II e do § 5º do art. 29 em combinação com o inciso II do art. 55 e com os arts. 44 e 61, todos da Lei nº 8.213/1991.

4. A extensão de efeitos financeiros de lei nova a benefício previdenciário anterior à respectiva vigência ofende tanto o inciso XXXVI do art. 5º quanto o § 5º do art. 195 da Constituição Federal. Precedentes: REs 416.827 e 415.454, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes. 5. Recurso extraordinário com repercussão geral a que se dá provimento.

(RE 583834, Relator: Min. Ayres Britto. Tribunal Pleno, publ. 14-02-2012 RT v. 101, n. 919, 2012, p. 700-709).

Vê-se, portanto, que o salário de benefício da aposentadoria por invalidez deve ser equivalente à 100% do valor do salário de benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários, nos termos art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999, não havendo motivos para sua alteração.

No presente caso, entendo pela sucumbência recíproca, de conformidade com o *caput* do art. 21 do CPC, compensando-se os honorários advocatícios sucumbenciais.

Sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita e isento o INSS de custas processuais, nada se impõe quanto a isso.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput e/ou §1º-A*, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autárquica**, para julgar improcedente o pedido de revisão do benefício por incapacidade (aposentadoria por invalidez - NB/502.340.785-0), nos termos do art. 29, §5º, da lei 8.213/91 e **dou parcial provimento à remessa oficial, dada por interposta**, para estabelecer os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora. Ônus sucumbenciais, na forma fixada na fundamentação do julgado. No mais, mantida a sentença *a qua*, destacando-se a necessidade de ser observada a prescrição quinquenal parcelar e descontados todos os valores pagos na esfera administrativa.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de abril de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003978-04.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.003978-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP197183 SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CLAUDINEI BISPO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP287035 GABRIELLA BARBOSA e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00039780420114036103 2 Vt SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão do benefício previdenciário por incapacidade (auxílio-doença - NB/505.125.272-5), recalculando sua renda mensal inicial utilizando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91, com redação alterada pela lei 9.876/99.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de procedência do pedido. Determinado o reexame necessário.

Apelação da parte autora, pleiteando a reforma do *decisum*.

Com contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O pleito reside na possibilidade de cálculo da RMI do benefício por incapacidade (auxílio-doença - NB/505.125.272-5) utilizando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários de contribuição de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, II da lei 8.213/91, com redação alterada pela lei 9.876/99.

Inicialmente, ressalto que para o cálculo dos benefícios previdenciários há de se observar a legislação prevista à época do deferimento. Nesse sentido:

"1. O benefício previdenciário deve ser concedido pelas normas vigentes ao tempo do fato gerador, por força da aplicação do princípio tempus regit actum." (RESP nº 833.987/RN, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 03/04/2007, DJU, 14/05/2007, p. 385)."

Nestes termos, prevê o art. 29 da lei 9.876/99, com vigência a partir de 29.11.99:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

(...)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

Ademais, referida lei não deixou de contemplar aqueles que já se encontravam filiados à Previdência Social, por ocasião de sua publicação:

"Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social. No cálculo do salário-de-benefício será considerado a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da lei 8.213, de 1991, com redação dada por esta lei."

Destarte, afiguram-se duas situações para os segurados abrangidos por referida lei, destacando que tal temática fora apreciada pela 5ª Turma do C. STJ, no julgamento do Recurso Especial n. 929.032/RS, de 24 de março de 2009.

Posteriormente, o Decreto 6.939, de 18 de agosto de 2009, que por sua vez alterou os dispositivos do Decreto 3.408/99, revogou o §20 de seu art. 32, e modificou a redação do §4º do art. do art. 188, dispôs de forma definitiva

sobre referida transição:

"Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício."

In casu, observo, em análise ao sistema PLENUS (segue em anexo), que o benefício de auxílio-doença - NB/505.125.272-5, já fora revisto, na esfera administrativa, nos termos pleiteados na exordial. Contudo, não se depreende de tal análise o pagamento das diferenças havidas, decorrentes de tal revisão. Inclusive a revisão em questão é reconhecida pelo INSS, conforme Memorando -Circular Conjunto nº 21/DIRBEN/PFEINSSm, de 15/04/2010 e do nº 28/INSS/DIRBEN, de 17/09/2010, de forma que a intervenção judicial só se justificaria com a demonstração de alguma falha ou pedido de maior amplitude daquele reconhecido no ato normativo, sendo este o caso em questão. Sendo assim, reafirma-se o interesse de agir da parte autora, devendo, por conseguinte, ser mantida a sentença *a qua* no que pertine ao pagamento das diferenças havidas, decorrentes da revisão.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011.)]

DAS VERBAS SUCUMBENCIAIS.

No presente caso, entendo pela sucumbência recíproca, de conformidade com o *caput* do art. 21 do CPC, compensando-se os honorários advocatícios sucumbenciais. Sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita e isento o INSS de custas processuais, nada se impõe quanto a isso. Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput e/ou §1º-A*, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autárquica e à remessa oficial**, para julgar improcedente o pedido de revisão do benefício por incapacidade (auxílio-doença - NB/505.125.272-5), nos termos retro expendidos. Ônus sucumbências, correção monetária e juros de mora nas formas fixadas na fundamentação do julgado. No mais, mantida a sentença *a qua* no que pertine ao pagamento das diferenças havidas, decorrentes da revisão do benefício auxílio-doença (NB/505.125.272-5), observada a prescrição quinquenal parcelar e descontados todos os valores pagos na esfera administrativa. Publique-se. Intimem-se. Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de abril de 2014.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28266/2014

2007.61.25.000699-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JOSE ADAO TAVARES
ADVOGADO : PR013619 ALBINA MARIA DOS ANJOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA MOREIRA DOS SANTOS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSSJ - SP
No. ORIG. : 00006998020074036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada contra a União e o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 437/444, excluiu a União do pólo passivo e julgou procedente o pedido, reconheceu a natureza especial do trabalho realizado no período que menciona e condenou o INSS ao restabelecimento do benefício previdenciário desde a data da cessação, acrescido dos consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a parte autora às fls. 463/475, em que requer a reforma da sentença, a fim de que sejam majorados os honorários advocatícios. Suscita, por fim, o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos. Em razões recursais de fls. 478/483, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de que a parte autora não comprovou os requisitos necessários a ensejar o restabelecimento do benefício previdenciário. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Objetiva a parte autora o restabelecimento do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço (NB 42/106.447.559-8), concedido em 03 de setembro de 1997 e suspenso após auditoria realizada pela Autarquia Previdenciária.

O cerne da questão atine a reconhecer-se ou não a natureza especial do período laborado junto a Rede Ferroviária Federal S/A, entre 01 de fevereiro de 1974 e 03 de março de 1997 (fl. 215).

Inicialmente, observo que a decadência do direito à revisão de benefício previdenciário possui natureza legal e reclama, inclusive, pronunciamento de ofício do juiz, *ex vi* do art. 210 do CC/02, *in verbis*:

"Art. 210. Deve o juiz, de ofício, conhecer da decadência, quando estabelecida por lei."

Depreende-se da Carta de Concessão acostada à fl. 152 que a aposentadoria por tempo de serviço (NB 42/106.447.559-8), de que o autor é titular foi-lhe concedida em 03 de setembro de 1997.

Consoante se infere da notificação enviada em 08 de maio de 2003 (fl. 264), a Autarquia Previdenciária verificou irregularidade na concessão do benefício, caracterizada pelo indevido enquadramento como especial da atividade de agente de estação, exercida entre 05 de fevereiro de 1974 e 03 de março de 1997.

Após assegurar o direito de defesa em processo administrativo, a Administração concluiu por suspender o benefício, conforme demonstra a comunicação de decisão enviada ao autor em 06 de dezembro de 2006 (fl. 380).

Resta evidenciado, portanto, que o ato impugnado pelo Instituto Autárquico foi o da "*concessão e manutenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço*", concedida em 03 de setembro de 1997.

Logo, de rigor aferir o decurso do prazo decadencial para o exercício da autotutela pelo Instituto Autárquico.

A esse respeito, atualmente a questão vem disposta no art. 103-A da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 103-A. O direito da Previdência Social de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os seus beneficiários decai em dez anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé. (Incluído pela Lei nº 10.839, de 2004)

§1º No caso de efeitos patrimoniais contínuos, o prazo decadencial contar-se-á da percepção do primeiro pagamento. (Incluído pela Lei nº 10.839, de 2004)

§2º Considera-se exercício do direito de anular qualquer medida de autoridade administrativa que importe impugnação à validade do ato. (Incluído pela Lei nº 10.839, de 2004)."

O *caput* do dispositivo supra traz um prazo para que seja exercido este poder de autotutela de 10 anos, para garantir segurança jurídica às relações previdenciárias, o qual não incidirá em caso de comprovada má-fé. Note-se que a inovação legislativa que trouxe o art. 103-A (Lei n.º 10.839, publicada em 6 de fevereiro de 2004) não pode atuar retroativamente.

Assim, este prazo decadencial só pode ser aplicado após a publicação desta inovação.

Anteriormente à Lei nº 10.839/04, vigorava o disposto na Lei nº 9.784 (publicada em 1 de fevereiro de 1999 e retificada em 11 de março de 1999), a qual, ao regular o processo administrativo no âmbito da Administração Federal, impôs o **prazo de 5 anos** para a Administração Federal exercer seu poder-dever de autotutela, para anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários, salvo a comprovada má-fé.

Antes dessa data, não havia previsão de prazo decadencial para o exercício da autotutela. No entanto, já vinha a jurisprudência firmando o lapso de cinco anos para a anulação, utilizando, por semelhança, o prazo prescricional das ações pessoais contra a Fazenda Pública, prevista no Decreto nº 20.910/32. Precedente: STJ, Corte Especial, MS 9115/DF, Relator Ministro César Asfor Rocha, j. 16.02.2005, DJ 07.08.2006, p. 195.

Já os atos praticados com comprovada má-fé, estes sempre puderam ser anulados pela Administração, independentemente de prazo, em qualquer dessas legislações.

Nesse sentido, já decidi esta Egrégia Corte, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. PRINCÍPIO DE AUTOTUTELA DOS ATOS ADMINISTRATIVOS. REVISÃO ADMINISTRATIVA. FRAUDE COMPROVADA.

- A Administração Pública tem o dever, não a faculdade, de restaurar a legalidade violada. Princípio da autotutela dos atos administrativos.

- É admissível a revisão de atos administrativos pela própria Administração Pública, ainda que de modo unilateral, desde que os princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, consagrados no artigo 5º, inciso LV, da Constituição da República, sejam fielmente observados, o que significa dizer que a instauração de procedimento administrativo é imprescindível.

(...)

- Tratando-se de prestação previdenciária viabilizada por meio de fraude, exime-se qualquer aprofundamento quanto à questão da decadência para a prática de revisão do ato administrativo. Inteligência das Súmulas 346 e 473 do Supremo Tribunal Federal.

(...)

- Agiu com acerto a Autarquia cessando o benefício manifestamente fraudulento, após lhe ter sido dada oportunidade de contraditório e ampla defesa, no decurso do procedimento administrativo regularmente instaurado. Havendo fraude, não há como se argüir decadência ao direito da Autarquia em rever o benefício.

- Apelação a que se nega provimento.

(TRF3, 8ª Turma, AC nº 2001.61.26.003188-9, Rel. Juíza Federal Conv. Márcia Hoffmann, DJF3 27/07/2010, p. 701).

No caso *sub judice*, não ficou demonstrada pelo INSS a existência de fraude. Bem ao reverso, reconhece a Autarquia Previdenciária que o suposto equívoco derivou de seu próprio erro quanto ao indevido enquadramento como especial da atividade exercida pela parte autora, entre 05 de fevereiro de 1974 e 03 de março de 1997, junto a Rede Ferroviária Federal S/A.

Portanto, em se tratando de benefício de aposentadoria por tempo de serviço com data de início em 03 de setembro de 1997, ao reconhecer a irregularidade do ato de sua concessão em 08 de maio de 2003 (fl. 264) e notificar o titular do benefício quanto a sua suspensão, mediante ofício emitido em 06 de dezembro de 2006 (fl. 380), já houvera operado o transcurso do prazo legalmente previsto para que a Autarquia Previdenciária pudesse proceder à revisão do ato de concessão.

Em face de todo o explanado, impõe-se o restabelecimento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço do autor (NB 42/1064475598), desde a data da cessação indevida levada a efeito pela Autarquia Previdenciária, com a manutenção da renda mensal nos moldes fixados originariamente por ocasião do deferimento administrativo e com o mesmo cômputo de 32 anos, 1 mês e 27 dias de tempo de serviço.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como, aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **reconheço a decadência do direito à revisão e parcialmente procedente o pedido**, nos termos do art. 269, IV, do referido diploma legal, **restando prejudicadas a remessa oficial e as apelações**. Mantenho a tutela concedida, devendo adequar-se ao quanto ora decidido.

Oficie-se ao INSS para cumprimento.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043919-44.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.043919-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : EVERTON LUIG DE ALMEIDA incapaz e outro
: EVERLY LUANA DE ALMEIDA incapaz
ADVOGADO : SP167218 JOAQUIM FERNANDO RUIZ FELICIO
REPRESENTANTE : ROSILENE APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO : SP167218 JOAQUIM FERNANDO RUIZ FELICIO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PR038140 ALEXANDRE LUNDGREN RODRIGUES ARANDA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00030-5 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação (fls. 75-81) interposta pela parte autora contra a sentença proferida em sede de ação proposta com vistas à concessão de benefício de pensão por morte (fls. 57-60).

O vertente recurso não merece conhecimento.

Verifica-se da certidão de fls. 61v, que o *decisum* apelado foi disponibilizado no Diário Eletrônico em 23/06/2010 (quarta-feira), de modo que se considera para fins de publicação o dia 24/06/2010 (quinta-feira).

O autor requereu a devolução do prazo processual, alegando que os autos encontravam-se com o representante do Ministério Público até a data de 30/06/2010.

Houve devolução do prazo a partir da baixa do processo pelo Ministério Público, ocorrida em 24/06/2010.

No entanto, o autor, novamente, requereu devolução do prazo, em razão de viagem realizada pelo subscritor até a

data de 14/07/2010. O juiz *a quo* manteve o despacho de fls. 71, fixando o termo da contagem do prazo em 24/06/2010.

Desta forma, considerando-se o disposto no artigo 184 do Código de Processo Civil, o lapso temporal para a interposição do recurso iniciou-se em 13.07.10 (primeiro dia útil após a publicação da decisão de fls. 71). Tendo em vista o prazo de 15 (quinze) dias para a apresentação da apelação, nos termos do art. 508, do CPC, e tendo sido o vertente recurso protocolado em 10/08/2010, é de se reconhecer sua intempestividade.

Ante o exposto, voto no sentido de NÃO CONHEÇO da apelação.

São Paulo, 31 de março de 2014.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006765-91.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.006765-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : CELINA DA SILVA MARQUES
ADVOGADO : SP214104 DANIELLA PIRES NUNES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EXCLUIDO : HENRIQUE MARQUES DE JESUS
No. ORIG. : 00067659120104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fl. 131:

Com a prolação da decisão de fls. 122/124, a alegada omissão no julgamento somente poderia ser arguida com o manejo de embargos de declaração, recurso apto a dirimir eventual omissão, contradição ou obscuridade no julgado.

Assim, **indefiro** o pedido de reconsideração formulado, mantendo a referida decisão por seus próprios fundamentos.

Esgotado o ofício jurisdicional, oportunamente baixem estes autos à Primeira Instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Int.

São Paulo, 03 de abril de 2014.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010368-75.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.010368-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ZILDA GONCALVES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
: SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP090417 SONIA MARIA CREPALDI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00103687520104036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em face da r. sentença que julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, na forma do art. 267, VI, do CPC.

Pugna a apelante, em síntese, a retratação do juízo, com consequente reabertura da instrução.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Cuida-se de ação previdenciária para revisão a renda mensal inicial de seu benefício.

Todavia, requereu a desistência da demanda, visto que não trará vantagens à autora.

Conforme r. sentença de fl. 71, ficou caracterizada a perda superveniente do interesse de agir..

"No mérito, o pedido é improcedente.

Em suas razões do presente recurso, a parte autora pugna de maneira inteiramente dissociada do conteúdo da decisão recorrida, assim violando o disposto no art. 514, II, Código de Processo Civil, cabível a todos os recursos.

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. RAZÕES DISSOCIADAS.

NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. 1- A parte autora, em razões recursais, não trouxe argumentação correlata à fundamentação da decisão agravada. 2- O descompasso entre o provimento jurisdicional agravado e o inconformismo da recorrente enseja o não-conhecimento do recurso. 3- Agravo não conhecido. (AC 00037960620104036183, Desembargadora Federal Daldice Santana, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2012

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - RAZÕES DE APELAÇÃO DISSOCIADAS DA MATÉRIA DECIDIDA - SÚMULA 07 - INCIDÊNCIA. - O recurso de apelação é um todo, sujeito ao princípio processual da regularidade formal. - Faltante um dos requisitos formais da apelação exigidos pela norma processual, o Tribunal "a quo" não poderá conhecê-lo. Recurso não conhecido." (RESP 200000594768, 5ª Turma, Rel. Ministro Jorge Scartezzini, DJU 18/12/2000)

(RESP 200000594768, 5ª Turma, Rel. Ministro Jorge Scartezzini, DJU 18/12/2000)

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004715-93.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.004715-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : PEDRA DE ABREU NUNES
ADVOGADO : SP153493 JORGE MARCELO FOGACA DOS SANTOS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP210142B DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00047159320114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou **improcedente** o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Conforme o disposto no artigo 267, § 3º, do Código de Processo Civil, a qualquer tempo e grau de jurisdição o Juiz poderá conhecer de ofício a incidência da coisa julgada.

No caso em discussão, consultado o sistema de acompanhamento processual desta Corte e analisada a documentação acostada aos autos (fls. 24/28), verifica-se a preexistência de outra ação proposta pela parte autora na 2ª Vara do Juízo de Direito da Comarca de Itapeva/SP, na qual requereu a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

Naquela oportunidade, o julgamento de Primeira Instância foi-lhe favorável, mas houve recurso e esta E. Corte reformou a r. sentença para julgar improcedente o pedido. Reporto-me a AC 2006.03.99.007860-7, de relatoria da e. Des. Fed. Leide Polo, julgada pela Sétima Turma em 14/4/2008 e alcançada pela preclusão máxima.

Nesta e naquela ação o pedido e a causa de pedir são idênticos, assim como lhes são comuns as partes. Em ambas, o pedido principal é a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

Segundo o disposto no § 3º do artigo 301 do Código de Processo Civil, "*há litispendência, quando se repete ação, que está em curso; há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso*".

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados (g. n.):

"AÇÃO RESCISÓRIA - DOLO PROCESSUAL E COISA JULGADA - APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADORA RURAL - CURTO PERÍODO ADICIONAL (2003 A 2006) CONSTANTE DA SEGUNDA DEMANDA - INSUFICIÊNCIA AO ACOLHIMENTO DO PEDIDO FORMULADO NA SEGUNDA AÇÃO - NECESSIDADE DE REANÁLISE DO PERÍODO TIDO POR NÃO COMPROVADO NA PRIMEIRA DEMANDA - COISA JULGADA - RESCISÃO DO JULGADO PROFERIDO NA SEGUNDA AÇÃO - EXTINÇÃO DA CAUSA ORIGINÁRIA SEM EXAME DO MÉRITO (ART. 267, V, CPC)

1) Ação rescisória com fundamento em dolo processual (art. 485, III, CPC) e coisa julgada (IV). O afastamento da incidência de tais dispositivos legais envolve o próprio mérito da pretensão rescisória, não se tratando, portanto, de questão prejudicial. Preliminar rejeitada.

2) Para que se possa ter por ocorrido o óbice da coisa julgada, é indispensável que haja duas decisões sobre a mesma lide: identidade de partes, causa de pedir e pedido (art. 301, §§ 1º a 3º, do CPC).

3) Não é suficiente ao seu afastamento o curto período adicional (2003 a 2006), constante da segunda demanda, pois que insuficiente ao cumprimento do quesito "tempo de atividade rural", sendo necessário adentrar o período analisado na primeira demanda, e que foi tido por não comprovado. Inteligência do art. 472 do CPC.

4) Preliminar rejeitada. Ação rescisória que se julga procedente (art. 485, IV, CPC). Ação originária extinta sem exame do mérito (art. 267, V, CPC)."

(TRF-3, AR n. 734- SP, processo n. 0008585-70.2010.4.03.0000, Terceira Seção, Relatora para Acórdão Des. Fed. Marisa Santos, j. em 22/9/2011, DJe 21/10/2011)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. COISA JULGADA. ART. 267, V, DO CPC.

1. Verificada a existência de omissão, esta deve ser sanada.

2. A ratio essendi da litispendência obsta a que a parte promova duas ações visando o mesmo resultado o que, em regra, ocorre quando o autor formula, em face do mesmo sujeito processual idêntico pedido fundado na mesma causa petendi (REsp 610.520/PB, Rel. Min. Luiz Fux, DJU de 02.8.04).

3. A ocorrência de coisa julgada pode ser conhecida de ofício a qualquer tempo e grau de jurisdição, mesmo que não tenha sido provocada pelas partes.

4. Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos."

(STJ, EDREsp n. 597414, processo n. 200301804746/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. em 13/12/2005, DJ 6/2/2006, p. 242)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. LITISPENDÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA VERSANDO O MESMO PEDIDO DE AÇÃO ORDINÁRIA. TRANSITO EM JULGADO DA SENTENÇA. COISA JULGADA.

1. A forma de realização do direito pretendido definir pertine à execução do julgado, por isso não constitui nem pedido nem causa de pedir. In casu, a forma de compensação da exação que se pretende afastar, pressupõe a

declaração desse direito à conjugação do tributo cujo pedido foi formulado, anteriormente, em outro Mandado de Segurança.

2. Mandado de segurança onde se repete o pedido de compensação de contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração de autônomos e administradores já deduzido anteriormente em juízo, acrescendo-se apenas que a compensação se faça também com valores retidos dos empregados por ocasião do pagamento dos salários; com correção monetária (expurgos inflacionários) juros moratórios e compensatórios; sem as limitações percentuais previstas nas Lei n° 9.032/95 e 9.129/95 e sem a comparação do não repasse do ônus tributário correspondente a terceiros; adendos que não afastam dessa nova impetração a pecha da litispendência detectada pelo juízo de origem.

3. A "ratio essendi" da litispendência obsta a que a parte promova duas ações visando o mesmo resultado o que, em regra, ocorre quando o autor formula, em face do mesmo sujeito processual idêntico pedido fundado na mesma causa petendi.

4. Deveras, um dos meios de defesa da coisa julgada é a eficácia preclusiva prevista no art. 474, do CPC, de sorte que, ainda que outro o rótulo da ação, veda-se-lhe o prosseguimento ao pálio da coisa julgada, se ela visa infirmar o resultado a que se alcançou na ação anterior.

5. Consectariamente, por força desses princípios depreendidos das normas e da ratio essendi das mesmas é possível afirmar-se que há litispendência quando duas ou mais ações conduzem ao "mesmo resultado"; por isso: electa una via altera non datur.

6. Inocorrentes as hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, não há como prosperar o inconformismo, cujo real objetivo é a pretensão de reformar o decisum no que pertine ao mérito da questão, o que é inviável de ser revisado em sede de embargos de declaração, dentro dos estreitos limites previstos no artigo 535 do CPC.

7. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDRESP n° 610520, processo n. 200302082475/PB, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 05/10/2004, DJ 25/10/2004, p. 238)

Deixo de condenar a parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, de ofício, **reconheço** a ocorrência da coisa julgada e **julgo** extinto o processo, sem resolução de mérito (267, inciso V e § 3º, do CPC), nos termos da fundamentação desta decisão. Em consequência, julgo prejudicado o recurso interposto.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de abril de 2014.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00006 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005654-38.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.005654-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA : LIVIA SOARES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP238857 LUIZ CARLOS ALVES MACHADO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00056543820114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
VISTOS.

Trata-se ação previdenciária, ajuizada contra o Instituto Nacional de Seguridade Social - INSS, com vistas à concessão de benefício.

Não houve interposição de recurso voluntário.

Os autos subiram a esta Egrégia Corte, para análise da remessa oficial.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei 10.352, de 26.12.01, deu nova redação ao artigo 475 do Código de Processo Civil, no que refere à obrigatoriedade de reexame de sentenças cuja condenação exceda 60 (sessenta) salários mínimos.

Não obstante a sentença de primeiro grau tenha sido desfavorável à autarquia federal, pode-se, de plano, concluir que, considerados o termo inicial de concessão do benefício e a data de prolação da sentença, o valor não alcançará o limite estipulado de 60 (sessenta) salários mínimos, para o conhecimento do reexame necessário. Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial (artigo 475, parágrafo 2º, do CPC).

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 31 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004963-41.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004963-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE	: MARIA DA GLORIA FERREIRA PINTO e outros
	: SAMUEL FERREIRA TERANISHI
	: GABRIEL FERREIRA TERANISHI
ADVOGADO	: SP254710 IVETE QUEIROZ DIDI
AGRAVADO	: DIANA MARIA DE PAULA TERANISHI
ADVOGADO	: SP218157 SANDRA MARIA DE BONA
PARTE RE'	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CACAPAVA SP
No. ORIG.	: 13.00.00092-8 2 Vr CACAPAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelos agravantes em face da r. decisão de fls. 64/64v., que deferiu o pedido de tutela antecipada para a inclusão da esposa do falecido (parte autora) como dependente para o recebimento de pensão por morte com os filhos menores.

Alega ser companheira do *de cuius* - que era separado de fato -, com o qual teve convivência pública e notória (e não concubinato, como afirmado na inicial), de 1988 até a data do óbito (em 2012), e dois filhos. Aduz, ainda, que, com seu consentimento, o falecido pagava uma espécie de pensão à agravada, em razão de esta nunca ter trabalhado, sem que isso importasse relação de concubinato ou ausência de dependência financeira do *de cuius*. Pleiteia a inclusão no polo passivo da demanda do outro filho menor, que também recebe pensão por morte, e a reforma da decisão. Subsidiariamente, pede a divisão do benefício por quatro.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 525, I, do CPC, a petição de agravo de instrumento será instruída obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado, a fim de que se possa conhecer o teor da decisão agravada, analisar a tempestividade do agravo e comprovar a capacidade postulatória das partes.

Assim, a falta de quaisquer desses requisitos, visto que obrigatórios, acarreta o não conhecimento do recurso, por não preencher todos os pressupostos de admissibilidade.

A propósito, trago à colação os v. acórdãos (g. n.):

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 525, INCISO I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. NÃO CONHECIMENTO. - É pressuposto de admissibilidade do Agravo de Instrumento a instrução da inicial com as peças obrigatórias elencadas no art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n 9.139/95. - A falta de uma das peças obrigatórias elencadas, no caso a procuração outorgada ao advogado da Agravante, acarreta o não conhecimento do recurso. - Agravo Regimental improvido." (TRF-3ª Região, Proc. n. 96.03.014003-1, 6ª Turma, j. 01/04/1996, v.u., DJ 9/10/1996, p. 76.442, Rel. Juíza Diva Malerbi)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - FALTA DE DOCUMENTO ESSENCIAL. 1. Por estar tempestivo e em termos, conheço do Agravo Regimental interposto como o recurso de Agravo previsto no artigo 557, parágrafo único do Código de Processo Civil, por ser este o recurso cabível de decisão que nega seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou contrário a jurisprudência sumulada. A responsabilidade pela formação do Agravo de Instrumento é da parte. O recurso não pode ser conhecido se desacompanhado das peças necessárias elencadas no artigo 525 do Código de Processo Civil. Agravo da decisão que negou seguimento ao recurso improvido." (TRF-3ª Região, Proc. n. 96.03.057009-5, Quarta Turma, j. 5/2/1997, v.u., DJ 18/3/1997, p. 15.433, Rel. Juiz Homar Cais)

No caso, observo que a petição do agravo não veio instruída adequadamente. Com efeito, a parte agravante não acostou a estes autos cópia das procurações e da certidão de intimação - peças obrigatórias ao conhecimento do recurso.

A decisão agravada foi proferida em 25/9/2013.

Em 21/2/2014, a parte agravante requereu vista dos autos e devolução de prazo, por ter sido citada para integrar o polo passivo da ação subjacente, contudo não acostou a certidão de juntada do mandado de citação ou, até mesmo, a decisão que teria devolvido o prazo e desde que data.

Assim, é impossível aferir a tempestividade deste agravo.

Ademais, não indicou o nome e endereço completo dos advogados, constantes do processo, requisito da petição do agravo, conforme dispõe o inciso III do art. 524 do CPC.

Por fim, os pedidos de inclusão no polo passivo da demanda do menor Gabriel e de divisão da pensão por quatro devem ser apreciados, inicialmente, pelo Juízo *a quo*, sob pena de supressão de instância.

Isso posto, **nego seguimento** a este recurso, por manifestamente inadmissível seu processamento nas condições que se apresenta, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC c.c. o artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de abril de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00008 PETIÇÃO CÍVEL Nº 0006839-31.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006839-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
REQUERENTE : CLAUDIO ROMAO DO NASCIMENTO
REQUERIDO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de "*habeas corpus*" impetrado por Claudio Romão do Nascimento para obter "concessão de benefício de

auxílio-reclusão" em favor de sua esposa e seus filhos.

Alega encontrar-se recolhido na Penitenciária de Assis/SP e, na condição de segurado da Previdência Social, ter pleiteado o aludido benefício diretamente ao INSS, que o indeferiu por motivos injustos.

Este pedido foi inicialmente dirigido ao Superior Tribunal de Justiça, que declinou de sua competência para o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o qual, à vista da natureza da pretensão, determinou sua remessa a esta Corte, na qual foi autuado como "Petição Civil".

É o relatório.

Decido.

O *habeas corpus* está assegurado na Constituição Federal (art. 5º, LXVIII), ao estabelecer que:

"Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LXVIII - conceder-se-á habeas corpus sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder."

À luz dessa norma, conclui-se ser a via escolhida pelo requerente absolutamente inadequada, pois o direito de ir e vir não guardar relação alguma com o de obtenção de prestação previdenciária - de flagrante natureza cível, diversa da penal.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta Corte:

"PROC. -:- 2010.03.00.027642-2 PET 736

D.J. -:- 20/12/2010

"Trata-se de ordem de habeas corpus, com pedido liminar, impetrado por WESLLEY DE ALMEIDA SOUZA, objetivando a concessão do benefício de auxílio-reclusão.

Em razões de fls. 02/06, sustenta o pretense paciente que seu genitor encontra-se recolhido em Centro de Detenção, tendo pleiteado o benefício diretamente ao INSS, que o negou porque o último salário de contribuição excedeu, em R\$1,75, o limite legalmente previsto. Aduz ter proposto ação no Juizado Especial Federal, na qual fora designada audiência somente em 08/05/2011. Pugna pela reconsideração do indeferimento do auxílio-reclusão, a antecipação da audiência designada e a concessão do benefício.

Vistos.

Como se sabe, o habeas corpus é remédio constitucional concedido 'sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder' (Art. 5º, LXVIII).

No entanto, a presente demanda, ao assumir contornos de natureza civil, não ultrapassa nem mesmo o campo das condições da ação, no tocante à possibilidade jurídica do pedido, dado que seu objeto, de fato, refoge completamente à finalidade proposta pelo Legislador Constituinte, na medida em que não se pretende aqui utilizá-lo como instrumento de proteção ao direito de liberdade de locomoção.

O fato de o genitor do requerente se encontrar detido e, em última análise, o próprio indeferimento administrativo do auxílio-reclusão, não gera ao titular a presunção de ameaça ao próprio status libertatis, de maneira que a via eleita, à evidência, mostra-se inócua e inadequada.

O seguinte julgado bem esclarece a hipótese, cuja solução, em sua essência, adoto ao caso dos autos.

'CRIMINAL. HC. PLEITO DE OBTENÇÃO DE AUXÍLIO-RECLUSÃO OU AUXÍLIO-FAMÍLIA. AÇÃO DE NATUREZA CIVIL. INEXISTÊNCIA DE AMEAÇA À LIBERDADE DE LOCOMOÇÃO. NOMEAÇÃO DE DEFENSOR RECOMENDADA. ORDEM NÃO CONHECIDA. REMESSA DOS AUTOS DETERMINADA.

1- Hipótese na qual se requer a concessão de auxílio-reclusão ou auxílio-família à paciente, sustentando a necessidade do recebimento dos benefícios, diante das dificuldades financeiras que sua mãe, doente de câncer, e sua filha vêm passando.

2- Não resta configurada qualquer ameaça ao direito de locomoção da acusada, por abuso de poder ou ilegalidade, nos termos da previsão constitucional que institucionalizou o habeas corpus como meio próprio à preservação do direito ambulatorial, quando demonstrada a ofensa ou ameaça referidas.

3- Sendo o caso de ação de natureza civil, ausente, portanto, ameaça ao direito de ir e vir ou flagrante ilegalidade, não se justifica o uso do meio eleito.

4- Tratando-se de paciente que impetrou o habeas corpus sem o patrocínio de advogado, deve ser recomendada a nomeação de defensor em seu benefício, a fim de que sejam devidamente deduzidas suas alegações.

5- Ordem não conhecida. Determinação de remessa dos autos ao Juízo da comarca de São Caetano do Sul/SP.' (STJ, 5ª Turma, HC nº 82490, Rel. Juíza Conv. Jane Silva, j. 23/08/2007, DJU 01/10/2007, p. 337).

*Verifico que o paciente faz menção à demanda proposta no Juizado Especial Federal Cível de São Paulo - 1ª Subseção Judiciária, onde, a rigor, podem ser requeridas e adotadas todas as medidas necessárias à rápida solução do litígio lá instaurado, a fim de tutelar o direito material deduzido.
Registro que, não obstante a ausência de procurador no presente feito, a tramitação da demanda acima faz supor que lá tenha sido constituído advogado e que o menor esteja devidamente representado, do contrário, deverá o d. Juízo acautelar-se das providências a tanto cabíveis.
Ante o exposto, indefiro a petição, nos termos do art. 267, I, c.c. o art. 295, V, do Código de Processo Civil.
Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.
Comunique-se ao Juizado Especial Federal de São Paulo.
Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.
Intimem-se as partes, com a observação de que o impetrante o será pessoalmente, conforme endereço declinado, na pessoa de seu representante legal." (Petição Cível N° 0027642-74.2010.4.03.0000, Rel: Desembargador Federal NELSON BERNARDES, DOU 17/12/2010)*

Diante do exposto, **indefiro esta petição** com fundamento no art. 267, inciso I, c.c. art. 295, inciso V, do Código de Processo Civil.
Intimem-se.
Dê-se ciência ao requerente do teor desta decisão. Em seguida, ao Ministério Público Federal.
Decorrido o prazo legal, arquivem-se estes autos.

São Paulo, 02 de abril de 2014.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0006998-71.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006998-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE : BENEDICTO EVARISTO VEADO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP308435A BERNARDO RUCKER e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00114316720124036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de fls. 90/97, do Douto Juízo da 8ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo, que declinou de ofício da competência e determinou a remessa dos autos a uma das Varas da Subseção Judiciária de Ourinhos/SP, por ser seu domicílio.
Sustenta, em síntese, ter proposto a ação no Juízo da Capital, por poder optar pela Capital do estado de seu domicílio, nos termos da Súmula n. 689 do STF, além de tratar-se de competência relativa da qual o juiz não pode declarar de ofício a incompetência.
Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Verifico ter sido este agravo protocolado nesta E. Corte em **26 de março de 2014** (fl. 2). Contudo, a decisão impugnada foi colocada à disposição das partes no Diário Eletrônico da Justiça em 12/3/2014 (quarta-feira) e publicada publicação no dia 13/3/2014 (quinta-feira), consoante certidão de fl. 98. Assim, o prazo para interposição do recurso findou-se em 23 de março (domingo), prorrogando-se para o primeiro dia útil, ou seja, 24 de março de 2014 (segunda-feira), a configurar sua **intempestividade**, nos termos do disposto no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Isso posto, **nego seguimento** a este agravo de instrumento, por intempestividade, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de março de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 2434/2014

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006724-79.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.006724-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP098184B MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : KAYQUE SIQUEIRA SARAIVA incapaz
ADVOGADO : SP157476 JAKSON FLORENCIO DE MELO COSTA e outro
REPRESENTANTE : GABRIELE CRISTINA SIQUEIRA
ADVOGADO : SP157476 JAKSON F DE MELO COSTA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00067247920064036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido visando à condenação do INSS a implantar o benefício de auxílio-reclusão.

Alega a autarquia, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos necessários para concessão do benefício. Pede a reversão do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Parecer do Ministério Público Federal pelo não provimento do recurso.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Relativamente ao auxílio - reclusão, pode-se dizer que é o benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado de baixa renda recolhido à prisão, durante o período em que estiver preso sob regime fechado ou semi-aberto.

O auxílio-reclusão está disciplinado nos artigos 201, IV da Constituição Federal (com a redação atribuída pela EC nº 20/98); artigos 80 da Lei 8.213/91 e 116 a 119 do Decreto nº 3.048/99, com a redação seguinte:

"CONSTITUIÇÃO FEDERAL

(...)

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

IV - salário-família e auxílio - reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;

(...)."

"LEI 8.213/91

(...)

Art. 80. O auxílio - reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do

segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio -doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio - reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário.

(...)."

"DECRETO N° 3.048/99

(...)

Art. 116. O auxílio - reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

§ 1º É devido auxílio - reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado .

§ 2º O pedido de auxílio - reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente.

§ 3º Aplicam-se ao auxílio - reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica.

§ 4º A data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior, observado, no que couber, o disposto no inciso I do art. 105.

§ 5º O auxílio - reclusão é devido, apenas, durante o período em que o segurado estiver recolhido à prisão sob regime fechado ou semi-aberto.

§ 6º O exercício de atividade remunerada pelo segurado recluso em cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto que contribuir na condição de segurado de que trata a alínea "o" do inciso V do art. 9º ou do inciso IX do § 1º do art. 11 não acarreta perda do direito ao recebimento do auxílio - reclusão pelos seus dependentes.

Art. 117. O auxílio - reclusão será mantido enquanto o segurado permanecer detento ou recluso.

§ 1º O beneficiário deverá apresentar trimestralmente atestado de que o segurado continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente.

§ 2º No caso de fuga, o benefício será suspenso e, se houver recaptura do segurado, será restabelecido a contar da data em que esta ocorrer, desde que esteja ainda mantida a qualidade de segurado.

§ 3º Se houver exercício de atividade dentro do período de fuga, o mesmo será considerado para a verificação da perda ou não da qualidade de segurado .

Art. 118. Falecendo o segurado detido ou recluso, o auxílio - reclusão que estiver sendo pago será automaticamente convertido em pensão por morte.

Parágrafo único. Não havendo concessão de auxílio - reclusão , em razão de salário-de-contribuição superior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), será devida pensão por morte aos dependentes se o óbito do segurado tiver ocorrido dentro do prazo previsto no inciso IV do art. 13.

Art. 119. É vedada a concessão do auxílio - reclusão após a soltura do segurado.

(...)"

Consoante a legislação acima colacionada, para a concessão do benefício de auxílio-reclusão é necessário o atendimento concomitante dos seguintes pressupostos relativos à pessoa do segurado:

- 1) que ele esteja preso;
- 2) que possua dependentes;
- 3) que seja segurado do Regime Geral de Previdência Social;
- 4) que tenha baixa renda .

Quanto ao primeiro requisito para a concessão do benefício, qual seja, a demonstração do recolhimento do segurado em estabelecimento prisional a partir de 14.03.06, resta verificado às fls. 19.

A teor do art.16, inciso I e § 4º da Lei nº 8.213/91, a dependência econômica do filho menor de 21 (vinte e um anos) é presumida e foi comprovada pelo documento de fls. 11.

No tocante a qualidade de segurado da Previdência Social, observa-se que a rescisão do contrato de trabalho ocorreu em 01/06/05 (fl. 13) e conforme o disposto nos arts. 13, inciso II e 14, ambos do Decreto nº 3.048/99, é mantida a qualidade de segurado até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, para o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela previdência social, situação verificada nestes autos.

Quanto à verificação da situação de baixa renda, conquanto não se desconheça a existência de decisões em sentido

contrário (inclusive da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais), certo é que o Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o Recurso Extraordinário nº 587365, submetido à sistemática da repercussão geral (CPC, artigos 543-A e 543-B), decidiu no sentido de que, para a concessão do benefício de auxílio-reclusão, previsto nos artigos 201, IV, da Constituição Federal e 80 da Lei nº 8.213/91, a renda a ser considerada deve ser a do preso e não a de seus dependentes, cuja ementa é a seguinte:

"EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO - RECLUSÃO . ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO - RECLUSÃO . BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA . RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio - reclusão , a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido.(RE 587365, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 25/03/2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO. DJe-084 DIVULG 07-05-2009 PUBLIC 08-05-2009 EMENT VOL-02359-08 PP-01536)."

Ademais, é preciso que o último salário de contribuição do segurado, tomado em seu valor integral mensal, seja igual ou inferior ao montante estabelecido em ato administrativo normativo para tanto editado. Vale salientar que no caso de o segurado estar desempregado ao tempo de seu encarceramento, o que ocorre no caso em análise, há de ser considerado como referência de sua renda o valor pertinente ao último salário-de-contribuição. Nesse sentido já decidiu esta Egrégia Corte, confira-se:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO. FIXAÇÃO DO PARÂMETRO DE BAIXA RENDA. UTILIZAÇÃO DO ÚLTIMO SALÁRIO INTEGRAL DE CONTRIBUIÇÃO DO SEGURADO, CONSIDERADO O LIMITE EM VIGOR À ÉPOCA DE SEU PAGAMENTO. (...)

II - O art. 116, § 1º, do Decreto 3.048/99, não tem a extensão que lhe pretende conceder o MPF, uma vez que apenas menciona a concessão do auxílio-reclusão, mesmo na hipótese de desemprego do recluso, não se reportando à não observância do critério de baixa renda (considerando-se, portanto, o último salário de contribuição do recluso).

III - Não se justifica a utilização de remuneração parcial para se aferir a viabilidade ou não da concessão de um benefício.

IV - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

V - Agravos improvidos".

(TRF3, 9ª Turma, AC 2007.61.19.009248-4, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, DJU 24/08/2011, p. 956).

Dessa forma, consoante se verifica do extrato de Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 10), o último salário de contribuição integral do recluso (março/2005), imediatamente anterior ao seu recolhimento à prisão, em 14/03/06, correspondeu ao valor de R\$ 646,00 (seiscentos e quarenta e seis reais), sendo o teto estabelecido, para fins de aferição de baixa renda, consoante Portaria Interministerial MPS/MF nº 822/2005, o limite de R\$ 623,44 (seiscentos e vinte e três reais e quarenta e quatro centavos), de modo que pode se observar que aquele supera em valor irrisório o limite estabelecido em lei, não oferecendo óbice à concessão do benefício pretendido.

Nesse sentido tem se manifestado a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO- RECLUSÃO. TUTELA ANTECIPADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS.

I - Prevê o art. 273, caput, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

II - Considerando que a renda auferida pelo recluso ultrapassa em valor irrisório o limite fixado pela Portaria MPS nº 142, de 11.04.2007, que atualizou o montante estabelecido pelo art. 116 do Decreto nº 3.048/99, destinado para aferir a condição econômica da família do recluso, há que se reconhecer a existência dos requisitos necessários à concessão do provimento antecipado, cumprindo esclarecer que o valor a ser calculado

deverá respeitar o teto de R\$ 676,27.

III - Agravo de instrumento do INSS improvido. Agravo regimental prejudicado."

(AI - Agravo de Instrumento - 379212, 2009.03.00.025492-8, SP TRF300306408, Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, DJF3 CJI D. :27/10/2010 p.: 1197)

Desta forma, considerando que a renda do segurado superou em valor irrisório o limite teto referente à época do encarceramento, a parte autora faz jus à concessão do benefício de auxílio- reclusão, pelo preenchimento dos requisitos necessários.

Por derradeiro, observe-se que o réu não impugnou ou apresentou documentos que comprovem o pagamento ao segurado de remuneração por empresa ou de percepção de auxílio-doença, aposentadoria ou de abono de permanência em serviço (e não consta do CNIS), nos termos do art. 116 do Decreto 3.048/99.

Portanto, preenchidos os requisitos legais à concessão do benefício pleiteado, é de rigor a manutenção da r. sentença.

Em se cuidando de menores, aplica-se a norma do art. 79 da Lei 8.213/91, que afasta a incidência da prescrição, o que está em consonância ao disposto no art. 198, I, combinado ao art. 3º, I, do Código Civil.

Nesse sentido, confira-se orientação deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PENSIONISTA MENOR . TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

1. O prazo de que trata o inciso I do artigo 74 da Lei nº 8.213/91 é de natureza prescricional, o qual não tem aplicabilidade em se tratando de pensionista menor , a teor do artigo 79 da mesma Lei de Benefícios. Portanto, tratando-se de beneficiário menor , o termo inicial da pensão por morte é a data do óbito, ainda que o requerimento do benefício tenha sido formulado em tempo superior a 30 dias.

2. Apelação provida."

(AC 2003.61.13.004265-3, Relator Desembargador Federal Galvão Miranda, DJU de 21.12.2005).

Ressalto que o benefício é devido nos termos da lei, apenas durante o encarceramento.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Posto isso, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO AUTÁRQUICA.** Correção monetária e juros de mora, nas formas explicitadas na fundamentação do julgado.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais

São Paulo, 01 de abril de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000223-82.2006.4.03.6123/SP

2006.61.23.000223-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP196681 GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARINA DE OLIVEIRA CARDOSO incapaz e outro
: MARISA FERREIRA DE OLIVEIRA CARDOSO
ADVOGADO : SP218768 LUCIANA DANTAS DE VASCONCELLOS e outro
REPRESENTANTE : MARISA FERREIRA DE OLIVEIRA CARDOSO
ADVOGADO : SP218768 LUCIANA DANTAS DE VASCONCELLOS e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por Marisa Ferreira de Oliveira Cardoso e Marina de Oliveira Cardoso em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que pleiteiam a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Marcos da Costa Cardoso.

Parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Documentos.

Sentença de parcial procedência do pedido. Termo inicial fixado na data da citação (06/09/2006). Condenação do INSS no pagamento das prestações vencidas, com correção monetária e juros, além de honorários advocatícios, estabelecidos em 15% (quinze por cento) do valor das prestações devidas nos termos da Súmula 111 do C. STJ. Isenção de custas. Deferida a tutela antecipada. Não determinado o reexame necessário.

Apelação autárquica, em que pugna pela reforma do julgado e consequente improcedência do pleito, alegando, em síntese, a falta da qualidade de segurado do falecido, por ocasião do óbito, bem assim a não implementação dos requisitos para concessão de aposentadoria por tempo de serviço ao *de cujus*. No caso de manutenção, requer a redução da verba honorária para 5% (cinco por cento) sobre o valor da condenação.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Manifestando-se, o I. Representante do Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso e revogação da tutela antecipada.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito.

Assim, ocorrido o falecimento em 05/07/2005 (fls. 21), aplica-se a Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do *de cujus*, ou no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigo 102 da Lei nº 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91 c.c artigo 30 da Lei nº 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

No caso em análise o óbito de Marcos da Costa Cardoso ocorreu em 05/07/2005, conforme certidão acostada a fls. 22, e o benefício foi requerido administrativamente em 18/01/2006 (fls. 24).

A qualidade de segurado do falecido não foi comprovada.

Deveras, conforme se constata da cópia da CTPS (fls. 26/27) e dos extratos do CNIS (fls. 47/52), trazidos aos autos pela autarquia securitária, o *de cujus* possuía vínculos empregatícios desde 14/01/1982, sendo o último no período de 14/03/1988 a 22/12/1997.

Assim, decorridos mais de 06 (seis) anos entre a data final do último vínculo profissional e o óbito, o falecido havia perdido a qualidade de segurado na data do óbito, ainda que fossem consideradas as ampliações do prazo de manutenção da qualidade de segurado previstas nos parágrafos 1º e 2º do artigo 15, da Lei nº 8.213/91.

Também não havia implementado os requisitos para obtenção de qualquer tipo de aposentadoria, o que permitiria

a concessão do benefício pleiteado, conforme previsão do § 2º do art. 102 da Lei n.º 8.213/91.

De fato, nascido em 05/02/1963 (fls. 26) e falecido aos 05/07/2005 (fls. 21), com 42 (quarenta e dois) anos de idade, não tinha completado a idade mínima para a aposentadoria por idade (art. 48, da Lei n.º 8.213/91) e também não possuía tempo suficiente para aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, ainda que na forma proporcional (art. 52 da Lei de Benefícios). Ademais, não há nos autos qualquer prova de que faria jus à aposentadoria por invalidez.

Assim, ausente um dos requisitos legais à concessão da pensão por morte postulada, consistente na qualidade de segurado do falecido, é de rigor a reforma da sentença que julgou procedente o pedido.

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS, para reformar a r. sentença recorrida e julgar improcedente o pedido inicial.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos necessários da parte autora, a fim de que se adotem as providências cabíveis à suspensão do benefício de pensão por morte, implantado (fls. 93/94) em cumprimento à tutela antecipada concedida na sentença. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo para interposição de eventuais recursos, e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001437-08.2006.4.03.6124/SP

2006.61.24.001437-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : EUNICE APARECIDA GONCALVES
ADVOGADO : SP094702 JOSE LUIZ PENARIOL e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP117713 CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido visando à condenação do INSS a implantar o benefício de auxílio-reclusão.

Alega a parte autora, em síntese, que, como dependente do segurado (preso), preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Pede a reversão do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Decido.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Relativamente ao auxílio - reclusão, pode-se dizer que é o benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado de baixa renda recolhido à prisão, durante o período em que estiver preso sob regime fechado ou semi-aberto.

O auxílio-reclusão vem disciplinado nos artigos 201, IV da Constituição Federal (com a redação atribuída pela EC nº 20/98); 80 da Lei 8.213/91 e 116 a 119 do Decreto nº 3.048/99, com a redação seguinte:

"CONSTITUIÇÃO FEDERAL

(...)

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

IV - salário-família e auxílio - reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;

(...)." "

"LEI 8.213/91

(...)"

Art. 80. O auxílio - reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio -doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio - reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário.

(...)." "

"DECRETO N° 3.048/99

(...)"

Art. 116. O auxílio - reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

§ 1º É devido auxílio - reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado .

§ 2º O pedido de auxílio - reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente.

§ 3º Aplicam-se ao auxílio - reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica.

§ 4º A data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior, observado, no que couber, o disposto no inciso I do art. 105.

§ 5º O auxílio - reclusão é devido, apenas, durante o período em que o segurado estiver recolhido à prisão sob regime fechado ou semi-aberto.

§ 6º O exercício de atividade remunerada pelo segurado recluso em cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto que contribuir na condição de segurado de que trata a alínea "o" do inciso V do art. 9º ou do inciso IX do § 1º do art. 11 não acarreta perda do direito ao recebimento do auxílio - reclusão pelos seus dependentes.

Art. 117. O auxílio - reclusão será mantido enquanto o segurado permanecer detento ou recluso.

§ 1º O beneficiário deverá apresentar trimestralmente atestado de que o segurado continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente.

§ 2º No caso de fuga, o benefício será suspenso e, se houver recaptura do segurado, será restabelecido a contar da data em que esta ocorrer, desde que esteja ainda mantida a qualidade de segurado.

§ 3º Se houver exercício de atividade dentro do período de fuga, o mesmo será considerado para a verificação da perda ou não da qualidade de segurado .

Art. 118. Falecendo o segurado detido ou recluso, o auxílio - reclusão que estiver sendo pago será automaticamente convertido em pensão por morte.

Parágrafo único. Não havendo concessão de auxílio - reclusão , em razão de salário-de-contribuição superior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), será devida pensão por morte aos dependentes se o óbito do segurado tiver ocorrido dentro do prazo previsto no inciso IV do art. 13.

Art. 119. É vedada a concessão do auxílio - reclusão após a soltura do segurado.

(...)" "

Assim, o que se tem é que a instituição do auxílio-reclusão depende do atendimento concomitante dos seguintes pressupostos relativos à pessoa do segurado:

- 1) que ele esteja preso;
- 2) que possua dependentes;
- 3) que seja segurado do Regime Geral de Previdência Social;
- 4) que tenha baixa renda.

No caso em exame, consta dos autos que a requerente é mãe do segurado (fls. 17), recolhido à prisão desde 30.01.06 (fls. 26).

A controvérsia gira em torno do preenchimento do requisito atinente à dependência econômica.

Nesse passo, tal requisito precisa ser comprovado, conforme disposição do § 4º, do artigo 16, da Lei n. 8.213/91.

Cumprе consignar também que a lei não exige prova material da dependência. Nesse sentido, o seguinte julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. MÃE EM RELAÇÃO AO FILHO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE (SÚMULA 7/STJ).

1. Conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça, não se exige início de prova material para comprovação da dependência econômica da mãe em relação ao filho para fins de concessão de pensão por morte.

2. A análise das questões trazidas pela recorrente demanda o reexame de matéria fático-probatória, o que é obstado, em âmbito especial, pela Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental improvido."

(STJ, Sexta Turma, AGA nº 2009.01.08543-9, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, DJE 09/4/2012)

No mesmo sentido, os julgados da Nona Turma desta Corte: AC nº 0007063-76.2013.4.03.9999/SP, decisão de 25.04.2013 da relatoria do E. Desembargador Federal Nelson Bernardes e AC nº 0005501-44.2007.4.03.6183/SP, decisão de 04.04.2013 da relatoria do E. Juiz Federal Convocado Leonardo Safi.

Entretanto, no caso dos autos, a dependência da parte autora em relação ao filho recluso restou descaracterizada. Ora, além de inexistir nos autos qualquer documento que comprove a efetiva participação do segurado preso na manutenção e sustento da genitora, a prova oral produzida não se presta, por si só, para demonstrar a alegada dependência econômica da requerente.

Com efeito, embora as testemunhas ouvidas pelo Juízo *a quo* afirmem que o filho da autora residia com ela e trabalhasse, informaram, contudo, que ele apenas ajudava a pagar as contas de luz, água, aluguel e nas compras de alimentos (fls. 59/60). Deveras, a testemunha Ednei Lopes de Lima informou que "(...) **Fabiano** morava com a autora. Informa que tem outro filho da autora que mora com ela, Flávio. O Flávio trabalha por dia aqui na cidade, fazendo "bico" sem ser registrado. Sabe que **Fabiano** ajudava nas despesas da casa, pagando terreno - lote-água, luz e dava cesta básica. (...) Não sabe dizer quanto Fabiano ganhava. (...) A única renda que vem do pai, João Bruno, e um pouco do filho Flávio, que às vezes paga alguma conta da casa. (...)". Já Ana Lucia Pereira dos Santos afirmou que "(...) A autora é casada com João. O marido da autora trabalha, mas não sabe dizer no que. A autora tem 02 filhos além de Fabiano: Flávio e Gilmar. Fabiano ajudava nas despesas da casa e não sabe dizer onde era seu trabalho, acreditando ser no D.E.R. Sabe dizer que Flávio faz "bicos"(...). Gilmar também trabalha fazendo "bico".(...) Fabiano ajudava na compra de alimentos, água, luz e aluguel. (...) a família vive da renda de seu João e da ajuda dos dois filhos quando eles conseguem serviço (...)".

Por outro lado, assinalo que a autora é casada e não relatou qual o papel de seu esposo/companheiro no sustento do lar.

Inegável que o recluso contribuía, auxiliando a mãe em alguns pagamentos das despesas do lar. Todavia, não se vê nos autos nenhuma demonstração de que a autora dependesse do mesmo nem mesmo pela prova testemunhal colhida sob o crivo do contraditório.

Ora, ajudar não significa manter relação de dependência econômica nem mesmo caracteriza sustento dos familiares. Desse modo, no caso em exame, a autora não logrou demonstrar sua condição legal de dependente do filho, nos termos do art. 16, § 4º, da Lei n. 8.213/91, seja por prova documental ou testemunhal.

Dessa forma, ausente um dos requisitos legais à concessão do benefício requerido pela parte autora, é de rigor a manutenção da sentença que julgou improcedente o pedido inicial.

Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Pelas razões adrede alinhavadas, não faz jus a parte autora à concessão do benefício almejado.

Posto isso, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 02 de abril de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025107-56.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.025107-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP068336 JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JUDITH PEREIRA BASTREGHI
ADVOGADO : SP243796 FERNANDO QUINTELLA CATARINO
No. ORIG. : 06.00.00042-4 3 Vr LINS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS, contra a sentença de procedência (fls. 115/119) prolatada pelo MM. Juízo *a quo*, por meio da qual foi reconhecido o alegado direito da autora à percepção de auxílio-reclusão, em razão do encarceramento do segurado Jose Carlos Bastreghi, ocorrido em 16/03/2004.

A autarquia, em sua apelação, alega, em síntese, a impossibilidade de concessão do benefício requerido, tendo em vista que o segurado (preso) não possuía qualidade de segurado da Previdência à época da prisão. Pede a reversão do julgado.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Parecer do Ministério Público Federal pelo provimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

O caso dos autos enquadra-se na possibilidade de julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O litisconsórcio necessário, previsto no artigo 47 do Código de Processo Civil, decorre de previsão legal ou da natureza da relação jurídica. E a ausência de um dos litisconsortes necessários equivale à falta de citação, estando a eficácia da sentença proferida condicionada a citação de todos eles.

Por outro lado, enseja o trânsito em julgado da sentença a preclusão dos vícios do processo, salvo a falta de citação do processo. Isso porque, faltando pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular da lide, a sentença proferida não transita em julgado. Sendo assim, não se trata de vício passível de alegação somente em ação rescisória, podendo ser alegado em mera petição, em embargos à execução, exceção de pré-executividade ou por meio de ação anulatória. A propósito do tema em debate, confira-se o v. acórdão do C. STJ, prolatado no julgamento do REsp n. 74.937/PB, cuja ementa transcrevo *in verbis*:

AÇÃO RESCISÓRIA.

- SEM A RELAÇÃO PROCESSUAL CONSTITUÍDA, POR FALTA DE CITAÇÃO, NÃO HÁ SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO A SER RESCINDIDA. NULIDADE DO PROCESSO EM QUE OCORRERA O GRAVE DEFEITO RECONHECIDO PELA CORTE ESTADUAL.

- RECURSO ESPECIAL EM PARTE ATENDIDO.

(STJ, REsp n. 74.937/PB, Rel. Min. Fontes de Alencar, DJ de 31/3/1997)

Assim, considerado que, consoante o artigo 80 da Lei 8.213/91, o benefício de auxílio - reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio -doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço, verifico, no caso em tela, que a autora interpôs ação previdenciária em nome próprio, contudo, conforme prova a certidão de nascimento de fls. 13, a requerente possui um filho com o recluso, nascido no ano de 1994, menor à época do encarceramento do pai, o qual também deveria integrar o pólo ativo da ação.

Destarte, o reconhecimento do direito da autora neste feito importa na divisão do auxílio-reclusão a ser por ela recebido com o litisconsorte necessário não citado, não produzindo efeitos jurídicos a sentença proferida sem sua participação. E, nesta situação, pode o juiz, a qualquer tempo, reconhecer que a sentença proferida não subsiste, pela falta de citação de litisconsorte obrigatório.

A C. 9ª Turma dessa E. Corte também se orienta no sentido de que, havendo mais de um pensionista, se impõe a integração ao processo de todos, na qualidade de litisconsortes:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. PENSÃO PAGA À ESPOSA DO SEGURADO. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO.

I. O reconhecimento do direito da autora implica na necessidade de divisão da pensão que vem sendo percebida

pela esposa do de cujus com a companheira, devendo por isso a beneficiária figurar no polo passivo da ação, na qualidade de litisconsorte passiva necessária.

II. Anulação dos atos processuais posteriores à contestação do INSS. Recurso prejudicado.

(TRF 3ª Região, AC n. 0112436-87.1999.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU de 23/6/2005)

Assim, considerando vício insanável neste feito, **ANULO**, de ofício, os atos processuais posteriores à resposta do INSS, devendo ser incluído Carlos Henrique Pereira Bastregghi, como litisconsorte passivo necessário neste feito, prosseguindo a ação na origem observando-se o devido processo legal, **PREJUDICADA** a apelação da autarquia. Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem. Publique-se, intimem-se e comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

São Paulo, 02 de abril de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045092-11.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.045092-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
EMBARGANTE : SILVIA DE SOUZA
ADVOGADO : SP038795 MARCOS VILELA DOS REIS
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP020284 ANGELO MARIA LOPES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS. 63/65
No. ORIG. : 05.00.00409-6 3 Vr JACAREI/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face de decisão monocrática de fls. 63/65, que nos termos do art. 557 do CPC, negou seguimento à sua apelação, mantendo a sentença que julgou improcedente o pedido que visava ao pagamento de valores decorrentes de pensão por morte entre o óbito do segurado e a data de requerimento administrativo.

Sustenta a embargante, em síntese, que a decisão apresenta vício de contradição, eis que os documentos de fls. 14/15 indicam quantias recebidas pelos filhos da embargante, e que o documento de fl.41 apresenta o nome da embargante por ser ela a representante legal de seus filhos, então menores. Requer a atribuição de efeitos modificativos aos embargos a fim de que seja julgado procedente o pedido.

É o relatório.

Decido.

A decisão embargada manteve a sentença que julgou improcedente o pedido inicial, o qual objetivava afastar à aplicação das regras introduzidas pela Lei nº 9.528/97, que alterou a redação originária do art. 74 da Lei nº 8.213/91, em relação à determinação do termo inicial do benefício de pensão por morte.

Consoante a nova redação do art. 74 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício de pensão por morte será a partir do requerimento administrativo quando este for realizado transcorrido 30 (trinta) dias após o óbito.

No caso em análise, a autora efetuou requerimento administrativo junto ao INSS em 13/05/2004 (fl.11) em razão do falecimento de seu cônjuge, ocorrido em 23/09/1999.

A Autarquia deferiu a concessão administrativa do benefício de pensão por morte, dividindo o benefício pela metade, entre a embargante e os seus filhos, menores à época do óbito.

Em face da não ocorrência de prescrição com relação aos menores, também filhos do falecido, a Autarquia corretamente pagou-lhes a metade do valor do benefício desde o óbito, e com relação à parcela da embargante, pagou a partir do requerimento administrativo.

Inicialmente, reconheço, de ofício, a ocorrência de erro material na decisão embargada, que assim decidiu:

"(...) Considerando que o falecimento do cônjuge da autora ocorreu em 23/09/1999 (fls. 07), impõe-se a aplicação da redação originária do art. 74 da Lei 8.213/91, abaixo transcrita:

Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou

não, a contar da data do óbito ou da decisão judicial, no caso de morte presumida. Conforme se depreende do dispositivo legal, a data de início da pensão por morte deve coincidir com o falecimento do segurado, desde que ocorrido antes do advento da Lei 9.528/97, independentemente da data do requerimento administrativo."

No caso, é preciso esclarecer que em ocorrido o óbito em 23/09/1999, impõe-se a aplicação do art. 74, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, uma vez que o benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito.

Portanto, deve ser mantida a improcedência do pedido e negado seguimento à apelação da demandante.

Com relação aos documentos juntados às fls. 14/15 e 41, entendo que o nome da embargante tenha figurado no documento de fl.41 por ser ela a representante legal de seus filhos menores, também beneficiados pela pensão, contudo, essa afirmação não é suficiente para alterar o mérito da decisão embargada.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração para aclarar a omissão apontada e para, de ofício, corrigir o erro material contido na decisão, que ora é integrada, sem alteração em sua parte dispositiva.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de abril de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008384-10.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.008384-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP234568 LUCILENE QUEIROZ O DONNELL ALVAN e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : GERALDA MARTINS MOREIRA LOPES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP186603 RODRIGO VICENTE FERNANDEZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00083841020074036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade urbana.

Apela o INSS. Sustenta, em síntese, a ausência dos requisitos da aposentadoria requerida, haja vista que o auxílio-doença não pode ser utilizado para efeito de carência. Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 48, *caput*, da Lei nº 8.213/91, exige-se para a concessão da aposentadoria por idade o implemento do requisito etário e o cumprimento da carência.

A parte autora implementou o requisito idade (60 anos) em 2005. Como a filiação ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS se deu antes de 24 de julho de 1991, a carência corresponde a 144 contribuições mensais, segundo a tabela do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Anoto que a perda da qualidade de segurado não será óbice à obtenção do benefício da aposentadoria por idade em razão da nova disposição posta na Lei nº 10.666/03.

Com efeito, o parágrafo 1º, do artigo 3º da Lei nº 10.666/03 dispensa a comprovação da qualidade de segurado no momento do requerimento do benefício, quando se trata de pedido de aposentadoria por idade, desde que o segurado conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência.

Nesse sentido, cito decisão do STJ:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CARÊNCIA CUMPRIDA. PREENCHIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO APÓS A PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. APRECIÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. 1. A Terceira Seção firmou o entendimento de que "não se exige a implementação

simultânea dos requisitos, simplesmente porque, de regra, o segurado tem de comprovar ter vertido a totalidade das contribuições necessárias e ter determinada idade a fim de obter o benefício previdenciário, embora tenha perdido a qualidade de segurado". 2. Mostra-se razoável a concessão de aposentadoria ao segurado que cumpriu o período de carência, isto é, recolheu o número mínimo de contribuições determinado em lei, de modo a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário, ainda que à época em que complete a idade exigida não mais se encontre filiado ao Regime Geral da Previdência Social. 3. Em sede de recurso especial é inviável o exame de afronta a dispositivos constitucionais, de exclusiva competência do Supremo Tribunal Federal pela via do extraordinário, ainda que para fins de prequestionamento. 4. Agravo regimental improvido. ..EMEN:(AGRESP 200101273516, PAULO GALLOTTI, STJ - SEXTA TURMA, DJ DATA:23/10/2006 PG:00358 ..DTPB:.)

No caso em tela, aplica-se à parte autora, ora recorrida, a regra geral do artigo 25, cabe o cômputo do tempo em que esteve no gozo de benefícios por incapacidade, eis que intercalado com períodos de atividade, conforme previsão expressa do próprio Regulamento da Previdência Social, Decreto 3.048/99, art. 60, inciso III. Com efeito, o art. 55, II, da Lei da Benefícios considera como "tempo de serviço" o período intercalado em que o segurado esteve em gozo de benefícios por incapacidade (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez), de forma que o silêncio normativo sobre a possibilidade de sua consideração para fins de carência deve ser interpretado em favor do segurado, ou seja, à falta de vedação legal o referido período deve ser computado tanto como tempo de contribuição, como para carência, pois a exigência legal de contribuições para esse fim foi prevista para outras situações jurídicas (v.g. art. 55, § 2º, relativo ao tempo de serviço do trabalhador rural anterior à Lei nº 8.213/91; e art. 12, § 4º, quanto à sujeição à contribuição dos segurados aposentados pelo RGPS), sem abranger estas em que o segurado esteve em gozo dos benefícios por incapacidade.

Não é diferente o posicionamento deste Tribunal:

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA URBANA. PERÍODO DE AFASTAMENTO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. CARÊNCIA. 1 - A trabalhadora urbana é segurada obrigatória da Previdência Social, nos termos do art. 201, §7º, II, da CF/88 e do art. 11, I, "a", da Lei nº 8.213/91. 2 - O período em que a autora esteve em gozo do benefício previdenciário de auxílio-doença, devidamente intercalado com períodos de atividade, deve ser contado tanto para fins de tempo de contribuição como para carência. 3 - Preenchido o requisito da idade e comprovado o cumprimento do período de carência estabelecido na tabela progressiva, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade. 4 - Agravo legal da autora provido.

(AC 00296990720114039999, REL. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, REL. PARA ACÓRDÃO DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, NONA TURMA DJF3 de 21/09/2011) PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. REVISÃO. BENEFÍCIO PRECEDIDO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. APLICAÇÃO DO §5º DO ARTIGO 29 DA LEI 8.213/91. PERÍODOS INTERCALADOS COMPROVADOS. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

I. No sistema atual da Lei nº. 8.213/91, o salário-de-benefício representa a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário, sendo que, no período básico de cálculo, se o segurado tiver recebido benefício por incapacidade, considerar-se-á como salário-de-contribuição, naquele período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal do benefício anterior, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, conforme previsto no §5º do artigo 29 da referida Lei.

II. Analisada a questão à luz desse dispositivo legal, entende-se que, no cálculo da RMI do benefício de aposentadoria por idade da parte autora, deve o INSS computar, como salário-de-contribuição, os salários-de-benefício pagos durante a vigência do auxílio-doença.

III. Ressalte-se que o autor recebeu os benefícios de auxílio-doença em períodos intercalados de atividade, razão pela qual tais períodos são contados como tempo de contribuição, nos termos do artigo 60, inciso III do Decreto n.º 3048/99, possibilitando, assim, a integral aplicação do §5º do artigo 29 da Lei nº. 8.213/91. IV. Agravo a que se nega provimento.

(APELREEX 00419087120124039999, REL. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª TURMA, DJF3 de 23/01/2013).

A parte autora, por ocasião do ajuizamento, contava o requisito etário e já havia recolhido aos cofres previdenciários número de contribuições superior ao exigido.

Portanto, a autora faz jus à aposentadoria por idade.

Assim, se o segurado apresenta a carência mínima do benefício, é irrelevante que venha a perder a condição de segurado, bastando o preenchimento do requisito de idade para que faça jus ao benefício de aposentadoria, direito que é adquirido independentemente da data de requerimento desse benefício, data esta a ser considerada apenas como o termo inicial do benefício a ser implantado (pedido administrativo ou judicial).

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO E Á REMESSA OFICIAL.**

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 01 de abril de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008304-28.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.008304-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
EMBARGANTE : MACIEL VALENTIM POSSARI
ADVOGADO : SP145163 NATALIE REGINA MARCURA
: SP272871 FERNANDO CAMARGO PEREIRA
EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP198367 ANDERSON ALVES TEODORO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00083042820074036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A parte autora apresenta embargos de declaração contra a decisão de fls. 297/298, que deu parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial para julgar improcedente pedido de aposentadoria.

Sustenta, em síntese, a ocorrência de erro material, pois a decisão embargada desconsiderou perfil profissiográfico atualizado de períodos de labor especial - documento determinante para acolhimento do pleito exordial.

É o relatório.

Nos termos do artigo 535 do CPC, cabem embargos de declaração quando "*houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal*".

De fato, verifica-se omissão no julgado.

Em conformidade com o Perfil Profissiográfico Previdenciário emitido em março de 2009, a parte embargante permaneceu exposta, nos lapsos de 1º/1/2004 a 31/12/2004, de 1º/1/2005 a 31/12/2005 e de 1º/1/2006 a 14/9/2006 (DER), à pressão sonora acima dos limites de tolerância para a época de prestação do serviço [85 dB(A)], situação passível de enquadramento no código 2.0.1 do anexo ao Decreto n. 3.048/99.

No ensejo, quanto à concessão do benefício, novamente analisados os autos por força deste recurso, verifica-se que, consoante contagem de tempo anexa, a parte autora reuniria tempo de labor suficiente, na DER: 14/12/2006, para deferimento da aposentação proporcional, se tivesse alcançado o requisito etário mínimo de 53 (cinquenta e três) anos, o que não ocorreu, pois o demandante nasceu em 6/5/1966.

Do mesmo modo, não faria jus à aposentadoria especial, pois a soma do tempo em condições insalúteras confere-lhe cerca de 24 anos de serviço, tão somente.

Assinalo não ter havido desrespeito à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **acolho** os embargos de declaração para reconsiderar parcialmente a decisão embargada, nos moldes acima declinados. Em consequência, **dou parcial provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para: (i) enquadrar como especial os intervalos de 25/6/1980 a 23/4/1986, de 29/5/1987 a 31/12/2002, de 1º/1/2004 a 31/12/2004, de 1º/1/2005 a 31/12/2005 e de 1º/1/2006 a 14/9/2006; (ii) **julgar improcedentes** os pedidos de aposentadoria, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de abril de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003479-32.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.003479-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PR043349 PATRICIA SANCHES GARCIA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RAFAEL DOS SANTOS ARAUJO
ADVOGADO : SP277864 DANIELE FARAH SOARES
: PR030003 MILZA REGINA FEDATTO PINHEIRO DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 00034793220074036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido visando à condenação do INSS a implantar o benefício de auxílio-reclusão.

Alega a autarquia, em síntese, que o preso (segurado) não se enquadra no conceito de baixa renda exigível para concessão do benefício. Pede a reversão do julgado.

Subiram os autos a esta Corte Regional.

Decido.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Relativamente ao auxílio - reclusão, pode-se dizer que é o benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado de baixa renda recolhido à prisão, durante o período em que estiver preso sob regime fechado ou semi-aberto.

O auxílio-reclusão vem disciplinado nos artigos 201, IV da Constituição Federal (com a redação atribuída pela EC nº 20/98); 80 da Lei 8.213/91 e 116 a 119 do Decreto nº 3.048/99, com a redação seguinte:

"CONSTITUIÇÃO FEDERAL

(...)

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

IV - salário-família e auxílio - reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;

(...)."

"LEI 8.213/91

(...)

Art. 80. O auxílio - reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio -doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio - reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário.

(...)."

"DECRETO Nº 3.048/99

(...)

Art. 116. O auxílio - reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

§ 1º É devido auxílio - reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado .

§ 2º O pedido de auxílio - reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente.

§ 3º Aplicam-se ao auxílio - reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica.

§ 4º A data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior, observado, no que couber, o disposto no inciso I do art. 105.

§ 5º O auxílio - reclusão é devido, apenas, durante o período em que o segurado estiver recolhido à prisão sob regime fechado ou semi-aberto.

§ 6º O exercício de atividade remunerada pelo segurado recluso em cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto que contribuir na condição de segurado de que trata a alínea "o" do inciso V do art. 9º ou do inciso IX do § 1º do art. 11 não acarreta perda do direito ao recebimento do auxílio - reclusão pelos seus dependentes.

Art. 117. O auxílio - reclusão será mantido enquanto o segurado permanecer detento ou recluso.

§ 1º O beneficiário deverá apresentar trimestralmente atestado de que o segurado continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente.

§ 2º No caso de fuga, o benefício será suspenso e, se houver recaptura do segurado, será restabelecido a contar da data em que esta ocorrer, desde que esteja ainda mantida a qualidade de segurado.

§ 3º Se houver exercício de atividade dentro do período de fuga, o mesmo será considerado para a verificação da perda ou não da qualidade de segurado .

Art. 118. Falecendo o segurado detido ou recluso, o auxílio - reclusão que estiver sendo pago será automaticamente convertido em pensão por morte.

Parágrafo único. Não havendo concessão de auxílio - reclusão , em razão de salário-de-contribuição superior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), será devida pensão por morte aos dependentes se o óbito do segurado tiver ocorrido dentro do prazo previsto no inciso IV do art. 13.

Art. 119. É vedada a concessão do auxílio - reclusão após a soltura do segurado.

(...)"

Assim, o que se tem é que a instituição do auxílio-reclusão depende do atendimento concomitante dos seguintes pressupostos relativos à pessoa do segurado:

- 1) que ele esteja preso;
- 2) que possua dependentes;
- 3) que seja segurado do Regime Geral de Previdência Social;
- 4) que tenha baixa renda.

No caso em exame, consta dos autos que o requerente é filho do segurado (fls. 28), o qual foi recolhido à prisão desde 08/04/2003 (fls. 33).

A controvérsia gira em torno do preenchimento do requisito atinente à baixa renda.

Nessa linha, conquanto não se desconheça a existência de decisões em sentido contrário (inclusive da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais), certo é que o Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o Recurso Extraordinário nº 587365, submetido à sistemática da repercussão geral (CPC, artigos 543-A e 543-B), decidiu no sentido de que, para a concessão do benefício de auxílio-reclusão, previsto nos artigos 201, IV, da Constituição Federal e 80 da Lei nº 8.213/91, a renda a ser considerada deve ser a do preso e não a de seus dependentes, cuja ementa é a seguinte:

"EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO - RECLUSÃO . ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO - RECLUSÃO . BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA . RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio - reclusão , a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido. (RE 587365, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 25/03/2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO. DJe-084 DIVULG 07-05-2009 PUBLIC 08-05-2009 EMENT VOL-02359-08 PP-01536)."

Ademais, é preciso que o último salário de contribuição do segurado, tomado em seu valor integral mensal, seja

igual ou inferior ao montante estabelecido em ato administrativo normativo para tanto editado.

Na espécie, consoante se verifica de extrato de Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 70-71), o último salário de contribuição integral do recluso (dezembro/2002), imediatamente anterior ao seu recolhimento à prisão, em 08.04.03 (fls. 33), correspondeu ao valor de R\$ 1.526,60 (hum mil, quinhentos e vinte e seis reais e sessenta centavos), acima, portanto, do teto estabelecido pela Instrução Normativa INSS/PRES 45, de 06.08.10, para o lapso de 01.06.02 a 31.05.03, de R\$ 468,47 (quatrocentos e sessenta e oito reais e quarenta e sete centavos). Não se há falar, pois, em segurado de baixa renda, nos moldes em que exigido pela legislação de regência, sendo, por outro lado, plenamente válido o disposto no art. 116, caput, do Decreto nº 3.048/99.

Pelas razões adrede alinhavadas, não faz jus a parte autora à concessão do benefício almejado.

Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Fica a autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiárias da Justiça Gratuita.

Posto isso, rejeito a preliminar arguida em contrarrazões e, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, DADA POR INTERPOSTA, E À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 01 de abril de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003407-03.2007.4.03.6320/SP

2007.63.20.003407-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP197183 SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : NELSON DE ANDRADE (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP237019 SORAIA DE ANDRADE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00034070320074036320 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de trabalho rural, sem registro em CTPS, e a revisão do benefício com a alteração da espécie para aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 180/194, declarada às fls. 202/204, julgou o pedido parcialmente extinto, sem exame do mérito, com relação aos períodos de labor rural incontroversos e procedente o pleito de reconhecimento dos lapsos que indica e da revisão do benefício do autor com o pagamento das diferenças apuradas, desde a data de entrada do requerimento, observada a prescrição quinquenal, com os consectários que especifica. Antecipados os efeitos da tutela. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 209/214, requer a Autarquia Previdenciária a reforma da sentença, ao fundamento de não ter sido comprovado o labor rural com a documentação necessária. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários. Por fim, suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos.

É o sucinto relato.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O pedido formulado pelo autor, consubstanciado na conversão do benefício, encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios, assim como obedece o princípio pelo qual os atos da administração são passíveis de revisão. Dessa forma, os termos em que essa revisão é pleiteada constitui matéria de mérito, de molde

a se aferir se sua pretensão encontra ou não subsunção aos contornos da lei, a ensejar sua procedência ou improcedência.

Corroborando o entendimento acima exposto, trago à colação precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. LEI Nº8.213/91 - INPC. LEI 8.542/92 - IRSM. LEI 8.700/93. LEI 8.880/94 - IPC-R. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.415 - IGP-DI. LEI 9711/98.

1 - Não havendo veto no ordenamento jurídico que impeça a dedução do pedido em juízo, não há que se falar em impossibilidade jurídica do pedido.

(...)

9 - Preliminar de impossibilidade jurídica do pedido rejeitada. Remessa oficial e recurso do INSS providos."

(9ª Turma, AC nº 1999.61.02.005635-4, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 25.08.2003, DJU 18.09.2003, p. 392).

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. INCLUSÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994.

(...)

2. A impossibilidade jurídica do pedido somente se caracteriza quando houver proibição expressa à tutela jurisdicional postulada no pedido. A mera inexistência de norma legal que contemple a pretensão ou a existência de norma que seja a ela contrária resolve-se em juízo de mérito sobre a própria pretensão inicial.

(...)"

(9ª Turma, AC nº 2002.61.04.003071-2, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 01.09.2003, DJU 18.09.2003, p. 412).

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação

obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

A fim de fazer jus à revisão pretendida, objetiva a parte autora o reconhecimento do trabalho rural, sem registro em CTPS, desempenhado no interregno compreendido entre 1º de janeiro de 1957 e 31 de dezembro de 1981.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

É certo que vinha decidindo no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constituía critério de fixação do termo inicial da contagem do tempo a ser reconhecido, ainda que a prova testemunhal retroagisse a época anterior.

Todavia, em recente decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28/08/2013, pendente de publicação), o Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por admitir a possibilidade de se reconhecer período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos, conforme notícia divulgada no Portal (www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=111036).

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é

expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

4. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários

5. Recurso provido.

(REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a

controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per si*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, em se tratando de reconhecimento de labor urbano, mantenho o entendimento de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Ao caso dos autos.

Para reconhecimento do labor rural desempenhado no lapso de 01/01/1957 a 31/12/1981, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele válido mais remoto, qual seja, a sua Certidão de Casamento (fl. 50), que o qualifica como lavrador, em 27/07/1957.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada.

Entretanto, no caso em comento, a prova oral colhida por meio audiovisual (mídia à fl. 176) apenas corroborou a prova documental apresentada a partir de 1962, ano em que a testemunha João Francisco Gonçalves afirma ter conhecido o requerente, até 1978, momento em que o depoente José Teixeira Pinto, alega ter perdido contato com o demandante e, portanto, deixou de atestar seu labor nas lides campesinas.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, nos seguintes períodos: **1º de janeiro de 1963 a 31 de dezembro de 1963, 1º de janeiro de 1965 a 31 de dezembro de 1965, 1º de janeiro de 1967 a 31 de dezembro de 1967, 1º de janeiro de 1969 a 31 de dezembro de 1969 e 1º de janeiro de 1971 a 31 de dezembro de 1978**, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tais interregnos que perfazem um total de **12 (doze) anos e 05 (cinco) dias**.

Em relação à contribuição previdenciária dos períodos reconhecidos, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

No cômputo total, contava a parte autora, portanto, em 06 de fevereiro de 1998 (data do requerimento administrativo - fl. 44 - e anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98), já considerado o tempo rural aqui reconhecido, com **34 anos, 01 mês e 11 dias de tempo de serviço, suficientes à alteração da espécie do benefício para aposentadoria por tempo de serviço proporcional**, com renda mensal inicial equivalente a 94% (noventa e quatro por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário, devendo haver compensação das parcelas pagas em sede administrativa.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 96 (noventa e seis) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

Tratando-se de revisão do ato de aposentadoria, com alteração da espécie, o termo inicial deve ser mantido na data da concessão da benesse em sede administrativa, vez que preenchia o demandante os requisitos necessários à aposentação por tempo de serviço desde o requerimento administrativo (06/02/1998 - fl. 44), observada a prescrição quinquenal relativa às parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação, nos termos do art. 103,

parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença. Desta feita, mantenho os honorários advocatícios nos moldes em que fixados pelo Juízo de primeiro grau.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida anteriormente.**

Oficie-se ao Instituto Autárquico para adaptar o cumprimento da antecipação dos efeitos da tutela ao teor desta decisão.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004790-03.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.004790-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE : CELIA DE OLIVEIRA MARTINS
ADVOGADO : SP060106 PAULO ROBERTO MAGRINELLI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP206115 RODRIGO STOPA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00021-6 2 Vr PALMITAL/SP

Decisão

Trata-se de agravo regimental interposto pela parte autora em face do acórdão de fls. 95/101, proferido por esta Nona Turma, que negou provimento ao agravo legal.

A agravante objetiva o provimento deste agravo regimental, para reformar a sentença e conceder o benefício pleiteado.

É o relatório.

Decido.

O artigo 250 do Regimento Interno desta E. Corte assim prevê:

"Art. 250 - A parte que se considerar agravada por decisão do Presidente do Tribunal, de Seção, de Turma ou de

Relator, poderá requerer, no prazo de 5 (cinco) dias, a apresentação do feito em mesa, para que o Plenário, a Seção ou a Turma sobre ele se pronuncie, confirmando-a ou reformando-a."

Já o artigo 557 do Código de Processo Civil dispõe:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

§ 1º Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento."

Assim, claramente o agravo regimental ou legal cabe **apenas** contra decisão monocrática.

No caso, a decisão hostilizada tem origem em Órgão Colegiado, sendo, portanto, imprópria a interposição deste agravo.

Ressalte-se não se tratar de erro escusável, resultante de dúvida fundada, o que inviabiliza a invocação do princípio da fungibilidade.

Nesse sentido, invoco os seguintes arestos:

"PROCESSUAL CIVIL E FGTS: AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO COLEGIADA. ERRO GROSSEIRO.

I - De acordo com a jurisprudência de nossos Tribunais, o agravo regimental é o recurso adequado somente para insurgências contra decisões monocráticas.

II - Configura-se erro grosseiro a interposição de Agravo Regimental para atacar decisão colegiada (acórdão), afastando a fungibilidade recursal.

III - Agravo Regimental não conhecido."

(TRF da 3ª Região; AC 925032/SP; Segunda Turma; Rel. Des. Fed. Cecília Mello; Dec. 07.10.2008; DJF3 de 23.10.2008).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. APRECIÇÃO COLEGIADA DE RECURSO. AGRAVO REGIMENTAL. NÃO-CONHECIMENTO.

-Agravo legal visando à reforma de acórdão, que negou provimento ao agravo interno da autarquia previdenciária.

-A decisão que possibilita o aviamento de agravo regimental, legal ou interno, é aquela proferida, monocraticamente, pelo Relator do feito, nas hipóteses previstas.

-Sendo, manifestamente, inadmissível o presente recurso, impõe-se a aplicação de multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 557, § 2º, do CPC.

-Agravo legal não-conhecido. "

(TRF da 3ª Região; APELREE 1171778/SP; Décima Turma; Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel; Dec. 27.01.2009; DJF3 de 04.02.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL - INTERPOSIÇÃO CONTRA ACÓRDÃO - DESCABIMENTO - ERRO GROSSEIRO - FUNGIBILIDADE RECURSAL - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO NÃO CONHECIDO.

1. É descabida a interposição de agravo regimental em face de decisão colegiada, bem como o seu recebimento como embargos de declaração ante a inadmissibilidade da incidência do princípio da fungibilidade recursal quando constatada a ocorrência de erro inescusável.

2. Agravo regimental não conhecido. "

(STJ; AARESP 10207404/RS; 3ª Turma; Relator Ministro Massami Uyeda; DJE de 16.09.2008)

Diante do exposto, **não conheço** do agravo regimental.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de abril de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : SEBASTIANA PEREIRA DE LIMA
ADVOGADO : SP219382 MARCIO JOSE BORDENALLI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELDER WILHAN BLASKIEVICZ
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00024-2 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência exigido para a concessão do benefício pretendido.

Em suas razões de apelação a autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício. Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material da atividade rural do cônjuge consubstanciado na certidão de casamento, celebrado em 1969, bem como nos contratos registrados na CTPS no período de 1978 a 2003.

O exercício de atividade rural pelo marido constitui início de prova material do exercício da mesma atividade pela autora, por extensão, conforme entendimento consagrado pelo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, D 25/10/2004, p. 385).

Nesse contexto, as testemunhas ouvidas em juízo, sob o crivo do contraditório e cientes das penas por falso testemunho, corroboraram o exercício da atividade campesina por lapso temporal superior ao legalmente exigido. Declinaram os nomes das propriedades nas quais prestou serviços e as atividades por ela desempenhadas.

Desse modo, entendo que o conjunto probatório é apto, possui elementos para demonstrar o exercício da atividade rural, ainda que descontínuas, meses anteriores à data em que completou a idade necessária para a concessão do

benefício. Faz jus, portanto, ao benefício pleiteado.

Restou satisfeito, por isso, o requisito relativo ao período de trabalho correspondente à carência exigida por lei em período imediatamente anterior ao requerimento.

Nesse sentido, acórdão da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE . SEGURADO ESPECIAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL. EXTENSÃO À ESPOSA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. INEXIGIBILIDADE. ABONO ANUAL. RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO POR QUINZE ANOS A PARTIR DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. INAPLICABILIDADE DA LIMITAÇÃO. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONCESSÃO DE OFÍCIO.

I. A qualificação profissional do marido, na condição de rurícola, constante de documentos expedidos por órgãos públicos, às épocas dos exercícios da atividade rural, se estende à esposa, para efeitos de início de prova documental.

II. Notas fiscais de produtor rural, contratos de parceria rural, declaração cadastral de produtor rural, registro de casamento configuram início de prova material suficiente para a comprovação do exercício de atividade rural em regime de economia familiar, nos termos do art. 106 da lei 8213/91 e da jurisprudência dominante.

III. Prova testemunhal que confirma o início de prova material do efetivo exercício da atividade rural.

IV. (...)

V. O artigo 39, I, garantiu a aposentadoria por idade ao segurado especial que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido.

VI. O conceito de carência, para o segurado especial, tem conotação peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

VII. (...)

VIII. (...)

IX. (...)

X. Remessa oficial e apelação improvidas.

(AC 200103990411906, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJ 07.07.2005)

Assim, a parte autora faz jus à percepção de aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, com renda mensal inicial no valor de um salário mínimo.

A data de início do benefício deve ser a do requerimento administrativo, sendo esse o entendimento predominante do Superior Tribunal de Justiça (AGA 200802299030, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, DJE DATA: 15/03/2010).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Os honorários advocatícios devem ser de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora, para julgar procedente o pedido de aposentadoria rural por idade. Correção monetária, os juros de mora e os honorários advocatícios na forma acima explicitada. Independentemente do trânsito em julgado, determino o envio de correio eletrônico ao INSS, instruído com os documentos necessários da parte autora, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria rural por idade, em nome da segurada Sebastiana Pereira de Lima, com data de início - DIB - 30.10.2008, e renda mensal inicial - RMI no valor de um salário mínimo, nos termos do art. 461, caput, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 05 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011333-22.2008.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP256392 RODRIGO DE AMORIM DOREA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : DORIVAL LEME DA SILVA
ADVOGADO : SP087017 GUSTAVO MARTINI MULLER
AGRAVADO : DECISÃO DE FLS. 85/87
No. ORIG. : 06.00.00059-6 1 Vr ITARARE/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de decisão monocrática de fls.85/87, que, nos termos do art. 557 do CPC, negou seguimento à apelação do INSS para manter a sentença que reconheceu a atividade rural do autor nos períodos de 1960 a 1971, 1982 a 1989 e de 1990 a 1996, condenando a Autarquia a averbar os referidos períodos como tempo de serviço.

Sustenta o INSS, em síntese, que a decisão deve ser reconsiderada, eis que a exigência do recolhimento de contribuições previdenciárias só é dispensada para o tempo de serviço do segurado trabalhador rural até a data de início de vigência da Lei nº 8.213/91. Pugna pela exclusão do período de tempo rural posterior ao advento da Lei nº 8.213/01, uma vez que não houve recolhimento e nem indenização das contribuições relativas ao citado período.

É o relatório.

Decido.

Observa-se que a decisão monocrática agravada, foi assim fundamentada:

"(...) Importante frisar que não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, nos termos dos art. 39, I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei nº 8.213/91.

Quanto ao trabalho rural exercido após o advento da Lei nº 8.213/91, sem registro em CTPS, exige-se o recolhimento de contribuições previdenciárias para que seja o respectivo período considerado para fins de aposentadoria por tempo de serviço. É de bom alvitre deixar claro que, em se tratando de segurado especial a que se refere o inciso VII do artigo 11 da Lei nº 8.213/91, tal recolhimento somente é exigível no caso de benefício previdenciário superior à renda mínima, a teor do disposto no artigo 26, inciso III, c.c. o artigo 39, inciso I, da mesma lei previdenciária.

Nesse sentido

"O reconhecimento da atividade agrícola exercida no período posterior à edição da Lei n. 8.213/91, necessário ao implemento do intervalo correspondente à carência, não está sujeito ao recolhimento de contribuições previdenciárias, seja porque o inc. I do art. 39 da Lei de Benefícios não exige, para concessão de aposentadoria por idade rural, o respectivo aporte contributivo, seja porque o art. 55, § 2º, da Lei de Benefícios, que determina o recolhimento de contribuições para cômputo de tempo de serviço rural para efeito de carência, destina-se especificamente à aposentadoria por tempo de serviço." (TRF - 4ª Região; REO - Processo nº 200104010599660/PR, Relator Desembargador Federal Celso Kipper, j. 30/11/2004, DJU 12/01/2005, p. 860); "O reconhecimento do tempo de serviço laborado na atividade rural, no período posterior a vigência da Lei nº 8.213/91, somente dispensa o recolhimento das contribuições previdenciárias se o benefício pleiteado for de renda mínima." (TRF - 5ª Região; AC nº 331859/RN, Relator Desembargador Federal Élio Wanderley de Siqueira Filho, j. 25/11/2004, DJ 28/02/2005, p. 596).

Assim, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que o autor exerceu trabalho rural nos períodos de 1960 a 1971, 1982 a 1989 e de 1990 a 1996.

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS."

É sabido que o labor campesino, em período anterior à vigência da Lei 8.213/91, poderá ser computado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme disposição expressa do art. 55, §2º, do citado diploma legal. Depois de 25.07.91, todavia, é preciso que se prove terem sido recolhidas contribuições individuais, o que não foi o caso.

Contudo, observo, que nos termos do artigo 535 do CPC, cabem embargos de declaração quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz

ou tribunal".

In casu, a decisão agravada apresenta, na realidade, vício de contradição e obscuridade em sua fundamentação, no que tange a necessidade de recolhimento das contribuições relativas ao período posterior a vigência da Lei nº 8.213/91, ou ainda, ser paga indenização em relação ao período de atividade rural que foi reconhecida para fins de tempo de serviço.

Dessa forma, entendo por receber este agravo como embargos de declaração, ante a aplicação do princípio da fungibilidade recursal e por ser o recurso mais adequado à parte, a fim de ser sanado o vício contido na decisão recorrida.

Nesse sentido, a jurisprudência de que são exemplos os seguintes julgados:

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS. RECEBIMENTO COMO AGRAVO INTERNO. POSSIBILIDADE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. REQUISITO PARA O DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. COTEJO ANALÍTICO E SIMILITUDE FÁTICA ENTRE OS ACÓRDÃOS. INOCORRÊNCIA.

I - Em homenagem aos princípios da economia, da instrumentalidade e da fungibilidade, os embargos declaratórios que buscam efeitos exclusivamente infringentes podem ser recebidos como agravo interno.

II - O dissídio jurisprudencial invocado em embargos de divergência deve ser demonstrado da mesma maneira que no recurso especial interposto sob o fundamento da alínea "c" do permissivo constitucional, ou seja, mediante realização de cotejo analítico entre os acórdãos confrontados com a mesma base fática, o que não ocorreu no caso dos autos. Embargos de declaração recebidos como Agravo Regimental e improvido." (STJ, 2ª Seção, Embargos de Declaração nos Embargos de Divergência no Recurso Especial nº. 878911, Processo 200800083089-RS, DJU 24/04/2008, p. 1, Relator Min. SIDNEI BENETI, decisão unânime).

Ante o exposto, recebo o agravo do INSS como embargos de declaração, o qual, acolho para sanar a omissão apontada, no sentido manter a decisão que condenou o INSS à averbação de todos os períodos de atividade rural reconhecidos, esclarecendo, que com relação aos períodos posteriores a vigência da Lei nº 8.213/91 (25/07/1991), deverá ser efetuado o recolhimento das contribuições respectivas ou o pagamento de indenização equivalente. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de abril de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0049524-39.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.049524-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP038399 VERA LUCIA D AMATO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MIGUEL JOSE DE VIVEIROS
ADVOGADO : SP104328 JOSEFA FERNANDA M F STACIARINI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE MAUA SP
No. ORIG. : 06.00.00027-3 4 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia reconhecimento de labor rural (24.06.69 a 09.02.77), de labor nocente, com conversão em tempo comum (02.07.90 a 07.08.96), e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Depoimentos testemunhais.

Sentença de procedência do pedido, prolatada em 17.03.08. Condenação da autarquia federal a pagar aposentadoria por tempo de serviço ao autor, desde a data do requerimento administrativo, computando-se, além do período de exercício de atividade comum, os períodos de trabalho em condições especiais, com a devida conversão, bem como do trabalho rural. Honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença. Determinado o reexame necessário.

Apelação autárquica, pela improcedência do pleito.

Contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.
Pleito de antecipação de tutela.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

DO PLEITO DE RECONHECIMENTO DO LABOR RURAL

Nos termos do art. 55, § 3º da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalte-se que o início de prova material legalmente exigido, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Antes de adentrar o mérito propriamente dito entendo necessária a exposição de algumas considerações a respeito do valor que dou aos documentos normalmente apresentados pelo autor para servirem de início de prova material.

Declaração de sindicato de trabalhadores rurais, por si só, não comprova, efetivamente, desenvolvimento de trabalho campesino. Conquanto pretendesse ter esse condão, de acordo com a Lei 9.063/95, que alterou a forma prevista do art. 106, III, da Lei 8.213/91, tal documento apenas vale como prova se homologado pelo INSS.

Declarações firmadas por ex-empregadores ou por testemunhas são meros documentos particulares, equivalentes às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seus teores se presumem, apenas, em relação aos seus signatários, não gerando efeitos ao demandante (artigo 368, CPC).

Anexos fotográficos, seguramente, não demonstram efetivo trabalho campesino, pois, na maioria das vezes, não apresentam data, tampouco informações suficientes que possam confirmar a identificação do local e das pessoas ali retratadas.

Certidões de propriedade de imóvel rural, em nome de terceiros (normalmente supostos ex-empregadores) também não servem como prova, uma vez que não trazem nenhuma informação a respeito do labor desenvolvido pelo postulante.

Assim, valerão como início de prova material, em suma, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos que tragam a qualificação do demandante como lavrador.

Com relação à esposa sem documentação própria que se utiliza, portanto, dos documentos do marido não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge.

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à mulher a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo esposo, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido". (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)

Referentemente a trabalho desenvolvido em regime de economia familiar, documentos apresentados em nome dos pais ou outros familiares qualificando-os como rurícolas, conforme entendimento consagrado pelo STJ, constituem início de prova do trabalho campesino dos filhos.

Por fim, a idade média padrão para início de reconhecimento de trabalho rural é 12 anos, ainda que para período anterior à Constituição Federal de 1988, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, além da Súmula 5 da Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, posto que é neste período de vida que o campesino, superada a fase da infância e das atividades leves de aprendizagem, inicia de fato o labor rural característico do que é contemplado nas leis previdenciárias.

Com relação ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, observo que o STJ, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª

Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor campesino anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

Assim, adoto o referido posicionamento.

Passo à análise do caso concreto.

Compulsando-se os autos, verifico que o demandante não apresentou início razoável de prova material do alegado trabalho campesino.

Carreou aos autos tão somente cópia de certificado de dispensa de incorporação, sem a descrição de sua ocupação profissional (fls. 49), escritura de imóvel rural e ITRs, em nome de terceiros estranhos à lide (supostos ex-empregadores) (fls. 37-38 e 42-46), e declaração de sindicato de trabalhadores rurais, sem homologação pelo INSS.

Assim, não existindo ao menos início de prova material da atividade exercida, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, visto que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço. Esse entendimento encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça, por meio da súmula nº 149 anteriormente referida.

RECONHECIMENTO DE TRABALHO ESPECIAL E SUA CONVERSÃO PARA TEMPO COMUM

Sobre a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, §1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03, dispõe que "[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o §2º, por sua vez, explica que "[a]s regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ademais, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido, em qualquer período.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92). Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração do seu § 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, o que se deve comprovar através de formulário próprio.

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados, como anteriormente asseverado, os agentes ruído, calor e poeira).

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Além disso, o uso ou a disponibilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. AFASTAMENTO DA INSALUBRIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, o fato de a empresa fornecer ao empregado Equipamento de Proteção Individual (EPI) não afasta, por si só, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo ser apreciado caso a caso.

(...)

Agravo regimental improvido".

(STJ, AGARESP 201200941056, por unanimidade, Rel. Min. Humberto Martins, j. 21.06.12, DJE 28.06.12)

"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ENQUADRAMENTO E CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. AGENTE AGRESSIVO: RUÍDO. POSSIBILIDADE. PREENCHIDAS AS EXIGÊNCIAS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NA MODALIDADE INTEGRAL. RECONHECIMENTO DE REPERCUSSÃO GERAL NÃO SUSPENDE A ANÁLISE E O JULGAMENTO DO FEITO. EPI EFICAZ NÃO AFASTA O RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. PRECEDENTES DO E. STJ E DESTA C. CORTE. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO. - Verifica-se que o segurado laborou em atividades insalubres, submetido ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, nos períodos de 15.04.1971 a 25.08.1988, de 13.09.1988 a 18.11.1990 e de 13.02.1998 a 02.01.2002, nos patamares de, respectivamente, 96,7 dB, 96,7 dB e 92 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5 (formulários e laudos técnicos). - No caso em apreço, computando-se os períodos laborados em condições especiais convertidos, somados ainda aos períodos incontroversos, o segurado contava com 37 anos, 03 meses e 17 dias de tempo de serviço, até a data do requerimento administrativo (11.03.2002). - Desta forma, comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei n.º 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Integral. - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, ocorrido em 11.03.2002. - Cumpre esclarecer que a decisão do Supremo Tribunal Federal que reconheceu a repercussão geral sobre a matéria, no Recurso Extraordinário em Agravo - ARE n.º 664.335, não impede a análise e julgamento do feito, vez que não determinada a suspensão dos demais processos com idêntica controvérsia. - Quanto à existência de EPI eficaz, a eventual neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde, que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos, não sendo motivo suficiente para afastar o reconhecimento do tempo de serviço em condições especiais. - Precedentes do E. STJ e desta C. Corte. - Agravo legal improvido."

(TRF3, APELREEX - 1079381, por unanimidade, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª Turma, j. 09.09.13, e-DJF3 de 18.09.13) (g. n)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, § 1º). APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. USO DE EPI. ATIVIDADE ESPECIAL CARACTERIZADA. I - A decisão agravada esposou o entendimento de que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Precedentes deste TRF. II - Agravo (art. 557, § 1º, do CPC) interposto pelo réu improvido."

(TRF3, AC - 1853346, por unanimidade, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 10.09.13, e-DJF3 de 18.09.13) (g. n)

É, também, nesse sentido que se firmou a jurisprudência da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, consolidada na Súmula n.º 09:

"O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado."

Por fim, cumpre trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei n.º 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC n.º 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC n.º 2008.03.99.033957-6, Rel. Juíza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF3 20.08.08.

DO CASO CONCRETO

No caso dos autos, ainda que o postulante alegue que desempenhou labor em condições especiais, no interregno de **02.07.90 a 07.08.96**, não apresentou nenhum documento (SB-40, laudo e/ou PPP) que efetivamente comprovasse a exposição, habitual e permanente, a algum agente nocivo específico.

Ademais, a mera qualificação de "ajudante de produção" não permite o reconhecimento da nocividade por enquadramento profissional, ante a ausência de previsão nos decretos que regem a matéria.

CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal. A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que "Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)" (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: "Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço" (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).

CONCLUSÃO

Computando-se os períodos laborados com anotações em carteira profissional (fls. 20-27 e 85) totaliza o demandante, até o requerimento administrativo (13.01.06 - fls. 69), apenas **26 (vinte e seis) anos, 05 (cinco) meses e 15 (quinze) dias de tempo de serviço**, o que impede a concessão da aposentadoria pleiteada.

CONSECTÁRIOS

Fica o demandante desonerado do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiário da Justiça Gratuita.

DA TUTELA ANTECIPADA

Ante a improcedência do pedido, resta prejudicado o pleito de antecipação de tutela.

DISPOSITIVO

Posto isso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial e à apelação autárquica**, para julgar improcedente o pedido. **Prejudicado o pleito de antecipação de tutela**. Sem ônus sucumbenciais, dada a gratuidade deferida.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 01 de abril de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003643-90.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.003643-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : JOAQUIM ATANAZIO VIEIRA LIMA
ADVOGADO : SP248879 KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP184629 DANILO BUENO MENDES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00036439020084036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria vindicada, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a parte autora. Insurge-se contra a verba honorária.

Por seu turno, também recorre a autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovação do trabalho especial em contenda e o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício pretendido. Insurge-se, ainda, contra a correção monetária e os juros moratórios. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento de período especial

Éditado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp n.1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4.2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Destaco que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Nesse aspecto, a sentença deve ser parcialmente reformada.

In casu, no tocante aos intervalos enquadrados como especiais, de 1º/7/1991 a 23/9/1992 e 2/5/2003 a 11/4/2007, consta laudo técnico que informa a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

Todavia, para os lapsos de 1º/6/1974 a 21/3/1980, 1º/4/1980 a 1º/8/1982, 1º/10/1983 a 19/4/1990, 1º/3/1991 a 11/5/1991, 2/1/1995 a 31/5/1996 e 2/5/1997 a 4/5/2001, o ofício de "serralheiro" não se acha contemplado nos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79. Ademais, em razão de a parte autora não ter juntado os respectivos laudos técnicos necessários para a demonstração do agente agressivo em contenda (ruído), os períodos não podem ser enquadrados como especiais.

Acerca do tema, trago à colação julgado desta E. Corte (g.n.):

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. TEMPO ESPECIAL RECONHECIDO PARCIALMENTE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NÃO CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

(...)

VI - O reconhecimento como especial pela categoria profissional apenas é permitida até 28/04/1995 (data da Lei nº 9.032/95), sendo que a conversão dar-se-á baseado nas atividades profissionais do segurado, conforme classificação inserida no Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79. VII - Não é possível o enquadramento pela categoria profissional, considerando-se que a profissão do requerente, como aprendiz de serralheiro, não está entre as atividades profissionais elencadas pelos Decretos mencionados. Quanto ao interstício de 14/12/1998 a 15/09/2010, o requerente carregou apenas o perfil profissiográfico

previdenciário de fls. 57/60, indicando, de forma genérica, que trabalhou como serralheiro e mecânico de manutenção, estando exposto aos fatores de risco: ruído de 86.7 db(A) a 94,4 db(A), calor e produtos químicos, não trazendo informações conclusivas da nocividade do labor, o que impossibilita o enquadramento pretendido. VIII - Em relação à conversão pleiteada, embora o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP mencione que o autor esteve exposto a agentes agressivos, o documento emitido pela empresa não está devidamente acompanhado do laudo técnico de condições ambientais de trabalho, expedido pelos profissionais legalmente habilitados. IX - O Perfil Profissiográfico Previdenciário nada mais é do que um relatório técnico do histórico laboral do trabalhador, reunindo, entre outras informações, dados administrativos, registros ambientais e resultados de monitoração biológica, durante todo o período em que a atividade foi exercida. Embora seja documento válido e legalmente exigido, sua elaboração não equivale ao próprio laudo, nem o substitui; entender em sentido contrário é conferir ao setor de Recursos Humanos da empresa encargo que não lhe compete. E, quanto a esse aspecto, ainda que Instruções Normativas disponham em sentido inverso, há que ser ressaltada a independência entre as esferas administrativa e judicial, bem como o livre convencimento motivado do julgador. Por oportuno, cumpre registrar que, a legislação previdenciária passou a exigir a partir de 05/03/1997, o laudo técnico para a comprovação das condições agressivas no ambiente de trabalho. X - O Decreto de nº 2.172/97, ao regulamentar a Medida Provisória nº 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, determinou que somente a efetiva comprovação da exposição do segurado a agentes nocivos à saúde, por laudo técnico (arts. 58, §§ 1 e 2º da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97), poderia caracterizar a especialidade da atividade. XI - O impetrante não faz jus ao reconhecimento da especialidade do labor, nos interstícios questionados. Assentado esse aspecto, o pedido de concessão de aposentadoria especial não deve prosperar, tendo em vista que não restou comprovada a exposição a agentes nocivos à saúde ou à integridade física, não cumprindo a contingência, ou seja, o tempo de serviço por período superior a 25 (vinte e cinco) anos, de modo a satisfazer o requisito temporal previsto no art. 57, da Lei nº 8.213/91.

(...)(AMS 00008124320114036109, JUIZA CONVOCADA RAQUEL PERRINI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/08/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Por conseguinte, inviável a concessão da aposentadoria especial, pois ausente o requisito temporal insculpido no artigo 57 da Lei n. 8.213/91.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Tendo em vista o resultado, resta prejudicado o apelo interposto pela parte autora.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, para: **(i) afastar** o enquadramento especial dos lapsos de 1º/6/1974 a 21/3/1980, 1º/4/1980 a 1º/8/1982, 1º/10/1983 a 19/4/1990, 1º/3/1991 a 11/5/1991, 2/1/1995 a 31/5/1996 e 2/5/1997 a 4/5/2001; e **(ii) julgar improcedente o pedido de aposentadoria especial**, nos termos da fundamentação desta decisão. Em decorrência, **nego seguimento** à apelação da parte autora e **casso expressamente a tutela jurídica antecipada**.

Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001769-49.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.001769-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP284895B DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE	: ALDAIR BISSOLI ANHOLETO
ADVOGADO	: SP228754 RENATO VALDRIGHI e outro
APELADO(A)	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 00017694920084036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a pagar à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data cessação administrativa do auxílio-doença, acrescido de juros e correção monetária e verba honorária fixada em R\$ 1.000,00.

Requer o apelante, em síntese, a alteração do termo inicial do benefício, bem como dos critérios de aplicação dos juros e da correção monetária. Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Recorre a parte autora, adesivamente, pugnando pela majoração dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Requer o INSS a alteração do termo inicial do benefício.

A data de início do benefício deve ser mantida na data da cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora, uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa.

A propósito, destaco julgado do Eg. STJ:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. TERMO INICIAL NA DATA DA CESSAÇÃO INDEVIDA.

O benefício de auxílio-doença cessado indevidamente tem como termo inicial a data da cessação indevida, pois não constitui novo benefício, mas o restabelecimento de uma relação erroneamente interrompida.

Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 704.004/SC, Rel. Ministro PAULO MEDINA, SEXTA TURMA, julgado em 06/10/2005, DJ 17/09/2007, p. 365).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Quanto à verba honorária deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição.

Posto isso, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso do INSS para explicitar os juros e a correção monetária e dou parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora para fixar a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação, nos termos supra.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009710-22.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.009710-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP140086 PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA HELENA DE PAULA MENEZES
ADVOGADO : SP059744 AIRTON FONSECA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00097102220084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença condenou o réu a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela, submetida ao reexame necessário. Nas razões de apelação, requer o INSS a reforma do julgado, com base nas conclusões do laudo pericial. Impugna consectários.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Já, o *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no art. 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. Porém, os fundamentados laudos médicos realizados pelos peritos judiciais, nas áreas de psiquiatria e ortopedia, atestam que a parte autora, nascida em 1954, *não está incapaz para as suas atividades*, conquanto seja portadora de certos males (f. 151/157 e f. 205/211).

Logo, à vista das provas constantes destes autos, não há mais que se falar invalidez, pois ausente a incapacidade total para o trabalho, temporária ou definitiva, merecendo ser reformada a sentença.

Atestados e exames particulares juntados (f. 45 e seguintes), não possuem o condão de alterarem a convicção formada pelas conclusões dos laudos, esses produzidos sob o pálio do contraditório.

Malgrado preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante (g.n.):

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade total permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a

condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL, para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita.

Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013972-76.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.013972-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP302957 HUMBERTO APARECIDO LIMA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : GLEICY DE JESUS RODRIGUES
ADVOGADO : SP157019 MARINEUVA ALVES DE SOUZA
No. ORIG. : 07.00.00196-2 3 Vt BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício assistencial.

Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido. Deferida antecipação de tutela. Não foi determinado o reexame necessário.

O INSS apelou. No mérito, pugna pela reforma da sentença.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007. Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou ao idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8742/93.

Portanto, para a concessão de benefício assistencial, o requerente deve ser portador de deficiência ou possuir mais de 65 anos e, cumulativamente, ser incapaz de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. No tocante ao requisito da hipossuficiência, a parte autora não logrou êxito. O relatório social (fls. 60-65), noticiou que a autora reside com os pais e uma irmã. A assistente social relatou ainda que a família reside em imóvel próprio.

Em pesquisa ao sistema CNIS, realizada nesta data, cuja juntada ora determino a juntada, observo que Aline (irmã) trabalha na POLI & DETINI INDÚSTRIA DE CALÇADOS LTDA, recebendo, em média, R\$ 950,00 por mês e Osni (pai), aposentado por invalidez, percebendo R\$ 836,81 mensais.

Assim, a renda familiar supera o valor máximo permitido.

Ressalto, por oportuno que, em que pese o disposto no art. 16 da Lei 8.213/91 (art. 20, § 1º, da Lei 8.742/93, com redação da Lei 9.720/98) os filhos maiores da requerente, com os quais ela coabita, entram na composição do grupo familiar, em atenção ao Princípio Constitucional da Solidariedade Familiar (art. 229 da Constituição da República).

Dessa forma, não preenchendo a parte autora os requisitos necessários ao recebimento do benefício pleiteado, que é destinado à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, é indevida a sua concessão, nos termos do art. 203, V, da Constituição Federal e Lei 8.742/93.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CF/88. CONDIÇÃO DE POBREZA NÃO DEMONSTRADA. 1. O benefício assistencial exige, para a hipótese dos autos, o preenchimento de dois requisitos para a sua concessão, quais sejam: primeiro, ser o requerente idoso ou deficiente, segundo, não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Nestes autos, as provas produzidas não demonstram a deficiência e que a condição financeira da autora e de sua família não alcança o numerário necessário para sua sobrevivência. 3. Não estando presentes os requisitos exigidos pelo art. 203, inciso V, da Constituição Federal através das provas trazidas aos autos, indefere-se o amparo social. 4. Apelação da autora improvida".

(AC 98030748017, TRF3 - Sétima Turma, Desembargadora Federal Leide Polo, DJU: 03/02/2005, p. 309)

No tocante à hipossuficiência, tendo em vista a recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Reclamação nº 4374, publicada em 30/04/2013, faz-se necessário tecer algumas considerações sobre o tema. Referida decisão declarou a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20, da Lei nº 8.742/93, considerando que o critério da renda nele previsto para apreciar a situação de miserabilidade daqueles que visam à concessão do benefício assistencial mostra-se insuficiente e defasado, levando em conta, entre outras razões, o novo conceito de família de baixa renda, estabelecido pelo § 4º do art. 21 da Lei nº 8.212/91, com nova redação dada pela Lei nº 12.470/2011, nos seguintes termos:

"§ 4º Considera-se de baixa renda, para os fins do disposto na alínea b do inciso II do § 2º deste artigo, a família inscrita no Cadastro único para Programas Sociais do Governo Federal - Cadúnico cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos."

Ademais, os programas de benefício assistencial criados pelo Governo Federal já utilizam parâmetros mais adequados ao conceito de renda familiar mínima do que o previsto no aludido dispositivo, que se referia a renda per capita de ¼ de salário mínimo, e que foi declarado inconstitucional no recente julgado.

Assim, até que o Poder Legislativo estabeleça novos critérios para se aferir a situação de hipossuficiência econômica, considero como parâmetro razoável de renda mínima per capita para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada o valor de ½ salário mínimo, devendo, ainda, ser conjugados com outros fatores que demonstrem a real situação de vulnerabilidade econômica do cidadão.

Ressalte-se que a referida decisão do Supremo também declarou a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, o que também leva à reconsideração de meu anterior posicionamento no sentido de excluir do cômputo da renda familiar o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que ocorria com o benefício de natureza assistencial.

Por fim, aplicando o atual entendimento em análise com o conjunto probatório coligido aos autos, tenho por não demonstrada a situação de miserabilidade da requerente.

Posto isso, com base no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação autárquica, para julgar improcedente o pedido.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos necessários da parte autora, a fim de que se adotem as providências cabíveis à suspensão do benefício assistencial. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte. Intimem-se. Publique-se. Expeça-se o necessário. Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025774-71.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.025774-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : JOAO NASCIMENTO
ADVOGADO : SP218687 ANDREIA MARIA MARTINS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP312460 REINALDO LUIS MARTINS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00094-4 2 Vr CAPIVARI/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A parte autora apresenta embargos de declaração contra a decisão de fls. 120/121, que deu parcial provimento à sua apelação.

Sustenta haver omissão quanto ao período de 15/1/1985 a 21/8/1991.

É o relatório.
Decido.

Nos termos do artigo 535 do CPC, cabem embargos de declaração quando *"houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal"*.

De fato, verifica-se omissão no julgado.

Nesse sentido, em relação ao lapso de 15/1/1985 a 21/8/1991, constou da decisão embargada:

*"a) de 1º/10/1986 a 21/8/1991, constam Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e "Perfil Profissiográfico Previdenciário" (PPP) que informam a atividade de **tratorista** e a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 80 decibéis - códigos 1.1.6 e 2.4.4 do anexo do Decreto n. 53.831/64 e 2.4.2 do anexo do Decreto n. 83.080/79 (TRF 3ª R; AC n. 2001.03.99.041797-0/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 24/11/2008; DJU 11/02/2009, p. 1304); e"*

Todavia, no que tange à especialidade da faina agrária (15/1/1985 a 30/9/1986), para enquadrá-la na situação prevista no código 2.2.1 do anexo ao Decreto n. 53.831/64, a jurisprudência prevê a necessidade de comprovação da efetiva exposição, habitual e permanente, aos possíveis agentes agressivos à saúde.

Nessa esteira, a simples sujeição às intempéries da natureza, ou alegação de utilização de veneno, não é suficiente para caracterizar a lida no campo como insalubre ou perigosa.

Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. ATIVIDADE RURÍCOLA. NATUREZA ESPECIAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

(...)

XIII - In casu, a controvérsia posta a deslinde diz respeito a saber se o trabalho rural exercido pelo embargante pode ser considerado especial, ante a menção posta no código 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64 aos "trabalhadores na agropecuária", conclusão que se dá pela negativa, eis que a simples indicação, por meio de registros de

contrato de trabalho em CTPS, da atividade realizada pelo recorrente nos períodos de 03 de janeiro de 1969 a 30 de julho de 1973 e 1º de novembro de 1973 a 31 de março de 1990 não é suficiente para caracterizar-se como atividade penosa, insalubre ou perigosa, porque não dá mostra de que exercido o trabalho em ambos os setores a que se faz alusão no mencionado Decreto nº 53.831/64, vale dizer, na agricultura e na pecuária, de forma conjugada.

XIV - Por consequência, o reconhecimento da natureza especial do trabalho então prestado dependeria da efetiva demonstração de ter o embargante se submetido a agentes agressivos hábeis a justificar a sua caracterização como tal, do que não se incumbiu o embargante, que não se prestou a especificar a produção de prova destinada a demonstrar o acerto da pretensão aqui veiculada, ônus a seu encargo, a teor do que dispõe o art. 333, I, CPC, entendendo a tanto suficiente os elementos já existentes nos autos, conforme se verifica da audiência realizada no feito.

XV - Embargos infringentes improvidos."

(TRF 3ª R; AC n. 2001.03.99.013747-0/SP; 3ª Seção; Relatora Des. Fed. Marisa Santos; J 11.05.2005; DJU 14.07.2005, p. 167)

No mesmo sentido, os demais julgados: Superior Tribunal de Justiça, REsp 291.404/SP, Ministro Hamilton Carvalho, 6ª Turma, DJ 02/8/2004 e TRF3, AC 2003.03.99.017518-1/SP; 10ª Turma; Relator Des. Federal Sergio Nascimento, DJU 10/5/2006.

Assim, apenas os intervalos de 1/10/1986 a 21/8/1991 e de 8/7/1992 a 5/3/1997, devem ser enquadrados como atividade especial, convertidos em comum e somados aos períodos incontroversos.

Não obstante, verifica-se a ausência do requisito temporal insculpido no artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal.

Diante do exposto, **dou provimento** aos embargos de declaração, para **suprir** a omissão apontada. Em consequência, **dou** parcial provimento à apelação da parte autora, para enquadrar como atividade especial e converter em comum os lapsos de 1º/10/1986 a 21/8/1991 e de 8/7/1992 a 5/3/1997, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de abril de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031739-30.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.031739-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP270294 FELIPE CAVALCANTI DE ARRUDA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : HILDA CAMPOS BARBOSA ANTONIO
ADVOGADO : SP074541 JOSE APARECIDO BUIN
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 08.00.00180-9 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de revisão de benefício previdenciário por incapacidade (auxílio-doença - NB/126.740.217-0), mediante a exclusão dos salários-de-contribuição inferiores ao salário-mínimo (competências 07/1995; 01/1996; 07/1996; 10/1998 e 11/1999).

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de procedência do pedido. Determinado o reexame necessário.

Apelação da parte autárquica. No mérito, pugna pela reforma da sentença.

Com contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. O presente pleito cinge-se na possibilidade de revisão do benefício previdenciário por incapacidade (auxílio-doença - NB/126.740.217-0), mediante a exclusão dos salários-de-contribuição inferiores ao salário-mínimo (competências 07/1995; 01/1996; 07/1996; 10/1998 e 11/1999).

Quanto á temática em questão, preceitua o artigo 214, parágrafo 3º, do Decreto 3.048/99. *In verbis*:

"art. 214. Entende-se por salário-de-contribuição:

(...)

§ 3º O limite mínimo do salário-de-contribuição corresponde:

(...)

II- para os segurados empregados, inclusive o doméstico, e trabalhador avulso, ao piso salarial ou legal ou normativo da categoria ou, inexistindo este, ao salário mínimo, tomado no seu valor mensal, diário ou horário, conforme o ajustado e o tempo de trabalho efetivo durante o mês (...)"

Todavia, tal disposição deve estar em consonância com o estatuído pelo artigo 28 do Plano de Custeio, Lei nº 8.212/91, *verbis*:

"Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

(...)

§1º Quando a admissão, a dispensa, o afastamento ou a falta do empregado ocorrer no curso do mês, o salário-de-contribuição será proporcional ao número de dias de trabalho efetivo, na forma estabelecida em regulamento."

Depreende-se que, em se tratando de meses trabalhados proporcionalmente, os salários-de-contribuição deverão corresponder ao montante que efetivamente o segurado auferiu pelos dias de labor, o que coaduna-se à norma supratranscrita, ao referir que o "salário de contribuição será proporcional ao número de dias de trabalho efetivo". Sobre o tema, esta E. Corte já decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PRELIMINAR. NULIDADE POR FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DO BENEFÍCIO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. EMPREGO DO SALÁRIO MÍNIMO. INAPLICABILIDADE.

- Se a sentença foi bem fundamentada, não há que se falar em nulidade.

- Descabe substituir o salário-de-contribuição pelo salário mínimo nas competências em que o valor recolhido foi proporcional aos dias trabalhados.

- Preliminar rejeitada. Apelação desprovida." (AC 2008.03.99.008824-5, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, 10ª Turma, v.u., DJUe 21.05.2008).

"PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. UTILIZAÇÃO DE SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO INFERIORES AO SALÁRIO MÍNIMO. POSSIBILIDADE - AUXÍLIO-DOENÇA. LEI Nº 9876/99, ART. 3º. LEI 8.213/91, ART. 29, II. DECRETO 3.048 - DECRETO 3.265/99. DECRETO 5.545/05. ILEGALIDADE - AUXÍLIO DOENÇA PRORROGADO. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 5º, DO ART. 29, DA LEI Nº 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE - CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDAS. RECURSO ADESIVO DESPROVIDO.

I - Descabe substituir o salário-de-contribuição pelo salário mínimo nas competências em que o valor recolhido foi proporcional aos dias trabalhados.

(...)

IX- Remessa oficial e apelação autárquica parcialmente providas e recurso adesivo da parte autora desprovido." (AC 2010.03.99.012067-6, Rel. Des. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, v.u., DJUe 01.07.2010).

No mesmo sentido:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PRELIMINAR. NULIDADE POR FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DO BENEFÍCIO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. EMPREGO DO SALÁRIO MÍNIMO. INAPLICABILIDADE. Se a sentença foi bem fundamentada, não há que se falar em nulidade. Descabe substituir o salário-de-contribuição pelo salário mínimo nas competências em que o valor recolhido foi proporcional aos dias trabalhados. Preliminar rejeitada. Apelação desprovida." (AC 00088242120084039999, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, 10ª Turma, DJF3 DATA:21.05.2008)

Por fim, decisão prolatada pela relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, no processo nº 2012.03.99.003097-0/SP, com julgamento em 02.03.12, *in verbis*: "(...) A autarquia, ao calcular o valor do benefício, adotou critério previsto em lei, ou seja, o salário de contribuição considerado é proporcional aos dias efetivamente trabalhados. Portanto, não merece acolhida o pleito da parte autora, no sentido de que o salário de contribuição seja substituído pelo salário mínimo nos meses que o valor do recolhimento for proporcional aos dias efetivamente trabalhados (...)"

Destarte, resta indevida a pretensão da parte autora, referente ao recálculo da renda mensal inicial mediante a desconsideração dos salários-de-contribuição inferiores ao salário mínimo, tendo em vista a presunção relativa ("iuris tantum") do cumprimento, pela autarquia, do estabelecido na legislação previdenciária em vigor, por ocasião do cálculo de concessão dos proventos.

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Publique-se. Intimem-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033111-14.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.033111-9/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	RS070617 DIEGO PEREIRA MACHADO
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	MARIA DE FATIMA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP215392 CLAUDEMIR LIBERALE
No. ORIG.	:	09.00.00007-3 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Em suas razões, a autarquia, inicialmente, pugna pela carência da ação por ausência do prévio requerimento administrativo e reforma da sentença a fim de que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício, diante da não comprovação da atividade rural pelo período legalmente exigido. Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

No tocante, ao prévio requerimento administrativo:

É do senso comum que o deferimento de benefícios previdenciários a segurado especial ou o reconhecimento do tempo de serviço rural tem encontrado resistência do INSS, em razão da dificuldade enfrentada pelo requerente em provar administrativamente essa condição.

Logo, em sendo o fundamento da pretensão inicial a alegação da condição de trabalhador rural, é intuitiva a sua necessidade da tutela jurisdicional, a fim de veicular sua pretensão à aposentadoria por idade, como meio de assegurar-lhe um juízo imparcial, sob o crivo do contraditório e ampla defesa, acerca de sua pretensão. A respeito: **PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO CONCESSÓRIA DE BENEFÍCIO. PROCESSO CIVIL. CONDIÇÕES DA AÇÃO. INTERESSE DE AGIR (ARTS. 3º E 267, VI, DO CPC). PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE, EM REGRA.**

1. Trata-se, na origem, de ação, cujo objetivo é a concessão de benefício previdenciário, na qual o segurado postulou sua pretensão diretamente no Poder Judiciário, sem requerer administrativamente o objeto da ação.

2. A presente controvérsia soluciona-se na via infraconstitucional, pois não se trata de análise do princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da CF). Precedentes do STF.

3. O interesse de agir ou processual configura-se com a existência do binômio necessidade-utilidade da pretensão submetida ao Juiz. A necessidade da prestação jurisdicional exige a demonstração de resistência por parte do devedor da obrigação, já que o Poder Judiciário é via destinada à resolução de conflitos.

4. Em regra, não se materializa a resistência do INSS à pretensão de concessão de benefício previdenciário não requerido previamente na esfera administrativa.

5. O interesse processual do segurado e a utilidade da prestação jurisdicional concretizam-se nas hipóteses de a) recusa de recebimento do requerimento ou b) negativa de concessão do benefício previdenciário, seja pelo concreto indeferimento do pedido, seja pela notória resistência da autarquia à tese jurídica esposada.

6. A aplicação dos critérios acima deve observar a prescindibilidade do exaurimento da via administrativa para ingresso com ação previdenciária, conforme Súmulas 89/STJ e 213/ex-TFR.

7. Recurso Especial não provido."

(REsp 1310042/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 28/05/2012)

Desse modo, não há razão plausível para a suspensão ou mesmo extinção do feito de origem, porquanto conhecida a resistência administrativa que os segurados especiais encontram ao pleitear benefícios.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91 não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material da atividade rural do cônjuge consistente na certidão de casamento, celebrado em 1971, e certidão de nascimento da filha.

Em que pese a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, p. 25/10/2004, p. 385) tenha consagrado o entendimento de que o início de prova material do exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro, por extensão, referido documento não resiste à contraprova consistente no vínculos empregatício, em atividade urbana, bem como a aposentadoria por invalidez, em 2003, conforme pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, ficando caracterizado o rompimento da condição campestre em comum.

A admissão de documento em nome do marido, extensível à mulher, dá-se em consideração ao exercício da atividade que se presume ser comum ao casal. Se a autora passou a exercer a atividade rural de forma independente, há a necessidade de que traga para os autos início de prova material dessa condição.

Nesse contexto, não restou comprovada a predominância da atividade rural durante o lapso necessário para obtenção do benefício, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Desse modo, havendo prova do abandono das atividades rurais, eventual retorno da lida no campo deve ser objeto de prova pela autora, com a apresentação de novos documentos.

Por consequência, não existindo ao menos início de prova material da atividade exercida, desnecessária a incursão

sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, visto que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço. Esse entendimento encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça por meio da Súmula nº 149, que diz: "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Assim, como não houve a comprovação do período de carência previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a parte autora não tem direito à aposentadoria por idade.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto, eis que a parte autora não comprovou que se manteve trabalhando nesse mister na data em que completou a idade necessária para obtenção do benefício.

Portanto, não estando demonstrado que a parte autora se mantinha por meio do trabalho rural à época em que completou idade mínima, não considero atendido o requisito da imediatidade, exigido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, também por essa razão não faz jus ao benefício.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.

ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.

1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.

2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rural. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. IMPLEMENTO ETÁRIO EM DATA ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO ANTERIOR À LEI DE BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. - Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo. - A Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao ruralista reduzindo em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. - Somente a partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família. - Sabendo-se que a autora, nascida em 12.01.1920, já contava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91,

tem direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição. - A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal. - Não houve a comprovação do labor rural, ainda que de forma descontínua, no período anterior ao advento da Lei nº 8.213/91, pois as testemunhas, ouvidas no ano de 2006, asseveraram que há mais de vinte anos a autora não exercia atividade agrícola. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao advento da Lei nº 8213/91, enseja a negação do benefício vindicado. Inaplicabilidade do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento (AC 200703990223715, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:08/09/2010 PÁGINA: 1009.)

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido da parte autora, na forma da fundamentação, Revogo a tutela anteriormente deferida.

Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita. Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037688-35.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.037688-7/MS

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	JOSE DOMINGOS RODRIGUES LOPES
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JOEL DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	MS011397A JAYSON FERNANDES NEGRI
No. ORIG.	:	07.00.01313-1 1 Vr BATAGUASSU/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, desde o indeferimento administrativo (08.02.2007), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional. A inicial juntou documentos (fls. 23/78).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença, desde o indeferimento administrativo (08.02.2007), correção monetária segundo a Taxa SELIC, juros de mora de 1% ao mês, e honorários advocatícios de 15% das parcelas vencidas.

Sentença proferida em 20.03.2009, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial, apuração da correção monetária segundo o Provimento atual desta Corte e redução dos honorários advocatícios para 5% das parcelas vencidas até a data da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O feito foi encaminhado ao Gabinete de Conciliação deste Tribunal. O INSS apresentou proposta de acordo (fls.

189/195). O(A) autor(a) manifestou-se pelo prosseguimento da ação.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado à fl. 141, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "osteoartrite da coluna lombar, degeneração discal com protusão discal, determinando compressão no saco dural e reduzindo os forames de conjugação. CID M47-9 e M51.1".

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma total e temporária.

Assim, correta a concessão do auxílio-doença, que deve ser pago enquanto não modificadas as condições de incapacidade do(a) autor(a).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. INEXIGÊNCIA.

- O benefício do auxílio-doença deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e temporária para o desempenho de suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, "ex vi" do art. 26, II da Lei 8.213/91.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 177841, DJ 21.09.1998, p.:00253, Rel. Min. VICENTE LEAL)

O termo inicial do benefício é mantido, pois comprovado que a cessação administrativa operou-se de forma indevida, bem como vedada a *reformatio in pejus*.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

Os demais consectários legais foram arbitrados de acordo com o entendimento desta Turma.

DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, para explicitar que os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art.

1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO para estabelecer que a correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos, e reduzir os honorários advocatícios para 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Intime-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado(a): JOEL DE OLIVEIRA

CPF: 117.160.478-54

DIB: 08.02.2007

RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 25 de março de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004811-75.2009.4.03.6108/SP

2009.61.08.004811-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARIA VIANEIS DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP226231 PAULO ROGERIO BARBOSA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP237446 ANA PAULA SANZOVO DE ALMEIDA PRADO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00048117520094036108 1 Vt BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência exigido para a concessão do benefício pretendido.

Em suas razões de apelação a autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material da atividade rural do cônjuge consubstanciado na certidão de casamento, celebrado em 1965, bem como no Registro de Imóvel, Certificado e Declaração de Cadastro e notificações e comprovantes de pagamento dos ITRs, ao quais comprovam a exploração da propriedade, ao longo dos anos.

O exercício de atividade rural pelo marido constitui início de prova material do exercício da mesma atividade pela autora, por extensão, conforme entendimento consagrado pelo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, D 25/10/2004, p. 385).

Nesse contexto, as testemunhas ouvidas em juízo, sob o crivo do contraditório e cientes das penas por falso testemunho, corroboraram o exercício da atividade campesina por lapso temporal superior ao legalmente exigido.

Desse modo, entendo que o conjunto probatório é apto, possui elementos para demonstrar o exercício da atividade rural, meses anteriores à data em que completou a idade necessária para a concessão do benefício. Faz jus, portanto, ao benefício pleiteado.

Restou satisfeito, por isso, o requisito relativo ao período de trabalho correspondente à carência exigida por lei em período imediatamente anterior ao requerimento.

Nesse sentido, acórdão da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. SEGURADO ESPECIAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL. EXTENSÃO À ESPOSA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. INEXIGIBILIDADE. ABONO ANUAL. RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO POR QUINZE ANOS A PARTIR DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. INAPLICABILIDADE DA LIMITAÇÃO. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONCESSÃO DE OFÍCIO.

I. A qualificação profissional do marido, na condição de rurícola, constante de documentos expedidos por órgãos públicos, às épocas dos exercícios da atividade rural, se estende à esposa, para efeitos de início de prova documental.

II. Notas fiscais de produtor rural, contratos de parceria rural, declaração cadastral de produtor rural, registro de casamento configuram início de prova material suficiente para a comprovação do exercício de atividade rural em regime de economia familiar, nos termos do art. 106 da lei 8213/91 e da jurisprudência dominante.

III. Prova testemunhal que confirma o início de prova material do efetivo exercício da atividade rural.

IV. (...)

V. O artigo 39, I, garantiu a aposentadoria por idade ao segurado especial que comprove o exercício de

atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido.

VI. O conceito de carência, para o segurado especial, tem conotação peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

VII. (...)

VIII. (...)

IX. (...)

X. Remessa oficial e apelação improvidas.

(AC 200103990411906, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJ 07.07.2005)

Assim, a parte autora faz jus à percepção de aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, com renda mensal inicial no valor de um salário mínimo.

A data de início do benefício deve ser a do requerimento administrativo, sendo esse o entendimento predominante do Superior Tribunal de Justiça (AGA 200802299030, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, DJE DATA: 15/03/2010).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Os honorários advocatícios devem ser de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora, para julgar procedente o pedido de aposentadoria rural por idade. Correção monetária, os juros de mora e os honorários advocatícios na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino o envio de correio eletrônico ao INSS, instruído com os documentos necessários da parte autora, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria rural por idade, em nome da segurada Maria Vianeis dos Santos, com data de início - DIB - 24.10.2008, e renda mensal inicial - RMI no valor de um salário mínimo, nos termos do art. 461, caput, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0014468-10.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.014468-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO

PARTE AUTORA : REINALDO VAZ DA SILVEIRA
ADVOGADO : SP197399 JAIR RODRIGUES VIEIRA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00144681020094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão do benefício previdenciário por incapacidade (auxílio-doença NB/505.323.437-6), recalculando sua renda mensal inicial considerando, como salário-de-contribuição, os valores efetivamente recolhidos por ocasião de seu labor.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de parcial procedência do pedido. Determinado o reexame necessário.

Apelação da parte autárquica. No mérito, pugna pela improcedência do pleito.

Com contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Visando ao deslinde da demanda, inicialmente, ressalto que para o cálculo dos benefícios previdenciários há de se observar a legislação prevista à época do deferimento. Nesse sentido:

"1. O benefício previdenciário deve ser concedido pelas normas vigentes ao tempo do fato gerador, por força da aplicação do princípio tempus regit actum." (RESP nº 833.987/RN, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 03/04/2007, DJU, 14/05/2007, p. 385)."

Nestes termos, prevê o art. 29 da lei 9.876/99, com vigência a partir de 29.11.99:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

(...)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

In casu, observo, de acordo com pesquisa ao sistema PLENUS (segue em anexo) que em relação ao cálculo da RMI do benefício agiu de forma assertiva a autarquia, já que considerou os 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91, com redação alterada pela lei 9.876/99.

Contudo, para a composição do PBC do benefício, não agiu com a mesma correção, já que foram omitidos, em referida composição, diversos períodos de contribuições auferidos pela parte autora.

Em análise ao sistema CNIS (segue em anexo), em comparação com a análise ao sistema PLENUS (segue em anexo), observo que, por exemplo, não foram considerados, no cálculo da RMI do benefício, os salários-de-contribuição relativos à competência janeiro/1999 a outubro/99

Destarte, assiste razão à parte autora, devendo ser revista a RMI de seu benefício, contudo, tendo como base os valores constantes no sistema CNIS, já que neste encontram-se armazenadas as informações de contribuições auferidas pelos segurados e, tratando-se de ato administrativo, goza de presunção de legitimidade.

Por derradeiro, quanto à prescrição quinquenal parcelar, deve alcançar eventuais parcelas devidas em atraso, no período que antecede o quinquênio anterior ao ajuizamento da demanda (art. 219, § 5º, do CPC).

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos

termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

DAS VERBAS SUCUMBENCIAIS.

No presente caso, entendo pela sucumbência recíproca, de conformidade com o *caput* do art. 21 do CPC, compensando-se os honorários advocatícios sucumbenciais.

Sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita e isento o INSS de custas processuais, nada se impõe quanto a isso.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput e/ou §1º-A*, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para determinar que a revisão do benefício previdenciário por incapacidade (auxílio-doença NB/505.323.437-6) seja realizada com base nos salários-de-contribuição constantes do CNIS (segue em anexo), para reconhecer a prescrição quinquenal parcelar e para estabelecer os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora. No mais, mantida a sentença *a qua*, destacando-se a necessidade de serem descontados todos os valores pagos na esfera administrativa.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003179-44.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.003179-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP236133 MAURO RODRIGUES JUNIOR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE ALEXANDRE
ADVOGADO : SP163807 DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA
No. ORIG. : 08.00.00122-5 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS - Instituto Nacional do Seguro Social - contra a sentença de procedência do pedido de concessão de pensão por morte (fls. 02/10), formulado por José Alexandre, em razão do óbito de sua esposa, Maria de Fátima Oliveira Alexandre, ocorrido em 25/8/2007 (fl. 14), com quem o autor foi casado nos termos da certidão de fl. 13.

O MM. Juízo *a quo* entendeu ser procedente o pedido inicial, ao fundamento de que o autor comprovou a condição de dependente econômico, em razão do casamento, presumida pelo art. 16 da Lei n. 8.213/91, bem como a qualidade de segurada obrigatória da falecida, porquanto era trabalhadora rural, nos termos da prova material contida nos autos (fls. 42/44).

A autarquia, em sua apelação, alega, em síntese, a impossibilidade de concessão da pensão por morte requerida, tendo em vista que a falecida convivia maritalmente com Jaime Pool, razão pela qual a dependência econômica presumida pelo art. 16 da Lei n. 8.213/91 resta afastada pelas provas dos atos. Ademais, alega que não há nos autos prova da qualidade de segurada da falecida, o que também conduz à improcedência do pedido inicial. Assim, pede a reforma da decisão atacada, invertendo-se os ônus da sucumbência. Subsidiariamente, pede a

redução da condenação, caso mantida, no que se refere às verbas honorárias de advogado (fls. 54).
Com contrarrazões da parte autora (fls. 56/61), subiram os autos a esse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
É o breve relatório.
Decido.
O feito comporta julgamento monocrático, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.
Conheço da remessa oficial, nos termos da Súmula n. 490/C. STJ:

A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

O litisconsórcio necessário, previsto no artigo 47 do Código de Processo Civil, decorre de previsão legal ou da natureza da relação jurídica. E a ausência de um dos litisconsortes necessários equivale à falta de citação, estando a eficácia da sentença proferida condicionada a citação de todos eles.
Por outro lado, enseja o trânsito em julgado da sentença a preclusão dos vícios do processo, salvo a falta de citação do processo. Isso porque, faltando pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular da lide, a sentença proferida não transita em julgado. Sendo assim, não se trata de vício passível de alegação somente em ação rescisória, podendo ser alegado em mera petição, em embargos à execução, exceção de pré-executividade ou por meio de ação anulatória.
A propósito do tema em debate, confira-se o v. acórdão do C. STJ, prolatado no julgamento do REsp n. 74.937/PB, cuja ementa transcrevo in verbis:

AÇÃO RESCISÓRIA.

- SEM A RELAÇÃO PROCESSUAL CONSTITUÍDA, POR FALTA DE CITAÇÃO, NÃO HÁ SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO A SER RESCINDIDA. NULIDADE DO PROCESSO EM QUE OCORRERA O GRAVE DEFEITO RECONHECIDO PELA CORTE ESTADUAL.
- RECURSO ESPECIAL EM PARTE ATENDIDO.

(STJ, REsp n. 74.937/PB, Rel. Min. Fontes de Alencar, DJ de 31/3/1997)

Necessariamente, no caso em tela, o reconhecimento do direito do autor neste feito importa na divisão da pensão por morte a ser por ele recebida com o litisconsorte necessário não citado, não produzindo efeitos jurídicos a sentença proferida sem sua participação. E, nesta situação, pode o juiz, a qualquer tempo, reconhecer que a sentença proferida não subsiste, pela falta de citação de litisconsorte obrigatório.
A C. 9ª Turma dessa E. Corte também se orienta no sentido de que, havendo mais de um pensionista, se impõe a integração ao processo de todos, na qualidade de litisconsortes:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. PENSÃO PAGA À ESPOSA DO SEGURADO. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO.

I. O reconhecimento do direito da autora implica na necessidade de divisão da pensão que vem sendo percebida pela esposa do de cujus com a companheira, devendo por isso a beneficiária figurar no polo passivo da ação, na qualidade de litisconsorte passiva necessária.

II. Anulação dos atos processuais posteriores à contestação do INSS. Recurso prejudicado.

(TRF 3ª Região, AC n. 0112436-87.1999.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU de 23/6/2005)

Como se vê da certidão de óbito de fl. 14, há nos autos informações de que a falecida era companheira de Jaime pool e, portanto, o casamento certificado à fl. 13, com o autor, não mais existia de fato. Assim, bem como em razão de o convivente ter, ao menos em tese, direito ao recebimento da pensão ora pleiteada, dele ele figurar como litisconsorte passivo obrigatório nestes autos.
Ademais, conforme se verifica, afora a nulidade acima mencionada, o MM. Juízo a quo não concedeu ao autor a oportunidade de produzir provas em audiência, seja para comprovar que mantinha seu casamento com a falecida, seja para demonstrar, a partir do início de prova material juntado aos autos, sua condição de rural, que deve ser corroborado pelo depoimento de testemunhas.
A título ilustrativo, transcrevo os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DECLARAÇÃO ESCRITA DE TESTEMUNHA. DISPENSA DA PROVA ORAL. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL.

I - O indeferimento da prova testemunhal requerida pela parte, que seja essencial para a adequada compreensão

dos fatos controvertidos, configura cerceamento de defesa. Precedentes jurisprudenciais.

II - A juntada de declaração de testemunha, por escrito, mesmo que autenticada por Tabelião, não tem força idêntica à prova testemunhal produzida em audiência, sob o crivo do contraditório.

III - Existindo relevante matéria de fato, torna-se inafastável a realização de prova oral, imprescindível para a plena constatação do direito do postulante. A sua não realização implica violação ao princípio constitucional da ampla defesa e do devido processo legal.

IV - Recurso provido.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, AI n. 2007.03.00.082303-3, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, DJF3 CJ1 de 27/7/2010) **PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA. INDEFERIMENTO DA PRODUÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL REGULARMENTE DEDUZIDA NA INICIAL. NULIDADE**

1. O Código de Processo Civil indica o momento processual adequado para o pedido de produção de provas: para o autor, a petição inicial; para o réu, a contestação, sendo defeso ao juiz ignorar o pedido já formulado na petição inicial, ainda que a parte não responda ao despacho de especificação ficando caracterizado o cerceamento de defesa quando o juiz deixa de colher as provas expressamente requeridas na petição inicial. Precedentes do STJ.

2. Anula-se o processo, por cerceamento do direito postulatório da parte autora, se o juiz indefere a produção de prova testemunhal regularmente requerida.

3. Apelação provida.

(TRF 1ª Região, 2ª Turma, AC n. 2009.01.99.071078-6, Rel. Juiz Fed. Conv. José Henrique Guaracy Rebelo, e-DJF1 de 20/10/2011)

No caso em exame, a sentença de mérito foi proferida antes da oitiva de testemunhas, cerceando, assim, o direito do autor de produzir a prova testemunhal, devidamente requerida na inicial.

Desse modo, a prolação de sentença feriu os princípios da ampla defesa e do contraditório, devendo ser anulado o processo a partir da contestação do INSS, para que seja emendada a inicial, incluindo-se Jaime pool no pólo passivo da lide, e para que seja oportunizada à parte autora a produção de prova testemunhal em audiência, vez que imprescindível ao julgamento da lide.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação do INSS e **ANULO** a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que seja citado o litisconsorte obrigatório e ouvidas as testemunhas cujo rol deverá ser apresentado pelo autor, exarando-se, posteriormente, nova sentença.

Descaracterizada a verossimilhança das alegações trazidas pela parte autora na inicial, **REVOGO** a antecipação de tutela deferida às fls. 22/23, pelo MM. Juízo a quo, o que faço com base no poder geral de cautela do magistrado, segundo o disposto no art. 461 do Código de Processo Civil.

A presente decisão deve ser imediatamente comunicada ao MM. Juízo *a quo* e ao INSS, expedindo-se ofício a tanto, que poderá ser substituído por e-mail, nos termos das normas internas dessa C. Corte.

Ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se, intímem-se e comunique-se.

São Paulo, 17 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011099-69.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.011099-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP270356 ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : DEBORA MARQUES DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : SP040601 GILBERTO CALIL PIO (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : DAIANE MARQUES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP040601 GILBERTO CALIL PIO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 08.00.00249-6 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido visando à condenação do INSS a implantar o benefício de auxílio-reclusão.

Alega a autarquia, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos necessários para concessão do benefício. Pede a reversão do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Parecer do Ministério Público Federal pelo desprovimento do recurso.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

PRELIMINARMENTE

Dou por interposto o reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.

MÉRITO

Relativamente ao auxílio - reclusão, pode-se dizer que é o benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado de baixa renda recolhido à prisão, durante o período em que estiver preso sob regime fechado ou semi-aberto.

O auxílio-reclusão está disciplinado nos artigos 201, IV da Constituição Federal (com a redação atribuída pela EC nº 20/98); artigos 80 da Lei 8.213/91 e 116 a 119 do Decreto nº 3.048/99, com a redação seguinte:

"CONSTITUIÇÃO FEDERAL

(...)

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

IV - salário-família e auxílio - reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;

(...)."

"LEI 8.213/91

(...)

Art. 80. O auxílio - reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio -doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio - reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário.

(...)."

"DECRETO Nº 3.048/99

(...)

Art. 116. O auxílio - reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

§ 1º É devido auxílio - reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado .

§ 2º O pedido de auxílio - reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente.

§ 3º Aplicam-se ao auxílio - reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica.

§ 4º A data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior, observado, no que couber, o disposto no inciso I do art. 105.

§ 5º O auxílio - reclusão é devido, apenas, durante o período em que o segurado estiver recolhido à prisão sob regime fechado ou semi-aberto.

§ 6º O exercício de atividade remunerada pelo segurado recluso em cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto que contribuir na condição de segurado de que trata a alínea "o" do inciso V do art. 9º ou do inciso IX do § 1º do art. 11 não acarreta perda do direito ao recebimento do auxílio - reclusão pelos seus dependentes.

Art. 117. O auxílio - reclusão será mantido enquanto o segurado permanecer detento ou recluso.

§ 1º O beneficiário deverá apresentar trimestralmente atestado de que o segurado continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente.

§ 2º No caso de fuga, o benefício será suspenso e, se houver recaptura do segurado, será restabelecido a contar da data em que esta ocorrer, desde que esteja ainda mantida a qualidade de segurado.

§ 3º Se houver exercício de atividade dentro do período de fuga, o mesmo será considerado para a verificação da perda ou não da qualidade de segurado .

Art. 118. Falecendo o segurado detido ou recluso, o auxílio - reclusão que estiver sendo pago será automaticamente convertido em pensão por morte.

Parágrafo único. Não havendo concessão de auxílio - reclusão , em razão de salário-de-contribuição superior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), será devida pensão por morte aos dependentes se o óbito do segurado tiver ocorrido dentro do prazo previsto no inciso IV do art. 13.

Art. 119. É vedada a concessão do auxílio - reclusão após a soltura do segurado.

(...)"

Consoante a legislação acima colacionada, para a concessão do benefício de auxílio-reclusão é necessário o atendimento concomitante dos seguintes pressupostos relativos à pessoa do segurado:

- 1) que ele esteja preso;
- 2) que possua dependentes;
- 3) que seja segurado do Regime Geral de Previdência Social;
- 4) que tenha baixa renda .

Quanto ao primeiro requisito para a concessão do benefício, qual seja, a demonstração do recolhimento do segurado em estabelecimento prisional a partir de 08.06.07, resta verificado às fls. 13-20.

A teor do art.16, inciso I e § 4º da Lei nº 8.213/91, a dependência econômica do filho menor de 21 (vinte e um anos) é presumida e foi comprovada por meio da certidão de nascimento de Debora Marques dos Santos juntada às fls. 07.

No tocante a qualidade de segurado da Previdência Social, observa-se que a rescisão do contrato de trabalho ocorreu em 29/05/07 (fl. 30) e conforme o disposto nos arts. 13, inciso II e 14, ambos do Decreto nº 3.048/99, é mantida a qualidade de segurado até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, para o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela previdência social, situação verificada nestes autos.

Quanto à verificação da situação de baixa renda, conquanto não se desconheça a existência de decisões em sentido contrário (inclusive da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais), certo é que o Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o Recurso Extraordinário nº 587365, submetido à sistemática da repercussão geral (CPC, artigos 543-A e 543-B), decidiu no sentido de que, para a concessão do benefício de auxílio-reclusão, previsto nos artigos 201, IV, da Constituição Federal e 80 da Lei nº 8.213/91, a renda a ser considerada deve ser a do preso e não a de seus dependentes, cuja ementa é a seguinte:

"EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO - RECLUSÃO . ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO - RECLUSÃO . BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA . RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio - reclusão , a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece

do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido. (RE 587365, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 25/03/2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO. DJe-084 DIVULG 07-05-2009 PUBLIC 08-05-2009 EMENT VOL-02359-08 PP-01536)."

Ademais, é preciso que o último salário de contribuição do segurado, tomado em seu valor mensal, seja igual ou inferior ao montante estabelecido em ato administrativo normativo para tanto editado.

Vale salientar que, no caso de o segurado estar desempregado ao tempo de seu encarceramento, o que ocorre no caso em análise, há de ser considerado como referência de sua renda o valor pertinente ao último salário-de-contribuição. Nesse sentido já decidiu esta Egrêgia Corte, confira-se:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. AUXILIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO. FIXAÇÃO DO PARÂMETRO DE BAIXA RENDA. UTILIZAÇÃO DO ÚLTIMO SALÁRIO INTEGRAL DE CONTRIBUIÇÃO DO SEGURADO, CONSIDERADO O LIMITE EM VIGOR À ÉPOCA DE SEU PAGAMENTO. (...)

II - O art. 116, § 1º, do Decreto 3.048/99, não tem a extensão que lhe pretende conceder o MPF, uma vez que apenas menciona a concessão do auxílio-reclusão, mesmo na hipótese de desemprego do recluso, não se reportando à não observância do critério de baixa renda (considerando-se, portanto, o último salário de contribuição do recluso).

III - Não se justifica a utilização de remuneração parcial para se aferir a viabilidade ou não da concessão de um benefício.

IV - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

V - Agravos improvidos".

(TRF3, 9ª Turma, AC 2007.61.19.009248-4, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, DJU 24/08/2011, p. 956).

Dessa forma, consoante se verifica do extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 31), o último salário de contribuição integral do recluso (abril/2007), imediatamente anterior ao seu recolhimento à prisão, em 08/06/07, correspondeu ao valor de R\$ 703,13 (setecentos e três reais e treze centavos), sendo o teto estabelecido pela Portaria Interministerial MPS/MF nº568/2010, para aferição de baixa renda, o limite de R\$ 676,27 (seiscentos e setenta e seis reais e vinte e sete centavos), de modo que pode se observar que aquele supera em valor irrisório o limite estabelecido em lei, não oferecendo óbice à concessão do benefício pretendido.

Nesse sentido tem se manifestado a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO- RECLUSÃO. TUTELA ANTECIPADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS.

I - Prevê o art. 273, caput, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

II - Considerando que a renda auferida pelo recluso ultrapassa em valor irrisório o limite fixado pela Portaria MPS nº 142, de 11.04.2007, que atualizou o montante estabelecido pelo art. 116 do Decreto nº 3.048/99, destinado para aferir a condição econômica da família do recluso, há que se reconhecer a existência dos requisitos necessários à concessão do provimento antecipado, cumprindo esclarecer que o valor a ser calculado deverá respeitar o teto de R\$ 676,27.

III - Agravo de instrumento do INSS improvido. Agravo regimental prejudicado."

(AI - Agravo de Instrumento - 379212, 2009.03.00.025492-8, SP TRF300306408, Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, DJF3 CJI D. :27/10/2010 p.: 1197)

Desta forma, considerando que a renda do segurado superou em valor irrisório o limite teto referente à época do encarceramento, a parte autora faz jus à concessão do benefício de auxílio-reclusão.

Por derradeiro, observe-se que o réu não impugnou ou apresentou documentos que comprovem o pagamento ao segurado de remuneração por empresa ou de percepção de auxílio-doença, aposentadoria ou de abono de permanência em serviço (e não consta do CNIS), nos termos do art. 116 do Decreto 3.048/99.

Portanto, preenchidos os requisitos legais à concessão do benefício pleiteado, é de rigor a manutenção da r. sentença.

Em se cuidando de menor, aplica-se a norma do art. 79 da Lei 8.213/91, que afasta a incidência da prescrição, o que está em consonância ao disposto no art. 198, I, combinado ao art. 3º, I, do Código Civil.

Nesse sentido, confira-se orientação deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PENSIONISTA MENOR. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. 1. O prazo de que trata o inciso I do artigo 74 da Lei nº 8.213/91 é de natureza prescricional, o qual não tem aplicabilidade em se tratando de pensionista menor, a teor do artigo 79 da mesma Lei de Benefícios. Portanto, tratando-se de beneficiário menor, o termo inicial da pensão por morte é a data do óbito, ainda que o requerimento do benefício tenha sido formulado em tempo superior a 30 dias. 2. Apelação provida."
(AC 2003.61.13.004265-3, Relator Desembargador Federal Galvão Miranda, DJU de 21.12.2005).

Ressalto que o benefício é devido nos termos da lei, apenas durante o encarceramento.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Posto isso, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, DADO POR INTERPOSTO, E À APELAÇÃO AUTÁRQUICA.** Correção monetária e juros de mora, nas formas explicitadas na fundamentação do julgado.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais

São Paulo, 02 de abril de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013879-79.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.013879-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARIA APARECIDA DE JESUS
ADVOGADO : SP067145 CATARINA LUIZA RIZZARDO ROSSI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IVO QUINTELLA PACCA LUNA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00112-3 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Maria Aparecida de Jesus, contra a sentença de improcedência do pedido de pensão por morte, em razão do falecimento de seu companheiro, Antonio Estevão Filho, ocorrido em 23/10/1999 (fls. 02/06).

A decisão atacada está fundamentada na falta de comprovação pela parte autora da condição de dependente econômica do de cujus, tendo em vista que não teria demonstrado ter vivido em união estável com o falecido até a data do óbito desse, desatendendo, pois, os termos do art. 16 da Lei n. 8.213/91. Vencida, a parte autora 52/56 foi condenada à verba sucumbencial, devendo ser observadas, no entanto, as disposições da Lei n. 1.060/50 (fls.

72/75).

A autora, em suas razões recursais, alega que as provas documental e testemunhal trazidas aos autos são suficientes à comprovação da união estável alegada na inicial e que a autora faz jus ao benefício pleiteado, porquanto demonstrados os requisitos à concessão da pensão por morte de seu companheiro, motivo pelo qual pugna pela reforma da sentença apelada (fls. 60/63).

Com as contrarrazões da autarquia (fls. 66/68), subiram os autos a essa C. Corte.

É o relatório.

Decido.

O caso dos autos enquadra-se na possibilidade de julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. Conheço da remessa oficial, tendo em vista o disposto na Súmula n. 490/ C. STJ:

A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito. Assim, ocorrido o falecimento em 23/10/1999 (fl. 12), aplica-se ao caso as disposições da Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, a qual disciplina a concessão do benefício em comento em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão de pensão por morte exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do falecido, ou, no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigo 102 da Lei n. 8.213/91). A manutenção da qualidade de segurado é regulada nos artigos 15 e 102 da Lei n. 8.213/91 c. c. o artigo 30 da Lei n. 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar n. 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes estão relacionados no artigo 16 da Lei n. 8.213/91.

No caso dos autos, o óbito ocorreu em 23/10/1999 (conforme certidão de fl. 12), razão pela qual se aplica ao caso dos autos a Lei n. 8.213/91.

A condição de segurado do falecido está comprovada uma vez que na data do óbito ele estava empregado, encerrando-se o vínculo empregatício apenas por ocasião do passamento do companheiro da autora, conforme prova a cópia da CTPS do trabalhador (fl. 16).

Por outro lado, a parte autora comprovou sua condição de dependente econômica, tendo em vista que apresentou início de prova documental acerca da união estável alegada na inicial, consistente na declaração contida na certidão de óbito do segurado (fl. 12), o que veio corroborado pela prova testemunhal de que o requerente e a de cujus conviveram de forma pública, estável e com intenção de constituir família.

Ao contrário do que afirma o MM. Juízo *a quo*, a prova testemunhal não é imprestável. Deve-se, no caso dos autos, considerar que se trata de pessoas simples e que a autora optou por trazer aos autos pessoas que conhecem o filho do segurado e não diretamente o casal. Todavia, essas pessoas, apesar de não saberem informar ao juízo detalhes da relação marital, afirmaram que sabiam que Antonio e Maria tinham um relacionamento estável e tanto era público que o casal era visto na rua, fazendo compras, o que é típico de uma cidade pequena do interior paulista como no caso de Ituverava.

Não há nos depoimentos nada que permita concluir que a prova não é firme ou que deixe de corroborar a declaração constante na certidão de fl. 12, de que o *de cujus* vivia maritalmente com a autora, início de prova material válido e não impugnado pela parte requerida.

Sendo assim, presentes todos os requisitos à concessão do benefício, é de rigor a procedência do pedido inicial. No caso dos autos, a ação foi ajuizada bem após 30 (trinta) dias do óbito do segurado, razão pela qual a DIB deve ser fixada na data de citação da autarquia.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei n. 6.899, de 08/4/1981 (Súmula n. 148 do C. STJ), incidente a partir de cada vencimento (Súmula n. 08 do E. TRF da 3ª Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, a prova do pela Resolução n. 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, nos termos da Lei n. 11.960, de 29/6/2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97), cfr. C. STJ, 6ª Turma, REsp n. 1.099.134/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Os honorários advocatícios devem incidir no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, à luz do que dispõe o art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n. 111 do C. STJ, cujo enunciado foi modificado pela C. 3ª Seção daquela E. Corte em 27/9/2006, para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença, seguindo, ainda, precedentes desta Turma Julgadora.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação da requerente, para reformar a sentença apelada e **JULGAR PROCEDENTE** o pedido inicial, condenado o INSS à implantação da pensão por morte requerida pela autora, com DIB na data da citação, devidos, ainda, a verba sucumbencial, tudo nos termos da fundamentação supra. Tendo em vista o poder geral de cautela do magistrado, disposto no art. 461 do Código de Processo Civil, determino a implantação imediata do benefício pela autarquia, expedindo-se ofício com os dados da beneficiária ao INSS, podendo-se substituir tal correspondência por e-mail, nos termos das normas internas deste E. TRF 3ª Região.

Ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se, intímem-se e comunique-se.

São Paulo, 17 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026665-58.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.026665-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : JURANDI DE SOUZA PINHEIRO
ADVOGADO : SP058206 LOURDES ROSELY GALLETI MARTINEZ FACCIOLI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP172175 CARLOS HENRIQUE MORCELLI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00039-5 1 Vt LEME/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 27/9/2001.

Ademais, há início de prova material nas anotações de atividade rural do marido presentes na certidão de casamento (1964) e na certidão de óbito (2005).

Nessa esteira, dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS apontam vínculo empregatício rural do cônjuge (1989/1997).

Por sua vez, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório corroboraram o mourejo asseverado. Embora também conste um pequeno período de atividade urbana da autora (2000), joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural restou demonstrada, ainda que de forma descontínua, no período exigido em lei. Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido. O termo inicial do benefício é a data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, em cumprimento ao disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exige a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto ao Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS ao final do processo, nos termos da Lei Estadual nº 3.779/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e artigo 27 do CPC.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação da parte autora, para determinar a concessão da aposentadoria por idade desde a citação e fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de abril de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036180-20.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.036180-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WOLNEY DA CUNHA SOARES JUNIOR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : EDNA DIAS FERREIRA DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP261820 THALLES OLIVEIRA CUNHA
No. ORIG. : 08.00.00059-5 1 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Em suas razões, a autarquia, inicialmente, pugna pela carência da ação por ausência do prévio requerimento administrativo e reforma da sentença a fim de que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício, diante da não comprovação da atividade rural pelo período legalmente exigido. Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

No tocante, ao prévio requerimento administrativo:

É do senso comum que o deferimento de benefícios previdenciários a segurado especial ou o reconhecimento do tempo de serviço rural tem encontrado resistência do INSS, em razão da dificuldade enfrentada pelo requerente em provar administrativamente essa condição.

Logo, em sendo o fundamento da pretensão inicial a alegação da condição de trabalhador rural, é intuitiva a sua necessidade da tutela jurisdicional, a fim de veicular sua pretensão à aposentadoria por idade, como meio de assegurar-lhe um juízo imparcial, sob o crivo do contraditório e ampla defesa, acerca de sua pretensão. A respeito: *PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO CONCESSÓRIA DE BENEFÍCIO. PROCESSO CIVIL. CONDIÇÕES DA AÇÃO. INTERESSE DE AGIR (ARTS. 3º E 267, VI, DO CPC). PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE, EM REGRA.*

1. *Trata-se, na origem, de ação, cujo objetivo é a concessão de benefício previdenciário, na qual o segurado postulou sua pretensão diretamente no Poder Judiciário, sem requerer administrativamente o objeto da ação.*

2. *A presente controvérsia soluciona-se na via infraconstitucional, pois não se trata de análise do princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da CF). Precedentes do STF.*

3. *O interesse de agir ou processual configura-se com a existência do binômio necessidade-utilidade da pretensão submetida ao Juiz. A necessidade da prestação jurisdicional exige a demonstração de resistência por parte do devedor da obrigação, já que o Poder Judiciário é via destinada à resolução de conflitos.*

4. *Em regra, não se materializa a resistência do INSS à pretensão de concessão de benefício previdenciário não requerido previamente na esfera administrativa.*

5. *O interesse processual do segurado e a utilidade da prestação jurisdicional concretizam-se nas hipóteses de a) recusa de recebimento do requerimento ou b) negativa de concessão do benefício previdenciário, seja pelo concreto indeferimento do pedido, seja pela notória resistência da autarquia à tese jurídica esposada.*

6. *A aplicação dos critérios acima deve observar a prescindibilidade do exaurimento da via administrativa para ingresso com ação previdenciária, conforme Súmulas 89/STJ e 213/ex-TFR.*

7. *Recurso Especial não provido."*

(REsp 1310042/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 28/05/2012)

Desse modo, não há razão plausível para a suspensão ou mesmo extinção do feito de origem, porquanto conhecida a resistência administrativa que os segurados especiais encontram ao pleitear benefícios.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91 não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material da atividade rural do cônjuge consistente na certidão de casamento, celebrado em 1959.

Em que pese a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, p. 25/10/2004, p. 385) tenha consagrado o entendimento de que o início de prova material do

exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro, por extensão, referido documento não resiste à contraprova consistente nos vínculos empregatícios urbanos, bem como na prefeitura, no período de 1978 a 1993, ficando caracterizado o rompimento da condição campesina em comum.

A admissão de documento em nome do marido, extensível à mulher, dá-se em consideração ao exercício da atividade que se presume ser comum ao casal. Se a autora passou a exercer a atividade rural de forma independente, há a necessidade de que traga para os autos início de prova material dessa condição.

Desse modo, havendo prova do abandono das atividades rurais, eventual retorno da lida no campo deve ser objeto de prova pela autora, com a apresentação de novos documentos.

Por consequência, não existindo ao menos início de prova material da atividade exercida, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, visto que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço. Esse entendimento encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça por meio da Súmula nº 149, que diz: "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Assim, como não houve a comprovação do período de carência previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a parte autora não tem direito à aposentadoria por idade.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto, eis que a parte autora não comprovou que se manteve trabalhando nesse mister na data em que completou a idade necessária para obtenção do benefício.

Portanto, não estando demonstrado que a parte autora se mantinha por meio do trabalho rural à época em que completou idade mínima, não considero atendido o requisito da imediatidade, exigido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, também por essa razão não faz jus ao benefício.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.

ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.

1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.

2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. IMPLEMENTO ETÁRIO EM DATA ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO ANTERIOR À LEI DE BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. - Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário

mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo. - A Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao rurícola reduzindo em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. - Somente a partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família. - Sabendo-se que a autora, nascida em 12.01.1920, já contava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91, tem direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição. - A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal. - Não houve a comprovação do labor rural, ainda que de forma descontínua, no período anterior ao advento da Lei nº 8.213/91, pois as testemunhas, ouvidas no ano de 2006, asseveraram que há mais de vinte anos a autora não exercia atividade agrícola. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao advento da Lei nº 8213/91, enseja a negação do benefício vindicado. Inaplicabilidade do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento (AC 200703990223715, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:08/09/2010 PÁGINA: 1009.)

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido da parte autora, na forma da fundamentação.

Revogo a tutela anteriormente deferida.

Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 05 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036275-50.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.036275-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DF027498 FRANCISCO WENDSON MIGUEL RIBEIRO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : HENRIQUE GABRIEL CHAMORRO DA SILVA incapaz
ADVOGADO : MS006865 SUELY ROSA SILVA LIMA
REPRESENTANTE : JOSIANE DOS SANTOS ARRUDA
ADVOGADO : MS006865 SUELY ROSA SILVA LIMA
No. ORIG. : 10.00.00088-7 2 Vr CAARAPO/MS

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido visando à condenação do INSS a implantar o benefício de auxílio-reclusão.

Insurge-se a autarquia, tão-somente, quanto à verba honorária, à correção monetária e aos juros de mora.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Parecer do Ministério Público Federal pelo provimento do recurso.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

PRELIMINARMENTE

Dou por interposto o reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário."

MÉRITO

Relativamente ao auxílio - reclusão, pode-se dizer que é o benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado de baixa renda recolhido à prisão, durante o período em que estiver preso sob regime fechado ou semi-aberto.

O auxílio-reclusão está disciplinado nos artigos 201, IV da Constituição Federal (com a redação atribuída pela EC nº 20/98); artigos 80 da Lei 8.213/91 e 116 a 119 do Decreto nº 3.048/99, com a redação seguinte:

"CONSTITUIÇÃO FEDERAL

(...)

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

IV - salário-família e auxílio - reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;

(...)."

"LEI 8.213/91

(...)

Art. 80. O auxílio - reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio -doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio - reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário.

(...)."

"DECRETO Nº 3.048/99

(...)

Art. 116. O auxílio - reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

§ 1º É devido auxílio - reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado .

§ 2º O pedido de auxílio - reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente.

§ 3º Aplicam-se ao auxílio - reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica.

§ 4º A data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior, observado, no que couber, o disposto no inciso I do art. 105.

§ 5º O auxílio - reclusão é devido, apenas, durante o período em que o segurado estiver recolhido à prisão sob regime fechado ou semi-aberto.

§ 6º O exercício de atividade remunerada pelo segurado recluso em cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto que contribuir na condição de segurado de que trata a alínea "o" do inciso V do art. 9º ou do inciso IX do § 1º do art. 11 não acarreta perda do direito ao recebimento do auxílio - reclusão pelos seus dependentes.

Art. 117. O auxílio - reclusão será mantido enquanto o segurado permanecer detento ou recluso.

§ 1º O beneficiário deverá apresentar trimestralmente atestado de que o segurado continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente.

§ 2º No caso de fuga, o benefício será suspenso e, se houver recaptura do segurado, será restabelecido a contar da data em que esta ocorrer, desde que esteja ainda mantida a qualidade de segurado.

§ 3º Se houver exercício de atividade dentro do período de fuga, o mesmo será considerado para a verificação da perda ou não da qualidade de segurado .

Art. 118. Falecendo o segurado detido ou recluso, o auxílio - reclusão que estiver sendo pago será automaticamente convertido em pensão por morte.

Parágrafo único. Não havendo concessão de auxílio - reclusão , em razão de salário-de-contribuição superior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), será devida pensão por morte aos dependentes se o óbito do segurado tiver ocorrido dentro do prazo previsto no inciso IV do art. 13.

Art. 119. É vedada a concessão do auxílio - reclusão após a soltura do segurado.

(...)"

Consoante a legislação acima colacionada, para a concessão do benefício de auxílio-reclusão é necessário o atendimento concomitante dos seguintes pressupostos relativos à pessoa do segurado:

- 1) que ele esteja preso;
- 2) que possua dependentes;
- 3) que seja segurado do Regime Geral de Previdência Social;
- 4) que tenha baixa renda .

Quanto ao primeiro requisito para a concessão do benefício, qual seja, a demonstração do recolhimento do segurado em estabelecimento prisional a partir de 11/08/09, resta verificado às fls. 16.

A teor do art.16, inciso I e § 4º da Lei nº 8.213/91, a dependência econômica do filho menor de 21 (vinte e um anos) é presumida e foi comprovada por meio da certidão de nascimento de Henrique Gabriel Chamorro da Silva juntada à fl. 11.

No tocante a qualidade de segurado da Previdência Social, observa-se que a rescisão do contrato de trabalho ocorreu em 13/05/09 (fl. 15 e 31) e conforme o disposto nos arts. 13, inciso II e 14, ambos do Decreto nº 3.048/99, é mantida a qualidade de segurado até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, para o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela previdência social, situação verificada nestes autos.

Quanto à verificação da situação de baixa renda, conquanto não se desconheça a existência de decisões em sentido contrário (inclusive da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais), certo é que o Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o Recurso Extraordinário nº 587365, submetido à sistemática da repercussão geral (CPC, artigos 543-A e 543-B), decidiu no sentido de que, para a concessão do benefício de auxílio-reclusão, previsto nos artigos 201, IV, da Constituição Federal e 80 da Lei nº 8.213/91, a renda a ser considerada deve ser a do preso e não a de seus dependentes, cuja ementa é a seguinte:

"EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO - RECLUSÃO . ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO - RECLUSÃO . BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA . RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio - reclusão , a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido.(RE 587365, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 25/03/2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO. DJe-084 DIVULG 07-05-2009 PUBLIC 08-05-2009 EMENT VOL-02359-08 PP-01536)."

Ademais, é preciso que o último salário de contribuição do segurado, tomado em seu valor integral mensal, seja igual ou inferior ao montante estabelecido em ato administrativo normativo para tanto editado.

Vale salientar que no caso de o segurado estar desempregado ao tempo de seu encarceramento, o que ocorre no caso em análise, há de ser considerado como referência de sua renda o valor pertinente ao último salário-de-contribuição. Nesse sentido já decidiu esta Egrégia Corte, confira-se:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO.

FIXAÇÃO DO PARÂMETRO DE BAIXA RENDA. UTILIZAÇÃO DO ÚLTIMO SALÁRIO INTEGRAL DE CONTRIBUIÇÃO DO SEGURADO, CONSIDERADO O LIMITE EM VIGOR À ÉPOCA DE SEU PAGAMENTO.
(...)

II - O art. 116, § 1º, do Decreto 3.048/99, não tem a extensão que lhe pretende conceder o MPF, uma vez que apenas menciona a concessão do auxílio-reclusão, mesmo na hipótese de desemprego do recluso, não se reportando à não observância do critério de baixa renda (considerando-se, portanto, o último salário de contribuição do recluso).

III - Não se justifica a utilização de remuneração parcial para se aferir a viabilidade ou não da concessão de um benefício.

IV - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

V - Agravos improvidos".

(TRF3, 9ª Turma, AC 2007.61.19.009248-4, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, DJU 24/08/2011, p. 956).

Dessa forma, consoante se verifica de pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, realizada nesta data (em anexo), o último salário de contribuição integral do recluso (abril/2009), imediatamente anterior ao seu recolhimento à prisão, em 11/08/09, correspondeu ao valor de R\$ 269,70 (duzentos e sessenta e nove reais e setenta centavos), abaixo, portanto, do teto estabelecido para aferição de baixa renda, consoante Portaria Interministerial nº 48/2009, que a partir de 01/02/2009 fixou o limite de R\$ 752,12 (setecentos e cinquenta e dois reais e doze centavos).

Por derradeiro, observe-se que o réu não impugnou ou apresentou documentos que comprovem o pagamento ao segurado de remuneração por empresa ou de percepção de auxílio-doença, aposentadoria ou de abono de permanência em serviço (e não consta do CNIS), nos termos do art. 116 do Decreto 3.048/99.

Portanto, preenchidos os requisitos legais à concessão do benefício pleiteado, é de rigor a manutenção da r. sentença.

Em se cuidando de menor, aplica-se a norma do art. 79 da Lei 8.213/91, que afasta a incidência da prescrição, o que está em consonância ao disposto no art. 198, I, combinado ao art. 3º, I, do Código Civil.

Nesse sentido, confira-se orientação deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PENSIONISTA MENOR . TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

1. O prazo de que trata o inciso I do artigo 74 da Lei nº 8.213/91 é de natureza prescricional, o qual não tem aplicabilidade em se tratando de pensionista menor , a teor do artigo 79 da mesma Lei de Benefícios. Portanto, tratando-se de beneficiário menor , o termo inicial da pensão por morte é a data do óbito, ainda que o requerimento do benefício tenha sido formulado em tempo superior a 30 dias.

2. Apelação provida."

(AC 2003.61.13.004265-3, Relator Desembargador Federal Galvão Miranda, DJU de 21.12.2005).

Ressalto que o benefício é devido nos termos da lei, apenas durante o encarceramento.

Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Posto isso, rejeito a preliminar arguida e, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, DADO POR INTERPOSTO, E À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, somente para estabelecer os critérios da verba honorária, da correção monetária e

dos juros de mora, ficando nos demais aspectos mantida a r. sentença.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 01 de abril de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042120-63.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.042120-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG121545 LUCIANO MARTINS DE CARVALHO VELOSO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CATARINA VIEIRA DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MS006591 ALCI FERREIRA FRANCA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAARAPO MS
No. ORIG. : 10.00.00779-2 1 Vr CAARAPO/MS

DECISÃO

Apelação de sentença que, submetida ao reexame necessário, julgou procedente o pedido de aposentadoria rural por idade, antecipada a tutela.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela o INSS, defendendo, em síntese, que a parte autora não preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. **Decido.**

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não é caso de Remessa Oficial porque o valor da condenação não excede 60 salários mínimos, conforme previsto no art. 475 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei n. 10.352/2001, visto que se trata de benefício de valor mínimo com abono anual, cujo termo inicial foi fixado em 2-6-2010, tendo sido proferida a sentença em 16-8-2013.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que a autora era lavradora, tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor(a) deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal), é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...
2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 28-12-1992, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 60 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 9-15.

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova

documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, embora a autora tenha juntado aos autos válido início de prova material, como sua certidão de casamento lavrada em 2-1-1954, e a certidão de nascimento de filha, lavrada em 6-11-1967, nas quais o marido está qualificado como lavrador, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial.

Isso porque a certidão de óbito do marido, lavrada em 7-7-1989 (fls. 11), qualifica-o como funcionário público municipal. A consulta ao CNIS (doc. anexado) demonstra um único vínculo empregatício em nome do falecido perante o Município de Boa Esperança, no período de 2-1-1985 a 12-1988. Ainda, após o óbito, foi instituída pensão por morte previdenciária à autora, em 7-7-1989. Assim, ela deveria comprovar com documentos contemporâneos em seu nome o exercício do trabalho rural, conforme a legislação de regência.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ em recurso repetitivo:

"[...]"

3. O trabalho urbano de um dos membros do grupo familiar não descaracteriza, por si só, os demais integrantes

como segurados especiais, devendo ser averiguada a dispensabilidade do trabalho rural para a subsistência do grupo familiar, incumbência esta das instâncias ordinárias (Súmula 7/STJ).

4. Em exceção à regra geral fixada no item anterior, a extensão de prova material em nome de um integrante do núcleo familiar a outro não é possível quando aquele passa a exercer trabalho incompatível com o labor rural, como o de natureza urbana.

[...]

6. Recurso Especial do INSS não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1304479 SP, Rel. Min. Herman Benjamin, 1ª SEÇÃO, j. 10/10/2012, DJe 19/12/2012)"

O "Instrumento Particular de Cessão e Transferência de Direitos", embora qualifique a autora como trabalhadora rural, é documento unilateral e se refere a imóvel urbano. A seu turno, a 'ficha geral de atendimento' em nome da autora, indicando atendimentos médicos a partir de 1993 e qualificando-a como trabalhadora rural, não pode ser adotada como início de prova material, pois desacompanhada de outros elementos que comprovem o efetivo exercício da atividade campesina.

A prova testemunhal, por si só, não é suficiente para demonstrar o exercício do labor rural no período de carência para concessão do benefício pretendido, nos termos da fundamentação exposta.

Assim, não é possível o reconhecimento da pretensão inicial.

NÃO CONHEÇO da remessa oficial e **DOU PROVIMENTO** à apelação para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação, cassando a tutela antecipada.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita, conforme entendimento do STF.

Oficie-se ao INSS para o cumprimento desta decisão, após escoado o prazo para eventual interposição de recurso a ser julgado por este Tribunal

Int.

São Paulo, 21 de março de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004453-64.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.004453-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CARLOS ROBERTO DA SILVA
ADVOGADO : SP153723 ADRIANO ARAUJO DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00044536420104036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial não considerada administrativamente, com vistas à concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão perseguida, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovação do trabalho especial em contenda.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento, ou não, dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação aos intervalos reconhecidos como especiais, de 7/1/1981 a 31/8/1981, de 1º/10/1981 a 31/5/1983, de 15/6/1984 a 27/2/1987, de 1º/5/1987 a 19/12/1987 e de 21/12/1987 a 5/3/1997, constam formulário e "Perfil Profissiográfico Previdenciário" (PPP) que apontam a exposição habitual e permanente à tensão elétrica superior a 250 volts - código 1.1.8 do anexo do Decreto n. 53.831/64.

Contudo, no que tange ao lapso de 6/3/1997 a 20/6/2007, não obstante o PPP informar a exposição do autor à tensão elétrica superior a 250 volts, não há menção a respeito da periculosidade e do risco à integridade física do segurado. Desse modo, não se justifica o enquadramento especial, nos termos do código 1.1.8 do anexo do Decreto n. 53.831/64, do período posterior à vigência do Decreto n. 2.172 (5/3/1997).

Destaco, ainda: o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa

Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Destarte, apenas os interstícios acima (até 5/3/1997) devem ser enquadrados como atividade especial.

Por conseguinte, é inviável a concessão da aposentadoria especial, por não se fazer presente o requisito temporal insculpido no artigo 57 da Lei n. 8.213/91.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, para: **(i) delimitar** o enquadramento da atividade especial aos períodos de 7/1/1981 a 31/8/1981, de 1º/10/1981 a 31/5/1983, de 15/6/1984 a 27/2/1987, de 1º/5/1987 a 19/12/1987 e de 21/12/1987 a 5/3/1997; e **(ii) julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria especial**, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de abril de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001901-87.2010.4.03.6125/SP

2010.61.25.001901-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP182096 ALAN OLIVEIRA PONTES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : LOURDES DE OLIVEIRA LOPES
ADVOGADO : SP060106 PAULO ROBERTO MAGRINELLI e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00019018720104036125 1 Vr OURINHOS/SP

Decisão

Trata-se de agravo regimental interposto pela parte autora em face do acórdão de fls. 108/111, proferido por esta Nona Turma, que negou provimento ao agravo legal.

A parte agravante objetiva o provimento deste agravo regimental, para reformar a sentença e conceder o benefício pleiteado.

É o relatório.

Decido.

O artigo 250 do Regimento Interno desta E. Corte assim prevê:

"Art. 250 - A parte que se considerar agravada por decisão do Presidente do Tribunal, de Seção, de Turma ou de Relator, poderá requerer, no prazo de 5 (cinco) dias, a apresentação do feito em mesa, para que o Plenário, a Seção ou a Turma sobre ele se pronuncie, confirmando-a ou reformando-a."

Já o artigo 557 do Código de Processo Civil dispõe:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

§ 1º Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento."

Assim, claramente o agravo regimental ou legal cabe **apenas** contra decisão monocrática.

No caso, a decisão hostilizada tem origem em Órgão Colegiado, sendo, portanto, imprópria a interposição deste

agravo.

Ressalte-se não se tratar de erro escusável, resultante de dúvida fundada, o que inviabiliza a invocação do princípio da fungibilidade.

Nesse sentido, invoco os seguintes arestos:

"PROCESSUAL CIVIL E FGTS: AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO COLEGIADA. ERRO GROSSEIRO.

I - De acordo com a jurisprudência de nossos Tribunais, o agravo regimental é o recurso adequado somente para insurgências contra decisões monocráticas.

II - Configura-se erro grosseiro a interposição de Agravo Regimental para atacar decisão colegiada (acórdão), afastando a fungibilidade recursal.

III - Agravo Regimental não conhecido."

(TRF da 3ª Região; AC 925032/SP; Segunda Turma; Rel. Des. Fed. Cecília Mello; Dec. 07.10.2008; DJF3 de 23.10.2008).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. Apreciação Colegiada de Recurso. Agravo Regimental. NÃO-CONHECIMENTO.

-Agravo legal visando à reforma de acórdão, que negou provimento ao agravo interno da autarquia previdenciária.

-A decisão que possibilita o aviamento de agravo regimental, legal ou interno, é aquela proferida, monocraticamente, pelo Relator do feito, nas hipóteses previstas.

-Sendo, manifestamente, inadmissível o presente recurso, impõe-se a aplicação de multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 557, § 2º, do CPC.

-Agravo legal não-conhecido. "

(TRF da 3ª Região; APELREE 1171778/SP; Décima Turma; Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel; Dec. 27.01.2009; DJF3 de 04.02.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL - INTERPOSIÇÃO CONTRA ACÓRDÃO - DESCABIMENTO - ERRO GROSSEIRO - FUNGIBILIDADE RECURSAL - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO NÃO CONHECIDO.

1. É descabida a interposição de agravo regimental em face de decisão colegiada, bem como o seu recebimento como embargos de declaração ante a inadmissibilidade da incidência do princípio da fungibilidade recursal quando constatada a ocorrência de erro inescusável.

2. Agravo regimental não conhecido. "

(STJ; AARESP 10207404/RS; 3ª Turma; Relator Ministro Massami Uyeda; DJE de 16.09.2008)

Diante do exposto, **não conheço** do agravo regimental.
Intimem-se.

São Paulo, 04 de abril de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011890-40.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.011890-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANDRE DIAS RIBEIRO
ADVOGADO : SP059744 AIRTON FONSECA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00118904020104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela às fls. 106/108.

Agravo retido interposto às fls. 184/192 pela parte autora.

A r. sentença monocrática de fls. 199/205 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Por fim, manteve a tutela antecipada anteriormente deferida e determinou a implantação do benefício ora concedido. Feito submetido ao reexame necessário.

Em sede de apelação de fls. 210/223, requer a Autarquia Previdenciária a reforma da r. sentença ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

De início, não conheço do agravo retido interposto pela parte autora, por não reiterado em razões ou contrarrazões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial de 20 de julho de 2012, às fls. 142/153 e complementado às fls. 166/168, diagnosticou o periciado como portador de lombalgia e artralgia em membros inferiores, entretanto, asseverou o *expert* que as referidas moléstias não imputam qualquer incapacidade para o labor.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade do postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados. Assim, procedem as razões do INSS, sendo de rigor o decreto de improcedência da demanda. Deixo de condenar o autor no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, por ser beneficiário da justiça gratuita.

Ante o exposto, **não conheço do agravo retido e, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial e à apelação** para julgar improcedente o pedido da parte autora. **Casso a tutela antecipada concedida.**

Oficie-se ao INSS.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de março de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004505-05.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.004505-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: WILLIAN HENRIQUE DA SILVA incapaz
ADVOGADO	: SP062629 MARIA APARECIDA DE SIQUEIRA
REPRESENTANTE	: SULAMITA MARIA DA SILVA
ADVOGADO	: SP062629 MARIA APARECIDA DE SIQUEIRA
REMETENTE	: JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JACAREI SP
No. ORIG.	: 08.00.00134-3 2 Vt JACAREI/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido visando à condenação do INSS a implantar o benefício de auxílio-reclusão.

Alega a autarquia, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício. Pede a reversão do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Parecer do Ministério Público Federal pelo desprovimento do recurso.

Decido.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo

Civil.

Relativamente ao auxílio - reclusão, pode-se dizer que é o benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado de baixa renda recolhido à prisão, durante o período em que estiver preso sob regime fechado ou semi-aberto.

O auxílio-reclusão vem disciplinado nos artigos 201, IV da Constituição Federal (com a redação atribuída pela EC nº 20/98); 80 da Lei 8.213/91 e 116 a 119 do Decreto nº 3.048/99, com a redação seguinte:

"CONSTITUIÇÃO FEDERAL

(...)

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

IV - salário-família e auxílio - reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;

(...)."

"LEI 8.213/91

(...)

Art. 80. O auxílio - reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio -doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio - reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário.

(...)."

"DECRETO Nº 3.048/99

(...)

Art. 116. O auxílio - reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

§ 1º É devido auxílio - reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado .

§ 2º O pedido de auxílio - reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente.

§ 3º Aplicam-se ao auxílio - reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica.

§ 4º A data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior, observado, no que couber, o disposto no inciso I do art. 105.

§ 5º O auxílio - reclusão é devido, apenas, durante o período em que o segurado estiver recolhido à prisão sob regime fechado ou semi-aberto.

§ 6º O exercício de atividade remunerada pelo segurado recluso em cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto que contribuir na condição de segurado de que trata a alínea "o" do inciso V do art. 9º ou do inciso IX do § 1º do art. 11 não acarreta perda do direito ao recebimento do auxílio - reclusão pelos seus dependentes.

Art. 117. O auxílio - reclusão será mantido enquanto o segurado permanecer detento ou recluso.

§ 1º O beneficiário deverá apresentar trimestralmente atestado de que o segurado continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente.

§ 2º No caso de fuga, o benefício será suspenso e, se houver recaptura do segurado, será restabelecido a contar da data em que esta ocorrer, desde que esteja ainda mantida a qualidade de segurado.

§ 3º Se houver exercício de atividade dentro do período de fuga, o mesmo será considerado para a verificação da perda ou não da qualidade de segurado .

Art. 118. Falecendo o segurado detido ou recluso, o auxílio - reclusão que estiver sendo pago será automaticamente convertido em pensão por morte.

Parágrafo único. Não havendo concessão de auxílio - reclusão , em razão de salário-de-contribuição superior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), será devida pensão por morte aos dependentes se o óbito do segurado tiver ocorrido dentro do prazo previsto no inciso IV do art. 13.

Art. 119. É vedada a concessão do auxílio - reclusão após a soltura do segurado.

(...)"

Assim, o que se tem é que a instituição do auxílio-reclusão depende do atendimento concomitante dos seguintes pressupostos relativos à pessoa do segurado:

- 1) que ele esteja preso;
- 2) que possua dependentes;
- 3) que seja segurado do Regime Geral de Previdência Social;
- 4) que tenha baixa renda.

No caso em exame, consta dos autos que o requerente é filho do segurado (fls. 11), o qual foi recolhido à prisão desde 16/06/2005 (fls. 14).

No tocante a qualidade de segurado da Previdência Social, observa-se que a rescisão do contrato de trabalho ocorreu em 04/03/05 (fl. 85) e conforme o disposto nos arts. 13, inciso II e 14, ambos do Decreto nº 3.048/99, é mantida a qualidade de segurado até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, para o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela previdência social, situação verificada nestes autos. Quanto à verificação da situação de baixa renda, conquanto não se desconheça a existência de decisões em sentido contrário (inclusive da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais), certo é que o Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o Recurso Extraordinário nº 587365, submetido à sistemática da repercussão geral (CPC, artigos 543-A e 543-B), decidiu no sentido de que, para a concessão do benefício de auxílio-reclusão, previsto nos artigos 201, IV, da Constituição Federal e 80 da Lei nº 8.213/91, a renda a ser considerada deve ser a do preso e não a de seus dependentes, cuja ementa é a seguinte:

"EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO - RECLUSÃO . ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO - RECLUSÃO . BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA . RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio - reclusão , a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido. (RE 587365, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 25/03/2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO. DJe-084 DIVULG 07-05-2009 PUBLIC 08-05-2009 EMENT VOL-02359-08 PP-01536)."

Ademais, é preciso que o último salário de contribuição do segurado, tomado em seu valor integral mensal, seja igual ou inferior ao montante estabelecido em ato administrativo normativo para tanto editado.

Vale salientar que, no caso de o segurado estar desempregado ao tempo de seu encarceramento, o que ocorre no caso em análise, há de ser considerado como referência de sua renda o valor pertinente ao último salário-de-contribuição. Nesse sentido já decidiu esta Egrégia Corte, confira-se:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO. FIXAÇÃO DO PARÂMETRO DE BAIXA RENDA. UTILIZAÇÃO DO ÚLTIMO SALÁRIO INTEGRAL DE CONTRIBUIÇÃO DO SEGURADO, CONSIDERADO O LIMITE EM VIGOR À ÉPOCA DE SEU PAGAMENTO. (...)

II - O art. 116, § 1º, do Decreto 3.048/99, não tem a extensão que lhe pretende conceder o MPF, uma vez que apenas menciona a concessão do auxílio-reclusão, mesmo na hipótese de desemprego do recluso, não se reportando à não observância do critério de baixa renda (considerando-se, portanto, o último salário de contribuição do recluso).

III - Não se justifica a utilização de remuneração parcial para se aferir a viabilidade ou não da concessão de um benefício.

IV - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

V - Agravos improvidos".

(TRF3, 9ª Turma, AC 2007.61.19.009248-4, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, DJU 24/08/2011, p. 956).

Destarte, na espécie, consoante se verifica de comprovante de pagamento (fls. 84), o último salário de contribuição integral do recluso (fevereiro/2005), imediatamente anterior ao seu recolhimento à prisão, em 16.06.05 (fls. 14), correspondeu ao valor de R\$ 919,87 (novecentos e dezenove reais e oitenta e sete centavos), acima, portanto, do teto estabelecido pela Instrução Normativa INSS/PRES 45, de 06.08.10, para aferição de baixa renda, no valor de R\$ 623,44 (seiscentos e vinte e três reais e quarenta e quatro centavos).

Vale salientar, que os valores recebidos a título de adicional de insalubridade e horas extras, constantes do recibo de pagamento de fl. 84, integram o salário de contribuição, consoante o disposto no artigo 28 e respectivos parágrafos da Lei nº 8.212/91 e/ou artigo 214 e respectivos parágrafos do Decreto 3.048/99.

Não se há falar, pois, em segurado de baixa renda, nos moldes em que exigido pela legislação de regência, sendo, por outro lado, plenamente válido o disposto no art. 116, caput, do Decreto nº 3.048/99.

Pelas razões adrede alinhavadas, não faz jus a parte autora à concessão do benefício almejado.

Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Posto isso, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 02 de abril de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012347-36.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.012347-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDUARDO FERREIRA MOREIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : IVETE MARIA PERIM DRUM
ADVOGADO : MS007355 CRISTIANE DE LIMA VARGAS
No. ORIG. : 10.00.00884-1 1 Vr BONITO/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Em suas razões, a autarquia pugna pela reforma da sentença a fim de que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício, diante da não comprovação da atividade rural pelo período legalmente exigido. Insurge-se no tocante ao critério de juro e correção monetária. Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência

Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material consistente na Certidão de Casamento, celebrado em 1974, na qual consta a profissão de lavrador do cônjuge, carteira de sindicato dos trabalhadores rurais, cédula rural pignoratícia, contrato de arrendamento.

Entretanto, as testemunhas não se revestiram de força o bastante para ampliar a eficácia dos apontamentos juntados, no tocante à atividade desenvolvida em regime de economia familiar, haja vista que as pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS apontam os sucessivos vínculos empregatícios urbanos e na prefeitura, no período de 1994 a 2006.

Cumprido ressaltar, que a prova produzida atesta a exploração de propriedade rural, cujas extensão é diversa daquela que define o "produtor rural" em regime de economia familiar.

Desse modo, as provas produzidas não conduzem à conclusão de que desenvolvam esta atividade no citado regime, que na forma da lei pressupõe uma restrita unidade rural, onde os membros de uma mesma família realizam trabalho indispensável à própria subsistência e exercido em mútua dependência e colaboração.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.

ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.

1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.

2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada.(AC

00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3
CJI DATA:10/02/2012.)

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido da parte autora, na forma da fundamentação. Revogo a tutela anteriormente deferida.

São Paulo, 05 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012859-19.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.012859-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ANTONIA MOREIRA DE FRANCA
ADVOGADO : SP077176 SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP247179 PALOMA DOS REIS COIMBRA DE SOUZA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00090-0 1 Vr ELDORADO-SP/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido visando à condenação do INSS ao pagamento do benefício de salário-maternidade.

Alega a apelante, em síntese, que se encontram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Menciona a existência de início de prova material da condição de rural, corroborado pela prova testemunhal. Pede a reversão do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, ante a existência de jurisprudência pacificada acerca do tema.

O benefício de salário maternidade encontra sua disciplina geral nos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal; 71 a 73 da Lei 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto nº 3.048/99.

Consiste em benefício concedido à segurada gestante em razão do parto, durante 120 (cento e vinte) dias, a partir de 28 (vinte e oito) dias antes do parto e 91 (noventa e um) dias depois de sua ocorrência (artigo 71 da Lei 8.213/91). Seu fato gerador, contudo, é o próprio nascimento.

Tal *benesse* é devida às seguradas empregadas, trabalhadoras avulsas, empregadas domésticas, contribuintes individuais, facultativas e seguradas especiais, por ocasião do parto (inclusive do natimorto), do aborto não criminoso, da adoção ou da guarda judicial para fins de adoção.

Para a concessão do salário-maternidade à segurada empregada, empregada doméstica e trabalhadora avulsa, não se exige comprovação de período de carência, assim entendido como o número mínimo de contribuições mensais para que o beneficiário faça jus ao benefício a (artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91).

Cumprido realçar que a diarista/bóia-fria é considerada empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91, haja vista desempenhar atividade com características de subordinação e habitualidade, ainda que adequada a realidade do campo, onde o trabalho sofre influência de alterações climáticas e de períodos de entressafra.

Para fazer jus ao salário-maternidade a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores.

Nesse sentido a jurisprudência desta E. Corte:

"(...)

- Certo é, também, que a segurada bóia-fria, volante ou diarista rural se insere no Regime Geral da Previdência Social como segurada empregada, uma vez que presta serviços à empresa ou empregador rural, em caráter não

eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração (art. 11, "a", da Lei nº 8.213/91). - Enfim, o fato da denominada bóia-fria ou volante ficar caracterizada como segurada empregada, para efeitos da legislação previdenciária, não a prejudica na obtenção do benefício previdenciário, desde que se amenize a produção da prova da relação de trabalho, tendo em vista que, na prática, dificilmente a bóia-fria ou volante tem sua Carteira de Trabalho assinada, como exige a norma previdenciária. - No caso dos autos, cuida-se de trabalhadora que pleiteia o pagamento do salário-maternidade, sob a alegação de que trabalhou como diarista/meeira. (...)" (TRF-3ª Região, AC 00386055920064039999, 7ª Turma, Rel. Juiz Convocado Rubens Calixto, j. 05.12.11, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2011).

"(...)

A trabalhadora rural diarista, volante ou "bóia-fria" é equiparada à categoria de empregada e, portanto, segurada obrigatória do RGPS, fazendo jus ao salário-maternidade independentemente de carência (art. 11, I, a e art. 26, IV, ambos da Lei de Benefícios). 3. É de todo conveniente que se admita a prova testemunhal e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, necessário à obtenção do benefício previdenciário. 4. Não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Ademais, a responsabilidade pelo recolhimento é do empregador. 5. Destarte, preenchidos os requisitos legais, faz jus a Autora ao salário-maternidade pleiteado na inicial, nos termos do artigo 26, inciso VI c.c. artigos 71 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 a partir da época do nascimento de seu filho em 31.07.01, nos termos do artigo 71 do referido texto legal.

"(...)"

(TRF-3ª Região, AC 00378714020084039999, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 13.10.08, v.u., e-DJF3 Judicial 2 DATA:11/02/2009 PÁGINA: 681).

"(...)

2. A trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Além disso, a própria autarquia previdenciária enquadra o volante ou bóia-fria como segurado empregado, de acordo com as Instruções Normativas INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

3. Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria, empregada que é, além de comprovar o nascimento de seus filhos, necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores."

"(...)"

(TRF-3ª Região, APELREEX 00021133920044039999, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 23.05.06, v.u., DJU 30.06.06, p. 872).

Já para da segurada contribuinte individual, da segurada facultativa ou da segurada especial que optou por verter contribuições ao Regime Geral de Previdência Social, exige-se o preenchimento da carência de 10 (dez) contribuições mensais (Lei 8.213/91, art. 25, III).

Por sua vez, a segurada especial que não recolhe contribuições ao Sistema como contribuinte individual, por outro lado, deverá apenas comprovar o exercício de, pelo menos, 10 (dez) meses de trabalho campesino, ainda que descontínuos, imediatamente anteriores ao parto (Lei 8.213/91, art. 25, III, c.c. art. 39, parágrafo único). A propósito, o § 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 5.545/2005, dispõe expressamente que "Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29."

Cotejando-se os comandos legais acima transcritos, há que se verificar se a parte autora comprovou o exercício do labor rural, para o fim almejado.

Relativamente à comprovação do tempo de serviço, cumpre trazer à baila o comando inscrito no art. 55, § 3º, da Lei de Benefícios, *verbis*:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

"(...)

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Interpretando o dispositivo acima transcrito, relativamente ao trabalho no campo, o Colendo Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 149, com a seguinte redação:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Quanto ao início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material deve ser compreendido como começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios. No caso em análise, a parte autora apresentou cópia de certidão de seu casamento, celebrado em 23.06.84, na qual consta a ocupação profissional de seu esposo como lavrador (fls. 12), além de cópia de CTPS deste, com anotações de vínculo empregatício exercido nas lides rurais, de 01.02.02 sem registro de saída (fls. 13-13v), o que constitui início de prova material da sua condição de rurícola em momento contemporâneo ao nascimento do filho, ocorrido em 02.01.07 (fls. 14).

Ressalte-se que, com relação à esposa sem documentação própria que se utiliza, portanto, dos documentos do marido não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge.

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à mulher a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo esposo, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido". (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)

As testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exercia atividade rural, em regime de economia familiar, na época do nascimento de sua filha (fls. 39 - CD/DVD).

Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o exercício de atividade rural pela parte autora pelo período exigido, em regime de economia familiar e, conseqüentemente, o direito da parte autora ao salário-maternidade pleiteado.

O valor do benefício é de quatro salários mínimos vigentes à época do nascimento do filho da parte autora, por força do contido no art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91.

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, observando que, em se tratando de montante fixo, não há que se falar em parcelas vincendas.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis n.ºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei n.º 6.899, de 08.4.1981 (Súmula n.º 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula n.º 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Por fim, independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os

documentos de ANTONIA MOREIRA DE FRANÇA, CPF 181.925.718-58, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implementação do benefício de salário maternidade, no valor de 04 (quatro) salários mínimos vigentes à época de nascimento do filho (02.01.07), na forma da legislação previdenciária, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar procedente o pedido e condenar o INSS ao pagamento de benefício de salário-maternidade à parte autora, no valor de quatro salários-mínimos. Ônus sucumbenciais, correção monetária e juros de mora nas formas explicitadas na fundamentação do julgado.

Publique-se. Intimem-se. Expeça-se o necessário.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 18 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019162-49.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.019162-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : SONIA APARECIDA MARQUES CIPRIANO
ADVOGADO : SP181898 ANA PAULA DE SOUZA NOGUEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP304956B MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BANANAL SP
No. ORIG. : 08.00.00052-0 1 Vr BANANAL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS - Instituto Nacional do Seguro Social - e por Sonia Aparecida Marques Cipriano, contra a sentença de parcial procedência quanto ao pedido de concessão do benefício de pensão por morte, requerido diante do óbito de seu companheiro, Carlos dos Santos, ocorrido em 16/5/1994 (fls. 02/08).

A decisão apelada está fundamentada na comprovação, pela parte autora, do requisito da caracterização de dependência econômica, elencado no art. 16 da Lei n. 8.213/91, tendo em vista que a autora demonstrou ter mantido união estável com o falecido, bem como a manutenção da qualidade de segurado do de cujus até a data do óbito. Vencida, a autarquia foi condenada à implantação do benefício pleiteado na exordial, acrescido da verba sucumbencial (fls. 222/224).

Em sua apelação, a autora sustenta, em síntese, que a DIB deveria ter sido fixada na data do óbito do segurado, tendo em vista que a modificação legislativa que determinou que o requerimento administrativo deve ser feito até 30 (trinta) dias da data do falecimento, para que a implantação do benefício seja retroativa à data do evento morte, veio apenas em 1997, com a modificação da redação do art. 74 da Lei n. 8.213/91, pela Lei n. 9.528/97. Assim, pleiteia que seja reformada a sentença, para que o pedido inicial seja julgado totalmente procedente e a autarquia previdenciária arque com os ônus da sucumbência (fls. 229/237).

O INSS, por sua vez, afirma que o falecido perdeu a qualidade de segurado e não a detinha no momento do óbito, porquanto seu último vínculo empregatício extinguiu-se em dezembro de 1988, sem que tenham sido recolhidas quaisquer outras contribuições sociais anotadas no CNIS. Assim, pede a reforma da decisão apelada, para que seja julgado improcedente o pedido inicial e, subsidiariamente, caso mantida a condenação, que sejam modificados os consectários legais incidentes sobre o valor devido, para que sigam a legislação e jurisprudência adequados ao caso concreto (fls. 239/239/241 v.).

Com as contrarrazões apenas da autarquia (fls. 249/250), porquanto a parte autora deixou transcorrer in albis o prazo para resposta ao recurso do INSS, os autos subiram a este C. TRF da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490/STJ que assim dispõe:

Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Sobre o benefício de pensão por morte, dispõe o art. 201, V, da Constituição Federal:

Art. 201. A Previdência Social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 20, de 1998)

(...)

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no §2º (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 20, de 1998)

Os artigos 74 e 16 da Lei n. 8.213/91, por sua vez, estão assim redigidos, respectivamente:

Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (Incluído pela Lei n. 9.528, de 1997)

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (Incluído pela Lei n. 9.528, de 1997)

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida. (Incluído pela Lei n. 9.528, de 1997)

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (Redação dada pela Lei n. 9.032, de 1995)

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (Redação dada pela Lei n. 9.032, de 1995)

IV - (Revogado pela Lei n. 9.032/1995)

Assim, os requisitos para obtenção da pensão por morte são: a) o óbito; b) a qualidade de segurado daquele que faleceu; c) a dependência econômica em relação ao segurado falecido.

No caso em análise, o óbito de Carlos dos Santos ocorreu em 16/5/1994 (fl. 13) e o pedido administrativo acerca do benefício ora pleiteado foi apresentado à autarquia em 10/7/2008 (fl. 12).

A qualidade de segurado do falecido restou comprovada nos autos, porquanto Carlos dos Santos manteve vínculo empregatício com a Prefeitura Municipal de São José do Barreiro de 01 de março de 1994 até a data de seu óbito, 16/5/1994 (fl. 79).

A CTPS é documento obrigatório do trabalhador, nos termos do art. 13 da CLT, e gera presunção juris tantum de veracidade, constituindo-se em meio de prova do efetivo exercício da atividade profissional, produzindo efeitos previdenciários (art. 62, §2º, I, do Decreto n. 3.048/99).

Sendo assim, o INSS não se desincumbiu do ônus de provar que as anotações efetuadas na CTPS do autor são inverídicas, de forma que não pode ser desconsiderada a referida prova documental.

Ressalte-se que o fato de a autarquia não identificar registro do empregador no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) não transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho em CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente do empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições (Precedente do C. STJ: REsp N. 566.405/MG, Rel. Min. Laurita Vaz, j.18/11/2003).

Por outro lado, a união estável entre o segurado e a autora se comprova pela juntada de sentença e processo judicial respectivo, por meio dos quais foi reconhecida a existência de relacionamento estável, público, notório e duradouro entre a requerente e o segurado.

É bem verdade que a dependência econômica da companheira e da esposa, nos termos do art. 16, I e §4º, da Lei n. 8.213/91 é presumida. Todavia, o caso dos autos é peculiar e merece que seja levada em consideração essa situação no caso concreto. Senão, vejamos.

O companheiro da promovente faleceu em 16/5/1994 e a presente ação foi ajuizada somente em 21/10/2008,

quando já decorridos mais de 14 (quatorze) anos do óbito, tendo a autora sobrevivido todo esse tempo por meios próprios, sem necessitar da pensão ora pleiteada. Tal situação, por si só, descaracteriza a dependência presumida por lei, porquanto é prova de que não há a necessidade do benefício.

A requerente, por sua vez, fia-se, na inicial, na dependência legal que, embora presumida por lei, não é absoluta e, assim, constata-se que a autora não se desincumbiu do ônus de prová-la, diante da evidente falta de necessidade já relatada, decorrente de tantos anos sem requerer o benefício ora pleiteado.

Nesse sentido já decidiu esse C. Tribunal e também o E. Tribunal Regional Federal da 2ª Região, conforme julgados a seguir transcritos:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA. APLICAÇÃO DOS DECRETOS NºS 83.080/79 E 89.312/84. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO PRESUMIDA. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS.

I - O benefício de pensão por morte é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

II - A autora pretende a concessão de pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu companheiro, em 16.12.1988. Aplicam-se as regras dos Decretos nºs 83.080/79 e 89.312/84.

III - A requerente comprova ser companheira do falecido e ter filhos em comum, através das certidões do Registro Civil. Seria dispensável a prova da dependência econômica, que seria presumida.

IV - O óbito se deu em 16.12.1988 e a demanda foi ajuizada somente em 27.11.2001, ou seja, decorridos mais de doze anos e a autora sobreviveu todo este tempo sem necessitar da pensão. A dependência econômica não é mais presumida, militando em seu desfavor.

V - Requisitos para a concessão da pensão por morte não satisfeitos.

VI - Apelo do INSS provido.

VII - Sentença reformada.

VIII - Prejudicado o recurso adesivo da autora.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, AC n. 2002.03.99.038195-5, por maioria, Rel. para o acórdão Des. Fed. Marianina Galante, j. 11/5/2009)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA DE TRABALHADOR RURAL. APLICAÇÃO DOS DECRETOS NºS 83.080/79 E 89.312/84 E DAS LEIS COMPLEMENTARES NºS 11/71 E 16/73. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO PRESUMIDA. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS.

I - (...).

III - A requerente comprovou ser esposa do falecido, com a certidão de casamento, motivo pelo qual seria dispensável a prova da dependência econômica, que seria presumida.

IV - Ocorre que, o óbito se deu em 16.06.1981 e a demanda foi ajuizada somente em 07/08.2001, ou seja, há mais de 20 (vinte) anos, tendo sobrevivido durante todos esses anos sem necessitar da pensão. Inclusive, recebe amparo previdenciário desde 11.08.1981. Neste caso, a dependência econômica não é mais presumida, militando em seu desfavor.

V - (...).

VI - Requisitos para a concessão da pensão por morte não satisfeitos.

VII - Apelo do INSS e reexame necessário providos.

VIII - Sentença reformada.

(TRF3ª Região, 8ª Turma, AC nº 2002.03.99.016082-3, Oitava Turma, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 24/09/2007, por maioria, DJU 24/10/2007)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL. APLICAÇÃO DO DECRETO 83.080/79. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. RECURSO NÃO PROVIDO.

- A existência de filho em comum apenas supre a necessidade de designação e o tempo mínimo de 5 (cinco) anos de vida em comum, que constituíam exigências do art. 13 do Decreto nº 83.080/79 para caracterização da relação de união estável, sendo mister a comprovação de que, quando do óbito do segurado instituidor, a autora vivia sob sua dependência econômica que, na época, não era presumida em relação à companheira, conforme previsão do art. 15 do Decreto nº 83.080/79 (Art. 15. A dependência econômica da esposa ou do marido inválido, dos filhos e dos equiparados a eles na forma do parágrafo único do artigo 12 é presumida a dos demais dependentes deve ser comprovada.).

- Ainda que se entenda como presumida a dependência econômica, esta resta afastada, ante a constatação de que, desde a data do óbito (1980), até o ajuizamento da presente demanda (2011), já decorreram mais de 30 anos, ou mesmo, desde a cessação do benefício percebido pelo seu filho (em 08/10/2000 - fl. 123) até a propositura da ação, já decorreram 11 anos, de onde se conclui que a autora provê sua subsistência mediante outros meios, visto que, se assim não fosse, teria com maior presteza pleiteado o recebimento da pensão.

- Não há provas documentais da convivência em comum entre a autora e o segurado instituidor na época do falecimento deste, além do que a prova testemunhal não foi capaz de formar a convicção de certeza da existência de união estável entre o casal.

- Recurso não provido.

(TRF 2ª Região, 2ª Turma Especializada, AC n. 2011.51.01.804000-3, Rel. Des. Fed. Messod Azulay Neto, j. 12/12/2013)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DIREITO INTERTEMPORAL. CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE. CONDIÇÃO DE SEGURADO. RECONHECIMENTO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOMENTE EM RELAÇÃO À FILHA MENOR.

- (...).

- Sendo o benefício de pensão por morte regido pela lei vigente à época do óbito, impõe-se a concessão do benefício, de acordo com a antiga norma inserta no artigo 102 da Lei nº 8.213/91 - texto em vigor à época do evento morte -, ficando afastada a nova disciplina dada ao aludido dispositivo pela Lei nº 9.528, de 10.12.1997, em prestígio ao princípio da irretroatividade das leis.

- (...).

- O pleito não merece prosperar, todavia, em relação à esposa do falecido segurado, APARECIDA GARCIA REIS, eis que o óbito de Edmir Corrêa Reis se deu em 26 de dezembro de 1995 e o requerimento administrativo é datado de 04 de abril de 2007 (e a demanda em comento foi ajuizada em 21 de janeiro de 2008 por ocasião do indeferimento administrativo do benefício previdenciário), ou seja, decorridos mais de 13 (treze) anos, tendo a autora sobrevivido todo este tempo sem necessitar da pensão, concluindo-se que a dependência econômica não é mais presumida, militando em seu desfavor. Presume-se a dependência econômica até logo após o óbito, devendo ser comprovada quando ultrapassado um grande lapso temporal após tal acontecimento.

(TRF 2ª Região, 1ª Turma Especializada, AC n. 2008.51.04.000318-5, Rel. Des. Fed. Marcello Ferreira de Souza Granado, j. 29/11/2011)

Acresça-se, por oportuno, que os depoimentos das testemunhas ouvidas no Juízo da Vara de Família (fls. 15/19) não são suficientes a esclarecer acerca da dependência econômica da promovente em relação ao finado companheiro, porquanto não esclarecem detalhes sobre a vida do casal, bem como a própria requerente, na inicial, não pleiteia a produção de provas a demonstrar sua dependência econômica em relação ao falecido.

Sendo assim, ausente um dos requisitos à concessão do benefício, mister reformar a sentença para que seja julgado improcedente o pedido de pensão por morte formulado na exordial, o que, conseqüentemente, torna prejudicada a análise das questões acerca da DIB e verba sucumbencial, suscitadas pela autora em sua apelação.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação do INSS, para reformar a sentença prolatada pelo MM. Juízo *a quo* nos termos da fundamentação supra, e **JULGAR IMPROCEDENTE** o pedido inicial, **PREJUDICADA**, portanto, a apelação da parte autora.

Com base no art. 461 do Código de Processo Civil, utilizando o poder geral de cautela do Magistrado, **REVOGO** a antecipação de tutela concedida em primeira instância (fl. 32), expedindo-se ofício ao INSS, o qual poderá ser substituído por e-mail nos termos das normas internas desta E. Corte, para que haja imediato cumprimento desta decisão.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se, intimem-se e comunique-se.

São Paulo, 18 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021042-76.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.021042-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : JORGE LINO DA CRUZ
ADVOGADO : SP222641 RODNEY ALVES DA SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : DANIELA DE ANGELIS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00180-6 2 Vt SUZANO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença, desde 11.08.2010, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

Juntou documentos (fls. 18/48).

Em agravo de instrumento, foi deferida a tutela antecipada (fls. 70/72 e 121/122), tendo o INSS informado o cumprimento da decisão judicial, com a implantação do auxílio-doença NB 543.835.301-4 (fls. 88 e 91/92).

Acolhendo preliminar arguida pelo INSS em contestação (fls. 94/96), o Juízo de 1º grau julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, com base no art. 267, VI, do CPC, por falta de interesse processual superveniente, porque o benefício foi concedido na via administrativa (fls. 131/132).

O autor interpôs recurso de apelação, que, por decisão proferida em 30.06.2011 (fls. 146/147), foi provido para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem.

O Juízo de 1º grau, após regular instrução do processo, julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a qualidade de segurado(a) e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, observado os limites da Lei n. 1.060/50.

Sentença proferida em 01.07.2013.

O(A) autor(a) apelou, sustentando preencher os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

A aposentadoria por invalidez é cobertura previdenciária devida ao(à) segurado(a) incapaz total e permanentemente para o exercício de suas atividades habituais, desde que cumprida a carência de 12 contribuições mensais, dispensável nas hipóteses previstas no art. 26, II, da Lei 8.213/91.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 179/189, comprova que o(a) autor(a) apresenta quadro de hérnia discal lombar no nível L5-S1 com compressão de raiz à esquerda, causando radiculopatia sacral S1 à esquerda, sem sintomatologia algica". O perito judicial conclui que não há incapacidade.

Não comprovada a incapacidade total ou parcial, permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Assim, não faz jus aos benefícios pleiteados.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença de trabalhador rural.

II - Juntou com a inicial: protocolo de entrega de título eleitoral, em nome do requerente, constando exercer a função de trabalhador agrícola/lavrador, sem data; certificado de dispensa de incorporação, do Ministério do Exército, de 03/09/81, qualificando o autor como lavrador. III - Perícia médica judicial informa que o autor é portador de psicose epiléptica, enfermidade que impede o exercício de atividades laborativas. Conclui pela incapacidade total e permanente.

IV - Início de prova material da alegada condição de rurícola é frágil e antigo, consistindo, apenas, em certificado de dispensa de incorporação, do Ministério do Exército, do remoto ano de 1981 e protocolo de entrega de título eleitoral, sem data.

V - Testemunhas prestam depoimentos genéricos e imprecisos quanto ao labor rural, não sendo hábil a confirmar o exercício de atividade campesina pelo período legalmente exigido.

VI - O conjunto probatório mostra, portanto, que o autor não logrou comprovar a qualidade de segurado especial.

VII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

VIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte.

IX - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

X - Agravo improvido.

(TRF 3ª R., 8ª Turma, AC 00253165420094039999, DJF3 16.03.2012, Rel. Des. Fed. Marianina Galante).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. A TRABALHADORA RURAL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA. - (...)

- Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e permanente, e cumprimento do período de carência (12 meses) - o autora faria jus, em tese, à aposentadoria por invalidez.

- O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como trabalhador rural. - Configurada, contudo, a perda da qualidade de segurada da autora que, tendo demonstrado o labor rural até janeiro de 1984, não comprovou prosseguir desenvolvendo a mesma atividade até o advento da patologia incapacitante.

- (...)

- Agravo retido a que se nega provimento. Apelação a que se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedente a demanda.

(TRF 3ª R., 8ª Turma, AC 00281914619994039999, DJU 13.04.2005, Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann).

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

- Sentença submetida a reexame necessário. Descabimento em virtude de o montante devido, entre a data da citação e a sentença, ser inferior a 60 (sessenta) salários mínimos. Art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.

- A ausência de contribuições por tempo superior ao previsto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91, excluída a aplicação do artigo 102, parágrafo 1º, da referida lei, configura a perda da qualidade de segurado.

- (...)

- Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS a que se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Prejudicada a apelação do autor.

(TRF3, 8ª Turma, APELREE 200503990138820, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 CJI 30.03.2010, p. 979).

AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SUSPENSÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA MOLÉSTIA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Não comprovado que a suspensão das contribuições previdenciárias se deu por acometimento de moléstia incapacitante, não há que falar em manutenção da condição de segurado.

2. Não comprovados os requisitos para aposentadoria por invalidez, indevido o benefício.

3. Agravo ao qual se nega provimento.

(STJ, 6ª T., AGRESP - 943963, DJE 07/06/2010, Rel. Des. Conv. TJ/SP Celso Limongi)

Isto posto, nego provimento à apelação.

Revogo a tutela antecipada. Oficie-se.

Int.

São Paulo, 12 de março de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030114-87.2011.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : GILBERTO PEREIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP250561 THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP297583 ISABELA CRISTINA PEDROSA BITTENCOURT
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00271-3 2 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão de período especial em comum e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 181/187 julgou improcedente o pedido e condenou o autor ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, fixados em 20% sobre o valor da causa, observados os ditames da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 192/207, pugna a parte autora pela procedência do pedido, ao fundamento de ter comprovado o exercício de atividades em condições especiais, fazendo jus, portanto, à concessão do benefício. Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão de aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

(...)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar."

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº

8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto

nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos.

As informações extraídas do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição (fls. 154/155) noticiam que a atividade desempenhada no lapso de 13.03.1980 a 30.04.1988 já foi considerada especial pelo Instituto Previdenciário, com enquadramento legal no código 1.0.2 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, aplicando, inclusive, o fator multiplicador 1.75 para a conversão em tempo de serviço comum. Diante disso, tenho por incontroverso enquadramento como especial do intervalo em questão.

Com relação à especialidade dos demais períodos requeridos, observo que o autor juntou a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- período de 01.05.1988 a 23.01.1992 - formulários (fls. 42 e 45) - Operador de Máquina Teste - exposição a agentes nocivos químicos (asbestos) e a ruído acima de 80 decibéis - laudos técnicos às fls. 43 e 46/53;

enquadramento com base nos códigos 1.1.5 e 1.2.12 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79;

- período de 19.07.1993 a 25.02.1994 - Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (fls. 54/55) - exposição a ruído de 88 decibéis: enquadramento com base no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79;

- período de 10.01.1995 a 07.08.1995 - formulário (fl. 68) - Operador de Produção - exposição a ruído de 86 a 89 decibéis - laudo técnico à fl. 69: enquadramento com base no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

Cumpra observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de

pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Por outro lado, não merece prosperar o pleito de reconhecimento, como especial, do lapso de 02.10.1995 a 09.12.1998, haja vista que o laudo técnico de fls. 71/72 indica um nível de ruído que varia de 61 a 89 decibéis no setor de trabalho do segurado (Preparação de Tintas), de maneira que não restou comprovada a exposição, de forma habitual e permanente, a ruídos acima do limite legal.

Noutro giro, destaco que a Lei nº 9.528/97 criou o Perfil Profissiográfico Previdenciário com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres e, desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, APELREE nº 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.2010, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.033957-6, Rel. Juíza Convocada Giselle França, j. 05.08.2008, DJF3 20.08.2008.

Contudo, o Perfil Profissiográfico Previdenciário de fls. 73/76 não traz a identificação do profissional habilitado, bem como o seu registro perante o órgão competente, mas apenas a assinatura do representante legal da empresa, razão pela qual, *in casu*, terá a valoração de mero formulário.

Dessa maneira, para o enquadramento do lapso de 01.10.2002 a 22.10.2004, tornou-se necessária a constatação da atividade especial em laudo técnico de condições ambientais do trabalho, elaborado por médico ou engenheiro habilitado a tanto, o que não ocorreu no caso dos autos, não sendo possível, diante disso, o reconhecimento do intervalo em questão como especial.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum nos lapsos de 01.05.1988 a 23.01.1992, 19.07.1993 a 25.02.1994 e 10.01.1995 a 07.08.1995, além daquele já reconhecido na esfera administrativa.

Somando-se os períodos especiais reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 24/38), do CNIS (fls. 117/118) e do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição (fls. 154/155), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 26 de outubro de 1999 (data do requerimento administrativo - fl. 121), com **29 (vinte e nove) anos, 7 (sete) meses e 6 (seis) dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, ainda que na modalidade proporcional. De outro modo, o tempo de trabalho do requerente na data de ajuizamento da ação, isto é, em 05 de outubro de 2010, perfaz o total de **37 (trinta e sete) anos e 9 (nove) meses**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovado pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 156 (cento e cinquenta e seis) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios, referente ao ano de 2007, quando o autor completou o tempo de serviço necessário a sua aposentação integral.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Entretanto, como o caso concreto não se enquadra nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, ou seja, 05 de novembro de 2010 (fl. 89), conforme precedentes deste Tribunal.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as

providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por tempo de contribuição**, deferida a GILBERTO PEREIRA DE OLIVEIRA com data de início do benefício - (DIB: 05.11.2010), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática e julgar parcialmente procedente o pedido, na forma acima fundamentada.

Concedo a tutela específica.

Oficie-se o INSS.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de março de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033286-37.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.033286-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AL009300 VANESSA OITICICA DE PAIVA SOUTO MAIOR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ODETE ALEGRE MUNIZ
ADVOGADO : SP130226 ANTONIO FRANCISCO DE SOUZA
No. ORIG. : 08.00.00060-1 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Em suas razões, a autarquia pugna pela reforma da sentença a fim de que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício, diante da não comprovação da atividade rural pelo período legalmente exigido.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei

8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rural, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material da atividade rural do cônjuge consistente em: Certidão de Casamento, celebrado em 1971; contrato de parceria agrícola, relativo a 1971; assento de nascimento de filha, ocorrido em 1980; e notas fiscais de produtor, referentes aos anos de 1980, 1983, 1985 e 1991.

Entretanto, as pesquisas realizadas, nesta data, no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (em anexo), apontam que o marido da postulante desempenhou labor urbano para o Município de Osvaldo Cruz, de 12.06.89 a 17.01.13.

Em que pese a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, p. 25/10/2004, p. 385) tenha consagrado o entendimento de que o início de prova material do exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro, por extensão, referido documento não resiste à contraprova consistente no vínculo urbano ulterior registrado no CNIS.

A admissão de documento em nome do marido, extensível à mulher, dá-se em consideração ao exercício da atividade que se presume ser comum ao casal. Se a autora passou a exercer a atividade rural de forma independente, há a necessidade de que traga para os autos início de prova material dessa condição, o que não ocorreu.

Assim, como não houve a comprovação do período de carência previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a autora não tem direito à aposentadoria por idade.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto, eis que a autora não comprovou que se manteve trabalhando nesse mister na data em que completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

Portanto, não estando demonstrado que a parte autora se mantinha por meio do trabalho rural à época em que completou idade mínima, não considero atendido o requisito da imediatidade, exigido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, também por essa razão não faz jus ao benefício.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.

ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.

1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.

2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO

IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE

RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados

nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts.

39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência

da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A

perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também

se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e

interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção

previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes

do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio

de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto,

não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso

concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não,

essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi

determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção

previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)

Por derradeiro, independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos necessários da parte autora, a fim de que se adotem as providências cabíveis à suspensão do benefício de aposentadoria por idade concedido. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO à apelação autárquica**, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido da parte autora, na forma da fundamentação. Sem ônus sucumbenciais. **Revogo a tutela anteriormente deferida.**

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 12 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034247-75.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.034247-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP256379 JOSE ADRIANO RAMOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ELZA DE SOUZA FRACASSO
ADVOGADO : SP133058 LUIZ CARLOS MAGRINELLI
No. ORIG. : 08.00.00058-8 1 Vr MARACAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Em suas razões, a autarquia, inicialmente, pugna pela revogação da tutela antecipada, carência da ação por ausência do prévio requerimento administrativo e reforma da sentença a fim de que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício, diante da não comprovação da atividade rural pelo período legalmente exigido. Insurge-se no tocante aos honorários advocatícios e critério dos juros e correção monetária.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

As razões arguidas pelo réu para que seja revogada a antecipação dos efeitos da tutela, sob a alegação de que a decisão a quo será cassada e a parte autora não reunirá condições de ressarcir a Autarquia dos pagamentos antecipados não são suficientes a ensejar o acolhimento da preliminar.

No tocante, ao prévio requerimento administrativo:

É do senso comum que o deferimento de benefícios previdenciários a segurado especial ou o reconhecimento do tempo de serviço rural tem encontrado resistência do INSS, em razão da dificuldade enfrentada pelo requerente em provar administrativamente essa condição.

Logo, em sendo o fundamento da pretensão inicial a alegação da condição de trabalhador rural, é intuitiva a sua necessidade da tutela jurisdicional, a fim de veicular sua pretensão à aposentadoria por idade, como meio de assegurar-lhe um juízo imparcial, sob o crivo do contraditório e ampla defesa, acerca de sua pretensão. A respeito: **PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO CONCESSÓRIA DE BENEFÍCIO. PROCESSO CIVIL. CONDIÇÕES DA AÇÃO. INTERESSE DE AGIR (ARTS. 3º E 267, VI, DO CPC). PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE, EM REGRA.**

1. Trata-se, na origem, de ação, cujo objetivo é a concessão de benefício previdenciário, na qual o segurado postulou sua pretensão diretamente no Poder Judiciário, sem requerer administrativamente o objeto da ação.
 2. A presente controvérsia soluciona-se na via infraconstitucional, pois não se trata de análise do princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da CF). Precedentes do STF.
 3. O interesse de agir ou processual configura-se com a existência do binômio necessidade-utilidade da pretensão submetida ao Juiz. A necessidade da prestação jurisdicional exige a demonstração de resistência por parte do devedor da obrigação, já que o Poder Judiciário é via destinada à resolução de conflitos.
 4. Em regra, não se materializa a resistência do INSS à pretensão de concessão de benefício previdenciário não requerido previamente na esfera administrativa.
 5. O interesse processual do segurado e a utilidade da prestação jurisdicional concretizam-se nas hipóteses de a) recusa de recebimento do requerimento ou b) negativa de concessão do benefício previdenciário, seja pelo concreto indeferimento do pedido, seja pela notória resistência da autarquia à tese jurídica esposada.
 6. A aplicação dos critérios acima deve observar a prescindibilidade do exaurimento da via administrativa para ingresso com ação previdenciária, conforme Súmulas 89/STJ e 213/ex-TFR.
 7. Recurso Especial não provido."
- (REsp 1310042/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 28/05/2012)

Desse modo, não há razão plausível para a suspensão ou mesmo extinção do feito de origem, porquanto conhecida a resistência administrativa que os segurados especiais encontram ao pleitear benefícios.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91 não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material da atividade rural do cônjuge consistente na certidão de casamento, celebrado em 1963 e certidões de nascimento dos filhos - 1964 e 1967.

Em que pese a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, p. 25/10/2004, p. 385) tenha consagrado o entendimento de que o início de prova material do exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro, por extensão, referido documento não resiste à contraprova consistente nos sucessivos vínculos empregatícios, no período de 1982 a 2003, conforme pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, ficando caracterizado o rompimento da condição campesina em comum.

A admissão de documento em nome do marido, extensível à mulher, dá-se em consideração ao exercício da atividade que se presume ser comum ao casal. Se a autora passou a exercer a atividade rural de forma independente, há a necessidade de que traga para os autos início de prova material dessa condição.

Desse modo, havendo prova do abandono das atividades rurais, eventual retorno da lida no campo deve ser objeto de prova pela autora, com a apresentação de novos documentos.

Por consequência, não existindo ao menos início de prova material da atividade exercida, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, visto que esta, isoladamente, não se presta à declaração de

existência de tempo de serviço. Esse entendimento encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça por meio da Súmula nº 149, que diz: "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Assim, como não houve a comprovação do período de carência previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a parte autora não tem direito à aposentadoria por idade.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto, eis que a parte autora não comprovou que se manteve trabalhando nesse mister na data em que completou a idade necessária para obtenção do benefício.

Portanto, não estando demonstrado que a parte autora se mantinha por meio do trabalho rural à época em que completou idade mínima, não considero atendido o requisito da imediatidade, exigido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, também por essa razão não faz jus ao benefício.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.

ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.

1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.

2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rural. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. IMPLEMENTO ETÁRIO EM DATA ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO ANTERIOR À LEI DE BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. - Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo. - A Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao ruralista reduzindo em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. - Somente a partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família. - Sabendo-se que a autora,

nascida em 12.01.1920, já contava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91, tem direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição. - A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal. - Não houve a comprovação do labor rural, ainda que de forma descontínua, no período anterior ao advento da Lei nº 8.213/91, pois as testemunhas, ouvidas no ano de 2006, asseveraram que há mais de vinte anos a autora não exercia atividade agrícola. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao advento da Lei nº 8213/91, enseja a negação do benefício vindicado. Inaplicabilidade do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento (AC 200703990223715, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:08/09/2010 PÁGINA: 1009.)

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido da parte autora, na forma da fundamentação. Revogo a tutela anteriormente deferida.

Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita. Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 05 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034534-38.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.034534-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MS008049 CARLOS ROGERIO DA SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CELITA ROSA DA SILVA
ADVOGADO : MS004664 JULIO DOS SANTOS SANCHES
No. ORIG. : 10.00.02865-9 1 Vr FATIMA DO SUL/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Em suas razões, a autarquia pugna pela reforma da sentença a fim de que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício, diante da não comprovação da atividade rural pelo período legalmente exigido.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido

benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91 não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material da atividade rural do cônjuge consistente na certidão de casamento.

A ficha de atendimento é inservível como início de prova material do labor legado.

Entretanto, as pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS demonstram os vínculos empregatícios em atividades urbanas, desde 1976.

Em que pese a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, p. 25/10/2004, p. 385) tenha consagrado o entendimento de que o início de prova material do exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro, por extensão, referido documento não resiste à contraprova consistente no vínculo ulterior registrado no CNIS.

Desse modo, havendo prova do abandono das atividades rurais, eventual retorno da lida no campo deve ser objeto de prova pela parte autora, com a apresentação de novos documentos.

Por consequência, não existindo ao menos início de prova material da atividade exercida, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, visto que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço. Esse entendimento encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça por meio da Súmula nº 149, que diz: "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Assim, como não houve a comprovação do período de carência previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a autora não tem direito à aposentadoria por idade.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto, eis que a parte autora não comprovou que se manteve trabalhando nesse mister na data em que completou a idade necessária para obtenção do benefício.

Portanto, não estando demonstrado que a parte autora se mantinha por meio do trabalho rural à época em que completou idade mínima, não considero atendido o requisito da imediatidade, exigido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, também por essa razão não faz jus ao benefício.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.

ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.

1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.

2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes

do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. IMPLEMENTO ETÁRIO EM DATA ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO ANTERIOR À LEI DE BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. - Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo. - A Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao rurícola reduzindo em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. - Somente a partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família. - Sabendo-se que a autora, nascida em 12.01.1920, já contava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91, tem direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição. - A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal. - Não houve a comprovação do labor rural, ainda que de forma descontínua, no período anterior ao advento da Lei nº 8.213/91, pois as testemunhas, ouvidas no ano de 2006, asseveraram que há mais de vinte anos a autora não exercia atividade agrícola. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao advento da Lei nº 8213/91, enseja a negação do benefício vindicado. Inaplicabilidade do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento (AC 200703990223715, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:08/09/2010 PÁGINA: 1009.)

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido da parte autora, na forma da fundamentação. Revogo a tutela anteriormente deferida.

Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita. Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 23 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034679-94.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.034679-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP119743 ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA AUGUSTA DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP291635 ANARELI RIBEIRO CAMPAGNOLI

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Em suas razões, a autarquia pugna pela reforma da sentença a fim de que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício, diante da não comprovação da atividade rural pelo período legalmente exigido.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

Verifica-se que a autora completou 55 anos na vigência da Lei Complementar nº 11/71, sendo que tal diploma legal estabelecia como idade mínima para a concessão do benefício de aposentadoria por velhice 65 anos (art. 4º) no valor de 50% do maior salário mínimo vigente no país, devido somente ao chefe ou arrimo de família, razão pela qual a autora não fazia jus ao benefício de aposentadoria por velhice.

Entretanto, com a edição da Lei nº 8.213/91, que regulamentou o disposto no art. 202, I, da Constituição Federal, previu-se a concessão da aposentadoria por idade rural aos 55 anos - se mulheres, e 60 anos - se homens, a partir de sua vigência.

No tocante à regra isonômica, a recente jurisprudência do STF decidiu:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO AO CÔNJUGE VARÃO. ÓBITO DA SEGURADA ANTERIOR AO ADVENTO DA LEI N. 8.213/91. EXIGÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE INVALIDEZ. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. ARTIGO 201, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUTOAPLICABILIDADE.

1. O Princípio da Isonomia resta violado por lei que exige do marido, para fins de recebimento de pensão por morte da segurada, a comprovação de estado de invalidez (Plenário desta Corte no julgamento do RE n. 385.397-AgR, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, DJe 6.9.2007). A regra isonômica aplicada ao Regime Próprio de Previdência Social tem aplicabilidade ao Regime Geral (RE n. 352.744-AgR, Relator o Ministro JOAQUIM BARBOSA, 2ª Turma, DJe de 18.4.11; RE n. 585.620-AgR, Relator o Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, 1ª Turma, DJe de 11.5.11; RE n. 573.813-AgR, Relatora a Ministra CÁRMEN LÚCIA, 1ª Turma, DJe de 17.3.11; AI n. 561.788-AgR, Relatora a Ministra CÁRMEN LÚCIA, 1ª Turma, DJe de 22.3.11; RE 207.282, Relator o Ministro CEZAR PELUSO, 2ª Turma, DJ 19.03.2010; entre outros). 2. Os óbitos de segurados ocorridos entre o advento da Constituição de 1988 e a Lei 8.213/91 regem-se, direta e imediatamente, pelo disposto no artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, que, sem recepcionar a parte discriminatória da legislação anterior, equiparou homens e mulheres para efeito de pensão por morte. 3. Agravo regimental não provido. (RE 607907 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 21/06/2011, DJe-146 DIVULG 29-07-2011 PUBLIC 01-08-2011 EMENT VOL-02556-06 PP-01041).

A autora, ora apelada, já contava com mais de 55 (cinquenta e cinco) anos em 1991, ano de promulgação da Lei nº 8.213/91, e, portanto, teria direito à aposentadoria por idade de acordo com as novas normas previstas na Constituição Federal, se completados os demais requisitos legais.

Além da idade, no ano de 1991 deveria comprovar o cumprimento da carência de 60 meses, conforme o disposto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, independentemente de figurar ou não como chefe ou arrimo de família, requisito não mais previsto pelas novas regras legais. Ainda, conforme o artigo 143 da mesma lei, ao segurado especial, se comprovada essa condição, a carência consiste na demonstração do exercício de atividade rural em regime de economia familiar pelo número de meses correspondente.

Nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de

início de prova material, corroborável por prova testemunhal.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material deve ser compreendido como começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a autora apresenta início de prova material da atividade rural do cônjuge consistente na Certidão de Casamento, celebrado em 1945; Títulos Eleitorais dos filhos - 1970 e 1975 e contribuição sindical - 1976.

Em que pese a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tenha consagrado o entendimento de que o início de prova material do exercício de atividade rural do pai aproveita ao filho, por extensão, referido documento não resiste à contraprova consistente no óbito ocorrido, conforme fl. 76, ficando caracterizado o rompimento da condição campesina em comum.

Nesse contexto, embora as testemunhas tenham afirmado que a requerente trabalhava na propriedade do filho, não há qualquer documento nos autos que prove a existência de alguma propriedade ou mesmo liame existente entre a autora e tais terras para que se pudesse, em face da dimensão e cultura, aquilatar o desenvolvimento da atividade alegada e, assim, atestar soberanamente a pretensão dos autos.

Por consequência, conclui-se que a parte autora não se manteve nas lides rurais até preencher os requisitos para a obtenção da aposentadoria rural por idade. Assim, não estava o requisito da imediatidade, exigido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, também por essa razão não faz jus ao benefício.

Tal benefício visa socorrer aqueles trabalhadores que dedicaram a maior parte da sua vida ou sempre laboraram na faina campesina, cuja natureza árdua, penosa e extenuante, acrescido do desgaste físico vivenciado, inviabiliza o idoso, debilitado mais cedo, em comparação aos trabalhadores urbanos. Razão pela qual se beneficiam do rebaixamento da idade.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto, eis que a autora não comprovou que se manteve trabalhando nesse mister na data de entrada em vigor da Lei nº 8.213/91.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.

ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.

1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.

2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. IMPLEMENTO ETÁRIO EM DATA ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO ANTERIOR À LEI DE BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. - Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo. - A Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao ruralista reduzindo em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. - Somente a partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos Lsindicato que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família. - Sabendo-se que a autora, nascida em 12.01.1920, já contava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91, tem direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição. - A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal. - Não houve a comprovação do labor rural, ainda que de forma descontínua, no período anterior ao advento da Lei nº 8.213/91, pois as testemunhas, ouvidas no ano de 2006, asseveraram que há mais de vinte anos a autora não exercia atividade agrícola. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao advento da Lei nº 8.213/91, enseja a negação do benefício vindicado. Inaplicabilidade do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento. (AC 200703990223715, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:08/09/2010 PÁGINA: 1009.).

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **DOU SEGUIMENTO** à apelação. Fica a autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita. Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 23 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042214-74.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.042214-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : VERA LUCIA DE OLIVEIRA DOMICIANO
ADVOGADO : SP182978 OLENO FUGA JUNIOR
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP
No. ORIG. : 08.00.00196-6 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de labor rural, sem anotação em CTPS, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 73/77 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho rural que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 79/84, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da decisão, ao fundamento de

não ter a parte autora comprovado o labor rural, sem anotação na CTPS, não fazendo jus, portanto, à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes***

condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os

requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiente vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Ao caso dos autos.

Inicialmente, saliento que, à míngua de recurso da parte autora, a análise do presente recurso limitar-se-á ao período de labor rural reconhecido na sentença, evitando-se a ocorrência de *reformatio in pejus* (foi reconhecido o trabalho campesino a partir de 23/12/1973).

Para o reconhecimento do trabalho rural mencionado, exercido sem o formal registro, instruiu a parte autora a demanda com documentos, dentre os quais destaco sua CTPS (fls. 13/36), contendo a informação de que iniciou

suas atividades laborais como trabalhadora rural, em 20/12/1973 (fl. 15), exercendo diversos trabalhos campesinos até o ano de 2008.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 63/64 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou durante o período pleiteado, inclusive fornecendo detalhes quanto às propriedades em que se desenvolveram tais atividades (Fazenda Santa Alice, Floresta, Santa Cruz, Prata, etc).

Por outro lado, quanto ao labor sem registro exercido a partir de 24/07/1991, fazia-se necessário verter contribuições ou demonstrar a competente anotação em CTPS para o reconhecimento da atividade, em atendimento à Lei de Custeio (8.212/91), razão por que se justifica a cessação da contagem em 23/07/1991.

Ante a ausência de comprovação pela autora do recolhimento dessas contribuições, a averbação do período reconhecido nesses autos há que ser adstrita à data da edição da reportada Lei. Precedente: TRF3, 9ª Turma, AC 2004.03.99.003417-6, Desembargador Federal Santos Neves, DJU 17/05/2007, p. 598.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, nos períodos entre os trabalhos devidamente registrados (fls. 13/36), a partir de 20/12/1973 até 23/07/1991, quais sejam: de 21/06/1974 a 14/02/1978; de 18/03/1978 a 30/06/1980; de 12/02/1981 a 21/06/1981; de 21/01/1982 a 04/07/1982; de 27/11/1982 a 26/07/1983; de 02/08/1983 a 20/11/1983; de 31/12/1983 a 29/07/1984; de 16/12/1984 a 27/01/1985; de 14/03/1985 a 09/06/1985; de 21/07/1985 a 05/09/1986; de 01/05/1987 a 24/05/1987; de 20/12/1987 a 07/02/1988; de 18/03/1988 a 05/06/1988; 30/07/1989; de 17/03/1990 a 17/06/1990; e de 26/01/1991 a 16/06/1991.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe à trabalhadora ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Somados os períodos de atividade rural ora reconhecidos e os períodos incontroversos constantes na CTPS (fls. 13/36), a autora contava, por ocasião do ajuizamento da demanda, com **29 anos e 09 meses de tempo de serviço**, insuficientes a ensejar a concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral com renda mensal inicial corresponde a 100% (cem por cento) do salário de benefício.

Não obstante, consoante se infere dos extratos do CNIS, anexos a esta decisão, a autora manteve vínculos empregatícios após a data em que formulou o requerimento administrativo e veio a completar 30 anos de tempo de serviço em 29/04/2009, conforme planilha anexa a esta decisão, suficientes a ensejar a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício.

Considerando que o art. 5º, XXXV, da Constituição Federal assegura o direito à obtenção da tutela jurisdicional, a importância do princípio da economia processual no interesse do jurisdicionado e na agilização, notadamente, é de se considerar quando se dá por preenchido o requisito legal de tempo de serviço.

Com isso, propicia-se à parte uma definição, mediante uma prestação jurisdicional célere, adequada e efetiva, uma vez que o requisito tempo de serviço aperfeiçoou-se no curso da demanda.

Ademais, o art. 462 do Código de Processo Civil ao tratar, de forma inequívoca, de fato superveniente, legitima o entendimento trazido acima, devendo ser o mesmo considerado pelo juiz no momento da prolação da sentença. Também restou amplamente comprovada, pelo conjunto probatório acostado aos autos (em especial pelas planilhas anexadas pela Contadoria - fls. 56/57), a carência contribuições prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar *como dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal. Todavia, no caso em apreço, em razão de a autora ter implementado todos os requisitos legais exigidos somente em 29/04/2009, aludida data deve ser o termo inicial do benefício.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no

Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como, aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Cumprido salientar, diante de todo o explanado, que a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS -

Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço integral, deferida a Vera Lucia de Oliveira Domiciano, com data de início do benefício - (DIB: 29/04/2009), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de março de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001417-07.2011.4.03.6006/MS

2011.60.06.001417-6/MS

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	: LUIZ CARLOS DA SILVA
ADVOGADO	: MS010632 SERGIO FABYANO BOGDAN e outro
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: MG121545 LUCIANO MARTINS DE CARVALHO VELOSO e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00014170720114036006 1 V _r NAVIRAI/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 14/23).

A tutela antecipada foi concedida (fls. 26/27).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de preexistência da incapacidade parcial, revogou a tutela antecipada, e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, observados os arts. 11 e 12 da Lei 1.060/50.

O(A) autor(a) apelou, sustentando que a incapacidade decorre de agravamento.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 43/44, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "sequela de queimadura por fogo no terço distal medial (ulnar) do antebraço esquerdo com lesão de nervo ulnar e deformidade em garra dos 4º e 5º dedos da mão esquerda".

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma parcial e permanente, ressaltando que as referidas sequelas impedem o exercício do trabalho habitual.

Por outro lado, considerando-se que o(a) autor(a) exerceu atividade pesada com sobrecarga das mãos desde 1993 (rural e servente em construção civil), restou evidenciado o agravamento das sequelas que culminou na incapacidade a partir de 2011.

Portanto, faz jus ao auxílio-doença, cuja cessação está condicionada ao procedimento previsto no art. 62 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXECUÇÃO DO JULGADO.

I - O fato da autora ter continuado a efetuar o recolhimento de contribuições previdenciárias demonstra, tão somente, a manutenção de sua qualidade de segurada, diante da resistência do requerido no pagamento do benefício, mesmo com laudo pericial favorável. Por seu turno, não há como se inferir que tenha efetivamente exercido atividade laborativa no período alegado, não existindo prova de vínculo empregatício e percepção de remuneração salarial.

II - Agravo do INSS desprovido (art. 557, § 1º, do CPC).

(TRF 3ª R., 10ª Turma, AI 201103000037651, DJF3 CJI 04.05.2011, p. 2352, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento).

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido.

*(STJ, 6ª Turma, RESP 200300189834, DJ 28/06/2004, p.00427, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).
RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA
BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO
EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.
(STJ, 6ª Turma, RESP 104900, DJ 30/06/1997, p. 31099, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro).
PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL. LIVRE MOTIVAÇÃO DO JULGADOR.
AGRAVO DO ART. 557 DO CPC.*

I - Embora o laudo médico pericial aponte a inexistência de enfermidade incapacitante de forma total, o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, conforme dispõe o art. 436 do Código de Processo Civil, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.

II - A decisão agravada apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de auxílio-doença.

III - Agravo do INSS improvido.

(TRF, 3ª R., 10ª T., AC 200903990040344, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 08.07.2009, p. 1492).

A RMI deve ser apurada nos termos do art. 61 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício é fixado na data da cessação administrativa (27.09.2011).

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação para conceder o benefício de auxílio-doença a partir da cessação administrativa (27.09.2011), cuja suspensão está condicionada à conclusão do processo de reabilitação profissional. Fixo a verba honorária em 10% do valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ. A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Fixo os juros moratórios em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Intime-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado(a): LUIZ CARLOS DA SILVA

CPF: 511.512.271-53

DIB: 28.09.2011

RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 19 de março de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011929-43.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.011929-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : CE019964 JOSE LEVY TOMAZ e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ARNALDO ANTONIO GARCIA GULLA
ADVOGADO : SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00119294320114036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial não considerada administrativamente, com vistas à concessão de aposentadoria especial e ao pagamento das diferenças apuradas.

A r. sentença julgou procedente o pedido para enquadrar o interregno de 3/12/1998 a 17/10/2010. Por conseguinte, determinou a concessão do benefício pleiteado, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia. Alega, em síntese, que o conjunto probatório é insuficiente para comprovar os fatos alegados e ausentes os requisitos para a concessão da aposentadoria deferida. Ademais, insurge-se contra a verba honorária e prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento, ou não, dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM

COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. *Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

2. *Recurso especial desprovido."*

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

In casu, quanto ao lapso de 3/12/1998 a 30/5/2002, o "Perfil Profissiográfico Previdenciário" (PPP) juntado revela a sujeição a ruído superior aos limites de tolerância previstos na norma em comento.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (*TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507*).

Contudo, para o período posterior (1º/6/2002 a 17/10/2010), a especialidade não restou demonstrada, pois os produtos químicos listados no PPP de fls. 68/70 dependem de aferição quantitativa para o enquadramento desejado, nos termos do Decreto n. 3.048/99.

Assim, apenas o interstício de 3/12/1998 a 30/5/2002 deve ser enquadrado como atividade especial.

Não obstante, quanto ao tempo de serviço em atividade considerada insalubre, verifica-se que, à data do requerimento administrativo, a parte autora **não contava 25 anos** e, desse modo, **não faz jus ao benefício de aposentadoria especial**, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, para: **(i) delimitar** o enquadramento da atividade especial ao período de 3/12/1998 a 30/5/2002; e **(ii) julgar improcedente o pleito de concessão de aposentadoria especial**, nos termos da fundamentação desta decisão. Em decorrência, **caso expressamente a tutela jurídica antecipada**.

Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000873-92.2011.4.03.6111/SP

2011.61.11.000873-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : KATIA CILENE DE SOUZA ARRUDA e outro
: BEATRIZ ARRUDA DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : SP256133 PRISCILA BOTELHO OLIVEIRA MARQUES e outro
REPRESENTANTE : KATIA CILENE DE SOUZA ARRUDA
ADVOGADO : SP256133 PRISCILA BOTELHO OLIVEIRA MARQUES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP256379 JOSE ADRIANO RAMOS e outro

No. ORIG. : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
: 00008739220114036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido visando à condenação do INSS a implantar o benefício de auxílio-reclusão.

Alegam as partes autoras, em síntese, que o preso (segurado) se enquadra no conceito de baixa renda exigível para concessão do benefício. Pede a reversão do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Parecer do Ministério Público Federal pelo desprovemento do recurso.

Decido.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Relativamente ao auxílio - reclusão, pode-se dizer que é o benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado de baixa renda recolhido à prisão, durante o período em que estiver preso sob regime fechado ou semi-aberto.

O auxílio-reclusão vem disciplinado nos artigos 201, IV da Constituição Federal (com a redação atribuída pela EC nº 20/98); 80 da Lei 8.213/91 e 116 a 119 do Decreto nº 3.048/99, com a redação seguinte:

"CONSTITUIÇÃO FEDERAL

(...)

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

IV - salário-família e auxílio - reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;

(...)."

"LEI 8.213/91

(...)

Art. 80. O auxílio - reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio -doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio - reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário.

(...)."

"DECRETO Nº 3.048/99

(...)

Art. 116. O auxílio - reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

§ 1º É devido auxílio - reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado .

§ 2º O pedido de auxílio - reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente.

§ 3º Aplicam-se ao auxílio - reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica.

§ 4º A data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior, observado, no que couber, o disposto no inciso I do art. 105.

§ 5º O auxílio - reclusão é devido, apenas, durante o período em que o segurado estiver recolhido à prisão sob regime fechado ou semi-aberto.

§ 6º O exercício de atividade remunerada pelo segurado recluso em cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto que contribuir na condição de segurado de que trata a alínea "o" do inciso V do art. 9º ou do inciso IX do § 1º do art. 11 não acarreta perda do direito ao recebimento do auxílio - reclusão pelos seus dependentes.

Art. 117. O auxílio - reclusão será mantido enquanto o segurado permanecer detento ou recluso.

§ 1º O beneficiário deverá apresentar trimestralmente atestado de que o segurado continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente.

§ 2º No caso de fuga, o benefício será suspenso e, se houver recaptura do segurado, será restabelecido a contar da data em que esta ocorrer, desde que esteja ainda mantida a qualidade de segurado.

§ 3º Se houver exercício de atividade dentro do período de fuga, o mesmo será considerado para a verificação da perda ou não da qualidade de segurado .

Art. 118. Falecendo o segurado detido ou recluso, o auxílio - reclusão que estiver sendo pago será automaticamente convertido em pensão por morte.

Parágrafo único. Não havendo concessão de auxílio - reclusão , em razão de salário-de-contribuição superior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), será devida pensão por morte aos dependentes se o óbito do segurado tiver ocorrido dentro do prazo previsto no inciso IV do art. 13.

Art. 119. É vedada a concessão do auxílio - reclusão após a soltura do segurado.

(...)"

Assim, o que se tem é que a instituição do auxílio-reclusão depende do atendimento concomitante dos seguintes pressupostos relativos à pessoa do segurado:

- 1) que ele esteja preso;
- 2) que possua dependentes;
- 3) que seja segurado do Regime Geral de Previdência Social;
- 4) que tenha baixa renda.

No caso em exame, consta dos autos que as requerentes são companheira e filha do segurado (fls. 10 e 22), recolhido à prisão desde 17/09/2010 (fls. 24).

A controvérsia gira em torno do preenchimento do requisito atinente à baixa renda.

Nessa linha, conquanto não se desconheça a existência de decisões em sentido contrário (inclusive da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais), certo é que o Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o Recurso Extraordinário nº 587365, submetido à sistemática da repercussão geral (CPC, artigos 543-A e 543-B), decidiu no sentido de que, para a concessão do benefício de auxílio-reclusão, previsto nos artigos 201, IV, da Constituição Federal e 80 da Lei nº 8.213/91, a renda a ser considerada deve ser a do preso e não a de seus dependentes, cuja ementa é a seguinte:

"EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO - RECLUSÃO . ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO - RECLUSÃO . BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA . RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio - reclusão , a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido. (RE 587365, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 25/03/2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO. DJe-084 DIVULG 07-05-2009 PUBLIC 08-05-2009 EMENT VOL-02359-08 PP-01536)."

Ademais, é preciso que o último salário de contribuição do segurado, tomado em seu valor mensal, seja igual ou inferior ao montante estabelecido em ato administrativo normativo para tanto editado.

Na espécie, consoante se verifica de pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 70), o último salário de contribuição integral do recluso (agosto/2010), imediatamente anterior ao seu recolhimento à prisão, em 17.09.10 (fls. 24), correspondeu ao valor de R\$ 920,00 (novecentos e vinte reais), acima, portanto, do teto estabelecido para aferição de baixa renda, pela Portaria Interministerial nº 333, de 29.06.10, para o lapso de 01.01.10 a 31.12.10, de R\$ 810,18 (oitocentos e dez reais e dezoito centavos).

Não se há falar, pois, em segurado de baixa renda, nos moldes em que exigido pela legislação de regência, sendo, por outro lado, plenamente válido o disposto no art. 116, caput, do Decreto nº 3.048/99.

Pelas razões adrede alinhavadas, não fazem jus as partes autoras à concessão do benefício almejado.

Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Posto isso, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.
Publique-se. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 02 de abril de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007211-58.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.007211-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ANTONIO LOPES
ADVOGADO : SP279500 TATHIANE ALCALDE ARAÚJO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO CHAVES LIMA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00072115820114036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra acórdão que, por maioria, negou provimento ao agravo legal.

Alega a parte embargante, em síntese, omissão do julgado ante a não juntada do voto vencido.

Decido.

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Após encaminhamento dos autos ao Gabinete da Desembargadora Federal Daldice Santana, houve a juntada do voto vencido.

Posto isso, **julgo prejudicados os embargos de declaração**.

São Paulo, 31 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001738-82.2011.4.03.6122/SP

2011.61.22.001738-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP222237 BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : NILVA ROSA TEIXEIRA ROCHA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP308918 RODRIGO APARECIDO SENO e outro
No. ORIG. : 00017388220114036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado desde a citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 16/11/2006.

Contudo, não obstante as anotações rurais do marido presentes na certidão de casamento (1974), certificado de dispensa de incorporação (1974), certidão de nascimento de filho (1976) e notas fiscais de produtor (1976/1986), estas restaram afastadas pelos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS que apontam atividades urbanas deste (1993/2011).

Ademais, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Nessa esteira, a própria autora afirmou em seu depoimento sobre seu trabalho como feirante após se mudar para a cidade, o que foi confirmado pelos demais depoentes.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural não restou demonstrada no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Deixo de condenar a parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Por conseguinte, impõe-se a cassação da tutela jurídica antecipada pelo Douto Juízo "a quo". Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cesse o pagamento do benefício (NB.: 157.291.043-4).

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação autárquica, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão. Em decorrência, **casso** expressamente a tutela jurídica antecipada.

Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de março de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001139-40.2011.4.03.6124/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JOSE CARLOS ATAIDE
ADVOGADO : SP307453 VINICIUS TROMBIM RAGONHA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILLIAM FABRICIO IVASAKI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00011394020114036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido formulado na inicial, consistente na revisão do benefício previdenciário, mediante a adoção de índices de reajustamento que a parte autora considera capazes de preservar o valor real do benefício em manutenção.

Em suas razões, a parte autora reitera o pedido posto na exordial.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido

Primeiramente, à vista da nova procuração juntada às fls. 68/69, proceda a Subsecretaria as necessárias anotações, com as cautelas de praxe.

No mais, a questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Não prospera a pretensão da parte autora.

A preservação do valor real dos benefícios previdenciários é garantida constitucionalmente pelo artigo n. 201, § 4º, da Carta. O mesmo dispositivo prevê que o reajuste dos benefícios seja efetuado conforme critérios definidos em lei.

A Lei n. 8.213/91 concretizou essa garantia e definiu, como critério de correção monetária do valor dos benefício, a variação do INPC (artigo n. 41).

Esse índice foi substituído pelo IRSM (Lei n. 8.542/92) que determinou que os reajustes passariam a ser, a partir de maio de 1993, quadrimestrais, em janeiro, maio e setembro. A seguir a Lei n. 8.700/93, instituiu o FAS - Fator de Atualização Salarial, a partir de janeiro de 1994, também com aplicação quadrimestral e assegurou que haveriam antecipações relativas aos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, no percentual que ultrapassasse a taxa de 10%. O remanescente de 10% seria aplicado no reajuste quadrimestral, sempre considerando a variação integral do IRSM, deduzidas as antecipações concedidas (§ 1º do artigo 9º, da Lei n. 8.542/92, com a redação dada pela Lei 8.700/93).

Os resíduos de novembro e dezembro de 1993 foram incorporados ao reajuste do benefício de janeiro de 1994, não havendo, portanto, expurgo de 10% do IRSM e sim desconto do que fora antecipado.

A seguir, a MP n. 434 de fevereiro de 1994 (convertida na Lei n. 8.880/94) determinou a conversão dos benefícios para URVs em março de 1994, observando que seria dividido o valor nominal vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do último dia desses meses e extraído-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior (artigo n. 20).

Essa fórmula de conversão não implicou redução do valor dos benefícios uma vez que o § 3º do artigo 20, da n. 8.880/94, assegurou que esta conversão não resultaria em valor inferior ao de fevereiro de 1994. Porém, com isso, ficou revogada a Lei n. 8.700/93 e, conseqüentemente, inviável o reajuste dos benefícios pela variação do IRSM, razão pela qual o reajuste previsto para maio de 1994 não pode ser considerado um direito adquirido dos segurados.

A aplicação integral do Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM - nos meses que precederam a conversão dos benefícios em URV, e conversão da moeda Cruzeiros Reais em Unidade Real de Valor - URV são matérias que já foram enfrentadas pelo Superior Tribunal de Justiça, que afastou a alegação e que houve expurgo de 10% nos mencionados períodos, bem como afastou a alegada inconstitucionalidade da expressão "nominal" na conversão para URVs, conforme se verifica dos seguintes textos de ementas de arestos:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM

INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF. RECURSO PROVIDO.

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei n.º 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei n.º 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF.

5. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 498457/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 18/03/2003, DJ 28/04/2003, p. 264).

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. VARIAÇÃO INTEGRAL DO IRSM. ÍNDICE DE 10%. LEI 8.880/94. URV. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994.

1. O resíduo de 10% da variação do IRSM dos meses de novembro e dezembro de 1993 foi devidamente incorporado ao reajuste operado no mês de janeiro de 1994, data-base do reajustamento do quadrimestre.

2. Não há direito adquirido ao resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 decorrente da antecipação de fevereiro do mesmo ano, por força da revogação da Lei 8.700/93 pela Lei 8.880/94, que ocorreu antes do aperfeiçoamento do primeiro quadrimestre do ano, condição temporal da sua incorporação ao reajuste do benefício.

3. Quanto ao resíduo de 10% do IRSM do mês de fevereiro, igualmente, não há falar em direito adquirido, por indevida a antecipação do mês de março de 1994, que lhe daria causa, revogada que foi a Lei n.º 8.700/93 pela Lei n.º 8.880/94, que instituiu a URV, a partir de 1º de março de 1994.

4. Agravo regimental provido.

(AgRg no REsp 371938/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 08/10/2002, DJ 06/10/2003, p. 335).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TERMO "NOMINAL". VIOLAÇÃO INDIRETA À CONSTITUIÇÃO. CONVERSÃO EM URV. LEI 8.880/94. LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA ACOLHIDOS.

1. A Suprema Corte firmou jurisprudência no sentido de que o termo "nominal" expresso no inciso I do art. 20 da Lei 8.880/94 é constitucional, concluindo não haver ofensa direta à Constituição.

2. Quanto à incidência do valor integral do IRSM (nov/dez 1993 e jan/fev 1994), o Tribunal de origem fundamentou-se em legislação infraconstitucional (Lei 8.880/94), afastando o óbice ao conhecimento do recurso especial.

3. Embargos de divergência acolhidos.

(EResp 425.161/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 24/08/2005, DJ 26/09/2005, p. 176).

A Lei n. 8.880/94 ainda previu a aplicação do IPC-r nos reajustes dos benefícios, mas esse índice foi extinto antes mesmo de chegar a ser aplicado.

A seguir, em 1º de maio de 1996, foi adotado IGP-DI, (MP n. 1.415/96) e, para o reajuste de junho de 1997, o critério foi alterado, adotando-se o índice de 7,76% (MP n. 1.572-1/97).

Em 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 e 2005 foram fixados os índices de 4,81%, 4,61%, 5,81%, 7,66%, 9,20%, 19,71%, 4,53% e 6,35% (respectivamente pelas MPs ns. 1.663/98, 1.824/99, 2.022/2000 e Decretos ns. 3.826/2001, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05. Observo que as MPs ns. 1.415/96, 1.572/97 e 1.663/98, foram convertidas na Lei n. 9.711/98).

A partir de 2006, os benefícios passaram a ser corrigidos pelo INPC calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE e os índices aplicados foram de 5,01% em 04/2006, 3,30% em 04/2007, 5,00% em 03/2008, 5,92% em 02/2009, 7,72% em 01/2010, 6,47% em 01/2011, 6,08% em 01/2012 e 6,20% em 01/2013. O Superior Tribunal de Justiça, analisando a alegada ofensa aos princípios constitucionais de preservação do valor real e de irredutibilidade do valor dos benefícios previdenciários (artigos ns. 201, § 4º e 194, inciso IV), pronunciou-se no sentido de que o artigo n. 41, II, da Lei n. 8.213/91, e suas alterações posteriores, não violaram tais preceitos (REsp n. 477.181 RJ, Min. Jorge Scartezini; REsp n. 435.613 RJ, Min. Gilson Dipp; REsp n. 429.627 RJ, Min. Felix Fischer). No mesmo sentido já decidiu o Superior Tribunal Federal (AI-AgR n. 540956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJU 07/4/2006, pág. 53).

Assim, não prospera a pretensão de aplicar quaisquer outros critérios ou índices aos reajustes dos benefícios previdenciários além dos estabelecidos na legislação.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Anote-se. Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003571-87.2011.4.03.6138/SP

2011.61.38.003571-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : JOAO MARTINS
ADVOGADO : SP196117 SERGIO HENRIQUE PACHECO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP125057 MARCOS OLIVEIRA DE MELO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00035718720114036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pede revisão de benefício com aplicação do artigo 26 da Lei n. 8.870/94.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, após reconhecer a decadência.

Em suas razões recursais, a parte autora exora a inaplicabilidade da decadência e requer a procedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

De início, **afasto** a decadência reconhecida na r. sentença.

Com efeito, a regra insculpida no artigo 103 da Lei n. 8.213/91 é clara ao conferir sua aplicabilidade apenas aos casos de revisão do ato de concessão de benefício, o que não é a hipótese dos autos. Nesse sentido: decisão monocrática proferida em AC 2011.61.05.014167-2, de relatoria do Desembargador Federal Sérgio Nascimento.

Passo à análise da questão de fundo.

O artigo 26 da Lei n. 8.870/94 prevê a revisão dos benefícios concedidos pela Previdência Social, com data de início entre 5 de abril de 1991 e 31 de dezembro de 1993, cuja renda mensal inicial tenha sido calculada sobre salário-de-benefício inferior a média dos 36 últimos salários-de-contribuição, em decorrência do disposto no § 2º do artigo 29 da Lei n. 8.213/91.

Ressalto que, em se tratando de benefícios concedidos entre 5/4/1991 e 31/12/1993, deve ser considerado como limite máximo o valor do teto do salário-de-contribuição vigente na competência de abril de 1994, conforme o disposto no artigo 26 da Lei n. 8.870/94.

O dispositivo acima mencionado estabeleceu a revisão em análise da seguinte forma:

"Os benefícios concedidos nos termos da Lei n.º 8.213/91, de 24 de julho de 1991, com data de início entre 5 de abril de 1991 e 31 de dezembro de 1993, cuja renda mensal inicial tenha sido calculada sobre salário-de-benefício inferior à média dos 36 últimos salários-de-contribuição, em decorrência do disposto no § 2º do art. 29 da referida lei, serão revistos a partir da competência abril de 1994, mediante a aplicação do percentual correspondente à diferença entre a média mencionada neste artigo e o salário-de-benefício considerado para a concessão.

Parágrafo único. Os benefícios revistos nos termos do caput deste artigo não poderão resultar superiores ao teto do salário-de-contribuição vigente na competência de abril de 1994."

No tocante à questão ora examinada, transcrevo o seguinte aresto (g. n):

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. ART-26, CAPUT. LEI-8870/94. CORREÇÃO MONETÁRIA DE PARCELA PAGA EM ATRASO NA VIA ADMINISTRATIVA.

Os benefícios concedidos entre 05 de abril de 1991 e 31 de dezembro de 1993, cuja renda mensal inicial tenha sido calculada sobre salário-de-benefício inferior à média dos 36 salários-de-contribuição, em decorrência do disposto no par.2 do art. 29 da Lei n. 8.213/91, serão revistos a partir da competência abril de 1994, mediante a aplicação do percentual correspondente à diferença entre a média mencionada neste artigo e o salário-de-benefício considerado para a concessão (art. 26, caput, da Lei n. 8.870/94).

Incidirá correção monetária sobre os valores relativos a benefício previdenciário pagos com atraso na via administrativa, face a sua natureza alimentar (SUM-9 TRF/4R).

Apelação desprovida."

(TRF - 4ª Região - AC 9604604570/RS, Sexta Turma, Data da decisão: 28/04/1998, DJ 20/05/1998 PÁGINA: 802, Relator(a): JOÃO SURREAUX CHAGAS, decisão unânime, g.n.).

Contudo, essa decisão não se aplica ao benefício em questão (aposentadoria por invalidez, DIB em 01/01/1994), por não ter sido concedido dentro do prazo estabelecido na lei em comento.

Além disso, a parte autora não logrou comprovar ter sido o salário-de-benefício do auxílio-doença (benefício originário, DIB em 15/10/1991) apurado em valor superior ao teto vigente à época.

Por essas razões, a parte autora não faz jus à revisão disposta no artigo 26 da Lei n. 8.870/94, conforme pleiteado nestes autos.

Nesse sentido são os julgados que trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - ÍNDICE TFR - BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A EDIÇÃO DA LEI 8213/91 - ART. 201, § 2º, DA CF - PORTARIA Nº 1143/94 E ARTIGO 26 DA LEI 8870/94 - MANUTENÇÃO DO BENEFÍCIO EM PERCENTUAL DO TETO MÁXIMO DE BENEFÍCIO - RECURSO DO AUTOR IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Os critérios de reajuste determinados pela Súmula 260 do extinto TFR são aplicáveis aos benefícios concedidos até a entrada em vigor da norma prevista no art. 58 do ADCT, em abril de 1989. Precedentes desta Corte Regional.

2. O artigo 58 do ADCT, por sua vez, perdeu sua eficácia em face do advento da Lei 8213/91, a qual determinou que o reajuste dos benefícios deve levar em consideração as suas respectivas datas de início, e suas alterações posteriores, trazidas, principalmente, pelas Leis 8542/92 e 8880/94, as quais instituíram novas determinações para o reajuste dos benefícios previdenciários, mantendo, porém, o critério de proporcionalidade no cálculo no primeiro reajuste.

3. A Lei 8213/91 veio complementar o artigo 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal, assegurando o reajustamento dos benefícios, preservando-lhes, em caráter permanente, o valor.

4. A Portaria MPS Nº 1143/94 veio especificar o critério a ser utilizado na revisão determinada pelo artigo 26 da Lei 8870/94, o qual visa a compensar os segurados pelas perdas decorrentes da imposição do teto máximo de benefício, previsto no parágrafo 2º do artigo 29 da Lei nº 8213/91, hipótese na qual não se insere o benefício do Autor, uma vez que o teto máximo, na época da concessão de seu benefício, estava estipulado em \$ 42.439.310,55 (moeda da época), e a média aritmética dos seus 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição resultou em valor equivalente a \$ 33.958.917,17 (moeda da época), portanto muito aquém do teto máximo de benefício previsto.

5. A alegação de que o benefício deve ser mantido no percentual de 65,61443084% do maior valor teto de benefício não pode prosperar, por absoluta ausência de previsão legal. Os benefícios devem ser atualizados pelos índices e na periodicidade expressamente previstos em lei, como procedeu a autarquia.

6. Recurso do Autor improvido.

7. Sentença mantida."

(TRF 3ª, Proc n. 97.03.072920-7/SP, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, Quinta Turma, DJU

16/3/1999, p. 574).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. LEI-8870/94, ART-26.

A aplicação do ART-26 da LEI-8870/94 limita-se aos benefícios previdenciários concedidos entre 05.04.91 e 31/12/93 que tenham sofrido redução no salário-de-benefício em decorrência da incidência do teto-limitador previsto no ART-29, PAR-2 da LEI-8213/91.

Apelação desprovida."

(TRF 4ª, AC 9704105479/RS, Relator João Surreaux, Sexta Turma, DJ 17/9/1997, p. 75260).

Assim, o pedido deve ser julgado improcedente, porquanto em desacordo com a jurisprudência dominante. Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação interposta pela parte autora para afastar a decadência, mas **julgo** improcedente o pedido. Intimem-se.

São Paulo, 02 de abril de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005538-32.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.005538-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CARLA REGINA MENDES
ADVOGADO : SP227952 AMANDA LIMA MENEZES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00055383220114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença condenou o réu a conceder auxílio-doença à parte autora, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela, submetida ao reexame necessário.

Nas razões de apelação, requer o INSS a reforma do julgado, com base nas conclusões do laudo pericial. Impugna consectários.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Já, o *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no art. 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade

temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. Porém, o fundamentado laudo médico realizado pelo perito judicial atesta que a parte autora, nascida em 1970, *não está incapaz para as suas atividades*, conquanto seja portadora de certos males (f. 68/71).

Logo, à vista das provas constantes destes autos, não há mais que se falar em invalidez, pois ausente a incapacidade total para o trabalho, temporária ou definitiva, merecendo ser reformada a sentença.

Atestados e exames particulares juntados (f. 15/18), não possuem o condão de alterarem a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Malgrado preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado.

O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante (g.n.):

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade total permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a

condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À

REMESSA OFICIAL, para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita.

Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003755-66.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.003755-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BA021251 MIRELA LORDELO ARMENTANO TARGINO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MIGUEL GOMES
ADVOGADO : SP188394 RODRIGO TREVIZANO
No. ORIG. : 10.00.00092-8 3 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e de recurso adesivo interpostos em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão de período especial em comum e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 101/103, aclarada à fl. 107, julgou procedente o pedido, reconheceu a natureza especial dos vínculos empregatícios e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício vindicado, a partir da propositura da ação.

Em razões recursais de fls. 116/126, requer a Autarquia Previdenciária a reforma da sentença, ao argumento de que o autor não comprovou a natureza especial dos vínculos empregatícios, não remanescendo os requisitos necessários a ensejar a concessão do benefício. Sucessivamente, requer a fixação do termo inicial do benefício a partir da citação. Insurge-se ainda, por fim, quanto aos consectários.

Recurso Adesivo de fls. 137/140, em que a parte autora pugna pela reforma da sentença no tocante aos honorários advocatícios.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conhecimento do feito igualmente como remessa oficial.

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e

seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

No caso do segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, com pelo menos 30 anos, se do sexo masculino, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional, assim descritas:

a) limite etário mínimo de 53 (cinquenta e três) anos para os homens e 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres;

b) tempo de contribuição para a aposentadoria integral de pelo menos 35 (trinta e cinco) anos para homens e 30 (trinta) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 20% (vinte por cento) do tempo que faltaria na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo;

c) tempo de contribuição para a aposentadoria proporcional de 30 (trinta) anos para os homens e 25 (vinte e cinco) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 40% (quarenta por cento) do tempo faltante na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo.

Na hipótese da aposentadoria integral, firmou-se o entendimento acerca da não aplicabilidade da idade mínima e

pedágio, exigências que remanesçam tão-somente para a jubilação proporcional. O julgado proferido por esta 9ª Turma é exemplificativo:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. IDADE MÍNIMA EXIGIDA PELA EC 20/98. INEXIGIBILIDADE NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO INTEGRAL. REQUISITOS DO ARTIGO 273 DO CPC DEMONSTRADOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

II - Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

III - Conclusão decorre da exegese sistemática do tratamento dado à matéria pela Constituição Federal, e que se encontra devidamente assimilado na Instrução Normativa nº 95, de 07 de outubro de 2003.

IV - Agravo parcialmente provido."

(AG 216632, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 28/02/2005, v.u., DJU 22/03/2005, p. 448).

Outro não é o entendimento da mais abalizada doutrina sobre o assunto, conforme escólio de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior:

"(...) optando pela regra temporária, o segurado necessita atender ao requisito de idade mínima e do pedágio. Pela regra permanente, não há idade mínima, nem pedágio. Neste quadro, restou esvaziada a regra temporária, a não ser no caso de aposentadoria proporcional, pois nenhum segurado irá optar pela regra temporária". (in Comentários à Lei de Benefício da Previdência Social, 3ª ed., pág. 193. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003).

Por fim, a própria Autarquia Previdenciária perfilhou do entendimento citado, conforme contido nas Instruções Normativas nº 57/2001, 84/2002, 95/2003 e 118/2005.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpra salientar que em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto nesta decisão, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpra ressaltar que nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos

57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial, e sua respectiva conversão, para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Formulário SB-40 de fl. 15, que se refere ao exercício da atividade profissional de tratorista, nos períodos compreendidos entre 01/06/1976 e 30/06/1981, e 01/07/1981 e 05/09/1993, cujo enquadramento legal se verifica pelos códigos 2.4.4 do Anexo I do Decreto nº 53.831/64 e 2.4.2 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79;

Ressalto que a atividade de tratorista é considerada especial, com enquadramento, por analogia, na categoria profissional dos motoristas (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79).

A Circular nº 8/83 do antigo INPS trouxe a equiparação da atividade de tratorista com a de motorista, prevista no código 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64, de modo que deve ser enquadrada de acordo com a categoria profissional, na forma permitida até a edição da Lei nº 9.032/95. Precedente: TRF3, 10ª Turma, AC nº 00005929820004039999, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJU 16.11.2005.

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, faz jus o requerente ao reconhecimento da natureza especial no tocante aos interregnos compreendidos entre 01/06/1976 e 30/06/1981, e 01/07/1981 e 05/09/1993.

Por outro lado, inviável o reconhecimento das especialidades dos períodos de 25/05/1995 a 18/11/1995, de 07/05/1996 a 12/10/1996, de 12/05/1997 a 08/11/1997, de 20/05/1998 a 16/12/1998, de 19/04/1999 a 04/11/1999, de 23/05/2000 a 06/10/2000, de 21/05/2001 a 22/12/2001, de 03/05/2004 a 02/12/2004, e de 23/02/2007 a 20/05/2010, tendo em vista que os Perfis Profissiográficos Previdenciários colacionados aos autos (fls. 16/29) não mencionam a existência de agentes agressivos nos locais de trabalho, valendo consignar, como já abordado no corpo do *decisum*, a impossibilidade de reconhecimento da especialidade nesses períodos com base no mero enquadramento da categoria profissional. Já com relação aos Formulários de fls. 30/31, vale consignar que as menções aos agentes agressivos físicos sol, calor, poeira, luminosidade, umidade e vento não são suficientes para a consideração da natureza especial, pois ao que consta, não há elemento de prova pericial indicativo de sua intensidade (que deve ser alta no tocante ao calor e ao frio) além de, relativamente ao sol e vento, referir-se à fontes naturais e não artificiais como exigem os códigos 1.1.1 e 1.1.2.

A poeira que gera a insalubridade não é o pó normal a que qualquer pessoa está submetida em seus labores diários, mas sim aquela proveniente de produtos ou elementos químicos prejudiciais à saúde (berílio, cádmio, manganês, metais e metalóides halogenos tóxicos etc.) e as poeiras minerais nocivas (silica, carvão, asbesto etc.), o que se não verifica na espécie.

Ressalto, ainda, que o laudo pericial de fls. 87/95 não se presta ao fim colimado, haja vista que o *expert* ficou adstrito somente aos elementos constantes dos autos, mais precisamente aos Formulários e PPPs mencionados, bem como às informações prestadas pelo próprio requerente, razão pela qual não há como acolhê-lo.

Dessa forma, somando-se os períodos especiais ora reconhecidos aos demais vínculos incontroversos constantes na CTPS (fls. 09/12) e no CNIS (fls. 46/47), contava o autor, na data do ajuizamento da ação, com **31 anos, 08 meses e 26 dias de tempo de serviço**, insuficientes a ensejar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Aprecio a *quaestio*, então, sob a ótica das regras transitórias advindas da Emenda Constitucional nº 20/98, já explicitadas no corpo deste voto.

Nesse passo, depreende-se da planilha anexa a esta decisão que ele contava, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com 26 anos, 01 mês e 24 dias de tempo de serviço, também insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, ainda que na forma proporcional.

Contando o autor com 26 anos, 01 mês e 24 dias tempo de serviço reconhecidos, faltam-lhe 03 anos, 10 meses e 06 dias para completar 30 anos de contribuição, os quais, acrescidos do período adicional de 40%, equivalem a 05 anos, 04 meses e 20 dias.

Somando-se, então, o período comprovado até 15 de dezembro de 1998 (26 anos, 01 mês e 24 dias), o período faltante para 30 anos (03 anos, 10 meses e 06 dias) e o período adicional imposto pela EC 20/98 (01 ano, 06 meses e 14 dias), o requerente deveria comprovar o somatório de 31 anos, 06 meses e 14 dias de tempo de contribuição. Tal lapso temporal foi devidamente preenchido, uma vez que, por ocasião do ajuizamento da demanda, consoante já explicitado, contava com **31 anos, 08 meses e 26 dias de tempo de serviço**, vale dizer, suficientes ao cumprimento do pedágio e a ensejar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com renda mensal inicial correspondente a 70% (setenta por cento) do salário de benefício.

Comprovado o tempo exigido pelas regras de transição, remanesce a verificação do requisito faltante imposto pela legislação constitucional, qual seja, a idade mínima de 53 anos, por ser o requerente do sexo masculino.

No caso dos autos, o demandante nasceu em 28/04/1956 (fl. 08) e, ao tempo do ajuizamento da ação, contava com 54 anos de idade, tendo implementado, assim, a idade mínima exigida para aposentadoria proporcional.

Também restou amplamente comprovada, pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de contribuições prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal. No caso em apreço, fixo o termo inicial do benefício a contar da data da citação (10/06/2010 - fl. 34).

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, deferida a Miguel Gomes com data de início do benefício - (DIB: 10/06/2010), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial, à apelação e ao recurso adesivo**, para reformar a sentença de primeiro grau, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de março de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012109-80.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.012109-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP181383 CRISTIANE INES DOS SANTOS NAKANO
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: JAIR MOSCA
ADVOGADO	: SP245019 REYNALDO CALHEIROS VILELA
No. ORIG.	: 11.00.00000-2 3 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício assistencial.

Laudo judicial.

Sentença de parcial procedência do pedido. Termo inicial fixado na data do requerimento administrativo.

Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Dispensado o reexame necessário.

O INSS apelou. No mérito, pugnou pela improcedência do pleito. Em caso de manutenção do *decisum*, requereu a modificação dos critérios de fixação dos juros de mora e correção monetária e a redução dos honorários advocatícios.

A parte autora recorreu adesivamente pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez

Contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar,

independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8742/93.

O laudo médico (fls. 211-221) atesta que o autor é portador de seqüela de acidente vascular cerebral, concluindo pela incapacidade total e definitiva, desde novembro de 2009.

Com relação à questão da incapacidade, a patologia apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º da Lei 8.742/93, o qual estabelece: "considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas." (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Assim, restou demonstrada a incapacidade total e permanente da parte autora.

O estudo social, realizado em 11.03.11, dá conta que o autor reside sozinho. A assistente social relatou ainda que seu o sustento provém do aluguel do cômodos no mesmo terreno da sua residência, no valor de R\$ 180,00 por mês (fls. 152).

No tocante à hipossuficiência a que alude o art. 20, § 3º da Lei nº 8.743/92, faz-se necessário tecer algumas considerações sobre o tema, tendo em vista a recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Reclamação nº 4374, julgada em 18/04/2013 e publicada em 30/04/2013, cujo teor é significativo para o julgamento dos processos em que se discute a concessão do benefício assistencial de prestação continuada. Referida decisão declarou a inconstitucionalidade deste dispositivo legal, por entender que o critério nele previsto para apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam à concessão do benefício assistencial mostra-se insuficiente e defasado.

Considero que, até que o Poder Legislativo estabeleça novos critérios para se aferir a situação de hipossuficiência econômica do requerente, é necessário ser avaliado todo o conjunto probatório coligido aos autos para a real comprovação da vulnerabilidade econômica do cidadão.

Vale salientar, que a Lei nº 12.470/2011 passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja até 2 (dois) salários mínimos.

Nesse mesmo sentido, as leis que criaram o Bolsa Família (Lei 10.836/04), o Programa Nacional de Acesso à Alimentação (Lei 10.689/03) e o Bolsa Escola (Lei 10.219/01) também estabeleceram parâmetros mais adequados ao conceito de renda familiar mínima do que o previsto no art.20, §3º da Lei nº 8.742/93, que se referia a ¼ do salário mínimo, dispositivo declarado inconstitucional.

Considerando o parâmetro de renda nos referidos programas sociais e que se pode considerar que a família média brasileira tem quatro membros, conclui-se que o parâmetro razoável de renda mínima per capita para a concessão de benefício assistencial (LOAS) deve ser fixado em ½ salário mínimo.

Saliente-se, ainda, que referida decisão da Suprema Corte também declarou a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, o que leva à reconsideração de meu anterior posicionamento no sentido de excluir do cômputo da renda familiar o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que ocorria com o de natureza assistencial.

Por fim, aplicando o atual entendimento em análise com o conjunto probatório coligido aos autos, tenho por demonstrada a situação de miserabilidade do requerente, eis que a renda familiar é composta apenas da aposentadoria da esposa do autor no valor de um salário mínimo e que o núcleo familiar é composto por três pessoas, o que corresponde a uma renda per capita inferior a ½ salário mínimo à época do estudo social.

Dessa forma, restam atendidos os critérios para concessão do benefício em tela.

Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO.

I - Prevê o art. 273, caput, do CPC, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

II - Comprovado que o autor é portador de deficiência e não tem condições de prover seu próprio sustento, ou tê-lo provido por sua família, impõe-se a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República.

III - Tem-se que o artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, não é o único critério objetivo para aferição da hipossuficiência, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício. (Precedentes do E. STJ).

IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda.

V - Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º, CPC)".

(AI nº 2011.03.00.003570-8/MS, 10ª T, Des. Federal Sergio Nascimento, D.E: 14/10/2011)

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Quanto ao pedido de aposentadoria por invalidez, observa-se por meio da análise dos documentos de fls. 19, 32-39 e 104-105 e através de consulta realizada junto ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, que a parte autora trabalhou registrada nos períodos de 25.09.76 a 30.06.890 e 01.07.80 a 31.12.80, portanto, a sua qualidade de segurado foi mantida somente até o mês de dezembro de 1981.

O laudo pericial, elaborado por *expert* nomeado, atesta que a incapacita se deu no ano de 2009 (fls. 219).

In casu, forçoso reconhecer, pela simples leitura do laudo médico judicial, que a incapacidade para o trabalho instalou-se em data posterior à perda da qualidade de segurado. No caso em análise, necessário é, antes de tudo, verificar se o autor detém a qualidade de segurado da Previdência Social.

A Lei 8.213/91, em seu artigo 15, inciso II, assim dispõe:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

(...)

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

Cumprido ressaltar, que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Assim, ante a ausência de comprovação, por parte do autor, da manutenção da qualidade de segurado da Previdência Social, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos dos artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91.

Nesse sentido, os seguintes precedentes da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR invalidez - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido.

(AC 0039855-64.2005.4.03.9999, Desembargadora Federal Marisa Santos, TRF3 - NONA TURMA, DJF3 CJI DATA:17/10/2011)

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR invalidez. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. EXTENSÃO DO

"PERÍODO DE GRAÇA". IMPOSSIBILIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO DA SITUAÇÃO DE desempregado .INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA DA BENESSE LEGISLATIVA ESTAMPADA NO § 2º DO ARTIGO 15 DA LEI N.8213/91.AGRAVAMENTO DA DOENÇA INCAPACITANTE.NÃO COMPROVAÇÃO.AGRAVO IMPROVIDO I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento à apelação do INSS e, conseqüentemente, reformou a sentença de primeiro grau. II- Conforme já assentado na decisão arrostada, a qualidade de segurada restou comprometida, pois o último vínculo empregatício da recorrente data de 02/03/2000 a 30/09/2000, tendo sido a presente ação ajuizada em 16/04/2004. III-A qualidade de segurado é demonstrada pelo efetivo exercício laboral de atividade empregatícia abrangida pela Previdência Social, ou, ao menos, pelo recolhimento das contribuições por parte dos denominados segurados facultativos. IV-A perda de dita qualidade não é automática, restando ao trabalhador um lapso temporal protetivo, vulgarmente denominado pela doutrina "período de graça". V-A mencionada benesse legislativa visa a resguardar a situação de quem já estava filiado ao sistema previdenciário por um período razoável. Não obstante, por se tratar de um "período de graça" concedido pelo legislador ordinário, a utilização de interpretações elásticas, referentes à sua aplicabilidade, não merecem guarida. VI- A simples anotação da rescisão do último contrato de trabalho não serve como prova de desemprego, sendo imprescindível, por exigência legal, o seu registro. VII-A alegação da recorrente consistente no agravamento da doença incapacitante, desde o ano de 1998, não merece prosperar, pois não existe qualquer comprovação de que a incapacidade laborativa teve início durante o período de graça, ou, ainda, durante a vigência dos vínculos empregatícios. VIII- Na perícia médica realizada em junho de 2007, a recorrente alegou que possui as enfermidades diagnosticadas a cerca de cinco anos, o que reforça a tese da perda da qualidade de segurado . IX- A agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado , requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado. X- A autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. XI- Agravo improvido. (AC 2008.03.99.014825-4, Desembargadora Federal Marisa Santos, TRF3 - NONA TURMA, DJF3 CJI DATA: 15/07/2009)

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de JAIR MOSCA, CPF 019.834.508-98, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, no valor de um salário mínimo ou a ser calculado na forma da legislação previdenciária, com data de início - DIB em 21.09.10, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Posto isso, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, para estabelecer os critérios de fixação da correção monetária e juros de mora e, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA.

Publique-se. Intimem-se. Expeça-se o necessário.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013360-36.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.013360-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MATEUS MOREIRA
ADVOGADO : SP299618 FABIO CESAR BUIN
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP270294 FELIPE CAVALCANTI DE ARRUDA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00306-5 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão do benefício previdenciário por incapacidade (auxílio-doença - NB/126.235.763-0), recalculando sua renda mensal inicial utilizando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91, com redação alterada pela lei 9.876/99, bem como mediante a exclusão dos salários-de-contribuição inferiores ao salário-mínimo.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação da parte autora. No mérito, pugna pela procedência do pleito.

Com contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

DA EXCLUSÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO INFERIORES AO SALÁRIO-MÍNIMO.

A primeira parte do pleito cinge-se na possibilidade de revisão do benefício previdenciário por incapacidade (auxílio-doença - NB/126.235.763-0) mediante a exclusão dos salários-de-contribuição inferiores ao salário mínimo

Quanto á temática em questão, preceitua o artigo 214, parágrafo 3º, do Decreto 3.048/99. *In verbis*:

"art. 214. Entende-se por salário-de-contribuição:

(...)

§ 3º O limite mínimo do salário-de-contribuição corresponde:

(...)

II- para os segurados empregados, inclusive o doméstico, e trabalhador avulso, ao piso salarial ou legal ou normativo da categoria ou, inexistindo este, ao salário mínimo, tomado no seu valor mensal, diário ou horário, conforme o ajustado e o tempo de trabalho efetivo durante o mês (...)"

Todavia, tal disposição deve estar em consonância com o estatuído pelo artigo 28 do Plano de Custeio, Lei nº 8.212/91, *verbis*:

"Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

(...)

§1º Quando a admissão, a dispensa, o afastamento ou a falta do empregado ocorrer no curso do mês, o salário-de-contribuição será proporcional ao número de dias de trabalho efetivo, na forma estabelecida em regulamento."

Depreende-se que, em se tratando de meses trabalhados proporcionalmente, os salários-de-contribuição deverão corresponder ao montante que efetivamente o segurado auferiu pelos dias de labor, o que coaduna-se à norma supratranscrita, ao referir que o "salário de contribuição será proporcional ao número de dias de trabalho efetivo". Sobre o tema, esta E. Corte já decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PRELIMINAR. NULIDADE POR FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DO BENEFÍCIO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. EMPREGO DO SALÁRIO MÍNIMO. INAPLICABILIDADE.

- Se a sentença foi bem fundamentada, não há que se falar em nulidade.

- Descabe substituir o salário-de-contribuição pelo salário mínimo nas competências em que o valor recolhido foi proporcional aos dias trabalhados.

- Preliminar rejeitada. Apelação desprovida." (AC 2008.03.99.008824-5, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, 10ª Turma, v.u., DJUe 21.05.2008).

"PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. UTILIZAÇÃO DE SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO INFERIORES AO SALÁRIO MÍNIMO. POSSIBILIDADE - AUXÍLIO-DOENÇA. LEI Nº 9876/99, ART. 3º. LEI 8.213/91, ART. 29, II. DECRETO 3.048 - DECRETO 3.265/99. DECRETO 5.545/05. ILEGALIDADE - AUXÍLIO DOENÇA PRORROGADO. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 5º, DO ART. 29, DA LEI Nº 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE - CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDAS. RECURSO ADESIVO DESPROVIDO.

I - Descabe substituir o salário-de-contribuição pelo salário mínimo nas competências em que o valor recolhido foi proporcional aos dias trabalhados.

(...)

IX- Remessa oficial e apelação autárquica parcialmente providas e recurso adesivo da parte autora desprovido." (AC 2010.03.99.012067-6, Rel. Des. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, v.u., DJUe 01.07.2010).

No mesmo sentido:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PRELIMINAR. NULIDADE POR FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DO BENEFÍCIO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. EMPREGO DO SALÁRIO MÍNIMO. INAPLICABILIDADE. Se a sentença foi bem fundamentada, não há que se falar em nulidade. Descabe substituir o salário-de-contribuição pelo salário mínimo nas competências em que o valor recolhido foi proporcional aos dias trabalhados. Preliminar rejeitada. Apelação desprovida." (AC 00088242120084039999, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, 10ª Turma, DJF3 DATA:21.05.2008)

Por fim, decisão prolatada pela relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, no processo nº 2012.03.99.003097-0/SP, com julgamento em 02.03.12, *in verbis*: "(...) A autarquia, ao calcular o valor do benefício, adotou critério previsto em lei, ou seja, o salário de contribuição considerado é proporcional aos dias efetivamente trabalhados. Portanto, não merece acolhida o pleito da parte autora, no sentido de que o salário de contribuição seja substituído pelo salário mínimo nos meses que o valor do recolhimento for proporcional aos dias efetivamente trabalhados (...)"

Destarte, resta indevida a pretensão da parte autora, referente ao recálculo da renda mensal inicial mediante a descon sideração dos salários-de-contribuição inferiores ao salário mínimo, tendo em vista a presunção relativa ("iuris tantum") do cumprimento, pela autarquia, do estabelecido na legislação previdenciária em vigor, por ocasião do cálculo de concessão dos proventos.

APLICAÇÃO DO ART. 29, II, DA LEI 8.213/91.

A segunda parte do pleito reside na possibilidade de cálculo da RMI do benefício previdenciário por incapacidade (auxílio-doença - NB/126.235.763-0) utilizando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários de contribuição de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, II da lei 8.213/91, com redação alterada pela lei 9.876/99.

Inicialmente, ressaltar que para o cálculo dos benefícios previdenciários há de se observar a legislação prevista à época do deferimento. Nesse sentido:

"1. O benefício previdenciário deve ser concedido pelas normas vigentes ao tempo do fato gerador, por força da aplicação do princípio *tempus regit actum*." (RESP nº 833.987/RN, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 03/04/2007, DJU, 14/05/2007, p. 385)."

Nestes termos, prevê o art. 29 da lei 9.876/99, com vigência a partir de 29.11.99:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

(...)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

Ademais, referida lei não deixou de contemplar aqueles que já se encontravam filiados à Previdência Social, por ocasião de sua publicação:

"Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social. No cálculo do salário-de-benefício será considerado a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da lei 8.213, de 1991, com redação dada por esta lei."

Destarte, afiguram-se duas situações para os segurados abrangidos por referida lei, destacando que tal temática fora apreciada pela 5ª Turma do C. STJ, no julgamento do Recurso Especial n. 929.032/RS, de 24 de março de 2009.

Posteriormente, o Decreto 6.939, de 18 de agosto de 2009, que por sua vez alterou os dispositivos do Decreto 3.408/99, revogou o §20 de seu art. 32, e modificou a redação do §4º do art. do art. 188, dispôs de forma definitiva sobre referida transição:

"Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício."

In casu, observo que a autarquia desatendeu aos preceitos acima explicitados, ao considerar, para o cálculo da RMI do benefício da parte autora, os 100% (cem por cento) maiores salários-de-contribuição.

Desta forma, faz jus a requerente ao recálculo de seu benefício nos termos do art. 29, II, da lei 9.876/99.

Entendimento análogo compartilha a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONCEDIDO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 9.876/99. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL NOS TERMOS DO ARTIGO 29, INCISO II, DA LEI N. 8.213/91. RECURSO PROVIDO. 1.

(...)

No caso sob análise, o autor já era filiado à Previdência Social antes da vigência daquela norma; deve ter, pois, seu benefício de auxílio-doença, (NB 31/124746591-5) de acordo com o disposto no artigo 29, II, da Lei n. 8.213/91, revisado mediante utilização da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observada, na execução, a prescrição quinquenal das parcelas vencidas.

(...)

Agravo legal provido, para, em novo julgamento, dar provimento à apelação da parte autora."

(AC 0011519-06.2012.4.03.9999, Nona Turma, Relatora Des. Federal Marisa Santos, DJF3 CJI 27/09/2012;

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL. RAZÕES DISSOCIADAS. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 29, II, DA LEI 8.213/91. - Aplicação do disposto no artigo 29, II, da Lei n° 8.213/91, com a redação dada pela Lei n° 9.876/99, para cálculo da renda mensal inicial de benefício por incapacidade, de forma que consista na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo. - Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, o Decreto n° 3.265/99 trouxe a regra estampada no §3º de seu artigo 188-A, segundo o qual a renda mensal inicial de benefício por incapacidade é calculada pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994. - Os Decretos 3.265/99 e 5.545/05 impuseram restrições aos segurados filiados à Previdência Social até 28.11.99, que não alcançassem 60% do número de meses decorridos de julho de 1994 até a data do início do benefício, e aos filiados após 29.11.99 que tivessem menos de 144 contribuições até a data do benefício. - No caso de benefícios por incapacidade concedidos após a vigência da Lei n°. 9.876/99, o salário-de-benefício consistirá na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% do período contributivo considerado, independentemente do número de contribuições mensais vertidas. - Deverá ser recalculada a nova renda mensal inicial do auxílio-doença em questão para todos os efeitos, com pagamento das diferenças apuradas entre os valores devidos e os valores do benefício efetivamente pago ao segurado, observada a prescrição quinquenal.

(...)"

(AC 0041843-81.2009.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Des. Federal Therezinha Cazerta, DJF3 CJI 01/03/2013)."

Por fim, saliento que a autarquia, por intermédio do Memorando-Circular Conjunto nº21/DIRBEN/PFEINSS, reconheceu o direito aos segurados à da revisão da RMI dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos termos destacados na presente demanda, qual seja, considerando os 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição.

Diante do exposto, deve ser mantida, quanto ao mérito, a sentença proferida pelo juízo *a quo*.

As diferenças a serem pagas devem respeitar a prescrição quinquenal parcelar, descontados todos os valores pagos na esfera administrativa.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

No presente caso, entendo pela sucumbência recíproca, de conformidade com o *caput* do art. 21 do CPC, compensando-se os honorários advocatícios sucumbenciais.

Sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita e isento o INSS de custas processuais, nada se impõe quanto a isso.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput e/ou §1º-A*, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para determinar o recálculo da RMI do benefício auxílio-doença (NB/126.235.763-0), utilizando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91, com redação alterada pela lei 9.876/99, observada a prescrição quinquenal parcelar e descontados todos os valores pagos na esfera administrativa. Ônus sucumbências, correção monetária e juros de mora nas formas fixadas na fundamentação do julgado. No mais, mantida a sentença *a qua*.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014026-37.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.014026-0/MS

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: DF027619 IGOR PEREIRA MATOS FIGUEREDO
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MAURA MORAES
ADVOGADO	: MS008984 JOSE ANTONIO SOARES NETO
No. ORIG.	: 08.00.01785-7 1 Vr MUNDO NOVO/MS

DECISÃO

Apelação de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria rural por idade, antecipada a tutela.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela o INSS, sustentando, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários para a concessão da aposentadoria. Subsidiariamente, requer alteração dos critérios de aplicação da correção monetária e dos juros de mora.

Adesivamente, recorre a autora, requerendo a alteração da condenação em honorários advocatícios.

Com contrarrazões apenas da autora, subiram os autos.

É o relatório. **Decido.**

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor(a) deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal), é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido." (RESP 189521 - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 4-10-2003, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 132 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou os documentos de fls. 10/29.

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470).

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural

pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, embora A autora tenha juntado aos autos documento apto a ser considerado como início de prova material, consubstanciado na 'ficha de inscrição e controle do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Mundo Novo', emitida em 02/2004, indicando-a como sócia e comprovando o pagamento de mensalidades de 2004 a 2006, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido.

A partir da edição da Medida Provisória nº 598, em 31-08-1994, e reedições, até a Medida Provisória nº 1.002, de 19-05-1995, convertida na Lei nº 9.032, de 14-06-1995, ficou estabelecido que, para a comprovação do exercício de atividade rural, somente seria admitida a declaração do sindicato dos trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS e não mais pelo Ministério Público. Assim, a declaração de exercício de atividade rural (fls. 13/14), emitida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Mundo Novo - MS, não se presta como início de prova material.

Também não se prestam a esse fim as fichas cadastrais emitidas por estabelecimentos comerciais (fls. 19/21), nas quais a autora é qualificada como "lavradora", por se tratar de documento particular.

Quanto à ficha de atendimento médico (fls. 22/25), verifica-se que a ocupação da autora foi preenchida com caligrafia diferente da adotada para os demais campos do documento, o que afasta a validade como início de prova material.

A consulta ao CNIS (doc. anexado) demonstra apenas que a autora recolheu contribuições individuais nos períodos de 8-1985 a 11-1985, 5-1986 a 9-1986 e de 11-1986 a 2-1987 na qualidade de costureira.

A prova testemunhal, por si só, não é suficiente para demonstrar o exercício do labor rural no período carência para a concessão do benefício pretendido.

DOU PROVIMENTO à apelação para julgar improcedente o pedido, cassando a tutela antecipada. **JULGO PREJUDICADO** o recurso adesivo.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita, conforme entendimento do STF.

Oficie-se ao INSS para o cumprimento desta decisão, depois de escoado o prazo para eventual interposição de recurso a ser julgado por este Tribunal.

Int.

São Paulo, 25 de março de 2014.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

2012.03.99.015083-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : VALDEMIR DA SILVA NEVES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP189352 SERGIO ANTONIO NATTES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP318875 ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CARDOSO SP
No. ORIG. : 11.00.00077-5 1 Vr CARDOSO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade e condenou autarquia ao pagamento do benefício a contar da citação.

Em suas razões de recurso a parte autora requer que o termo inicial do benefício seja fixado a partir do requerimento administrativo, bem como a majoração da verba honorária.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A discussão nos autos reside na alteração quanto ao termo inicial do benefício e a majoração dos honorários advocatícios.

A data de início do benefício deve ser a do requerimento administrativo, sendo esse o entendimento predominante do Superior Tribunal de Justiça (AGA 200802299030, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, DJE DATA: 15/03/2010).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora para fixar o termo inicial do benefício, na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino o envio de correio eletrônico ao INSS, instruído com os documentos necessários da parte autora, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria rural por idade, em nome do segurado Valdemir da Silva Neves, com data de início - DIB - 24.11.2009, e renda mensal inicial - RMI no valor de um salário mínimo, nos termos do art. 461, caput, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021165-40.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.021165-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ELIAS NEPOMUCENO MEDEIROS
ADVOGADO : SP250123 ELIAS EVANGELISTA DE SOUZA
CODINOME : ELIAS NEPOMUCEMO DE MEDEIROS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP252435 MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00117-7 2 Vr MATAO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra acórdão que, por unanimidade, rejeitou a preliminar e, por maioria, negou provimento ao agravo legal.

Alega a parte embargante, em síntese, omissão do julgado ante a não juntada do voto vencido.

Decido.

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Após encaminhamento dos autos ao Gabinete da Desembargadora Federal Daldice Santana, houve a juntada do voto vencido.

Posto isso, **julgo prejudicados os embargos de declaração.**

São Paulo, 01 de abril de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027054-72.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.027054-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP291466 JULIANA YURIE ONO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA CONCEICAO DA ROCHA
ADVOGADO : SP262598 CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO
No. ORIG. : 10.00.00031-5 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Em suas razões, a autarquia alega, em preliminar, carência da ação, por ausência de requerimento administrativo. No mérito, pugna pela reforma da sentença a fim de que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício, diante da não comprovação da atividade rural pelo período legalmente exigido.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, quanto à extinção do feito sem julgamento do mérito, por ausência de requerimento administrativo, observo que em outros feitos de minha relatoria, tenho adotado o entendimento majoritário da jurisprudência, no sentido de que a ausência de comprovação do prévio requerimento administrativo do benefício previdenciário implica em carência do interesse processual do autor da demanda, isso porque somente depois de ultrapassado o prazo previsto no art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/91, com a inércia da autarquia, é que surge o interesse processual do segurado para pleitear em juízo a concessão ou revisão do benefício previdenciário. Não se exige o prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos (Súmula 9 desta Corte e jurisprudência dominante). Contudo, esse entendimento não exclui a necessidade de prévia provocação administrativa, sob pena de transferir-se ao Poder Judiciário o exercício de função que não lhe é típica.

No caso dos autos, contudo, não há que se falar em carência de ação, pela falta de prévio requerimento administrativo.

Com efeito, o interesse processual da parte autora, que poderia não existir no momento do ajuizamento da ação, pois, em tese, não havia resistência à sua pretensão, surgiu quando o INSS contestou o mérito do pedido. Ora, ao contestar o pedido, efetivamente o INSS resistiu à pretensão da parte autora, caracterizando o seu interesse processual.

Assim, rejeito a preliminar suscitada pelo INSS.

No mérito, sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material da atividade rural do cônjuge consistente na

Certidão de Casamento, celebrado em 1958, e de declaração de exercício de atividade rural, de 1955 a 1969, emitida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Andradina, homologada por Promotor de Justiça. Entretanto, as pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS apontam o desempenho de atividade urbana, pelo marido da postulante, de 1974 a 1994, quando se aposentou.

Em que pese a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, p. 25/10/2004, p. 385) tenha consagrado o entendimento de que o início de prova material do exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro, por extensão, referido documento não resiste à contraprova consistente no vínculo urbano ulterior registrado no CNIS.

A admissão de documento em nome do marido, extensível à mulher, dá-se em consideração ao exercício da atividade que se presume ser comum ao casal. Se a autora passou a exercer a atividade rural de forma independente, há a necessidade de que traga para os autos início de prova material dessa condição.

Assim, como não houve a comprovação do período de carência previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a autora não tem direito à aposentadoria por idade.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto, eis que a autora não comprovou que se manteve trabalhando nesse mister na data em que completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

Portanto, não estando demonstrado que a parte autora se mantinha por meio do trabalho rural à época em que completou idade mínima, não considero atendido o requisito da imediatidade, exigido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, também por essa razão não faz jus ao benefício.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.

ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.

1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.

2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO

IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE

RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts.

39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A

perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e

interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes

do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto,

não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não,

essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção

previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3

CJI DATA:10/02/2012.)

Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Por derradeiro, independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos necessários da parte autora, a fim de que se adotem as providências cabíveis à suspensão do benefício de aposentadoria por idade concedido. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Posto isso, **rejeito a preliminar** e, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO à apelação autárquica**, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido da parte autora, na forma da fundamentação. Sem ônus sucumbenciais. **Revogo a tutela anteriormente deferida**. Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 11 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030878-39.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.030878-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP184692 FLAVIA BIZUTTI MORALES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CONCEICAO JACOMINI ARROTEIA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP140741 ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
No. ORIG. : 11.00.00120-5 1 Vr BARIRI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Em suas razões, a autarquia, inicialmente, pugna pela carência da ação por ausência do prévio requerimento administrativo e reforma da sentença a fim de que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício, diante da não comprovação da atividade rural pelo período legalmente exigido.

É o breve relatório. Decido.

No tocante, ao prévio requerimento administrativo:

É do senso comum que o deferimento de benefícios previdenciários a segurado especial ou o reconhecimento do tempo de serviço rural tem encontrado resistência do INSS, em razão da dificuldade enfrentada pelo requerente em provar administrativamente essa condição.

Logo, em sendo o fundamento da pretensão inicial a alegação da condição de trabalhador rural, é intuitiva a sua necessidade da tutela jurisdicional, a fim de veicular sua pretensão à aposentadoria por idade, como meio de assegurar-lhe um juízo imparcial, sob o crivo do contraditório e ampla defesa, acerca de sua pretensão. A respeito: **PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO CONCESSÓRIA DE BENEFÍCIO. PROCESSO CIVIL. CONDIÇÕES DA AÇÃO. INTERESSE DE AGIR (ARTS. 3º E 267, VI, DO CPC). PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE, EM REGRA.**

1. Trata-se, na origem, de ação, cujo objetivo é a concessão de benefício previdenciário, na qual o segurado postulou sua pretensão diretamente no Poder Judiciário, sem requerer administrativamente o objeto da ação.
 2. A presente controvérsia soluciona-se na via infraconstitucional, pois não se trata de análise do princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da CF). Precedentes do STF.
 3. O interesse de agir ou processual configura-se com a existência do binômio necessidade-utilidade da pretensão submetida ao Juiz. A necessidade da prestação jurisdicional exige a demonstração de resistência por parte do devedor da obrigação, já que o Poder Judiciário é via destinada à resolução de conflitos.
 4. Em regra, não se materializa a resistência do INSS à pretensão de concessão de benefício previdenciário não requerido previamente na esfera administrativa.
 5. O interesse processual do segurado e a utilidade da prestação jurisdicional concretizam-se nas hipóteses de a) recusa de recebimento do requerimento ou b) negativa de concessão do benefício previdenciário, seja pelo concreto indeferimento do pedido, seja pela notória resistência da autarquia à tese jurídica esposada.
 6. A aplicação dos critérios acima deve observar a prescindibilidade do exaurimento da via administrativa para ingresso com ação previdenciária, conforme Súmulas 89/STJ e 213/ex-TFR.
 7. Recurso Especial não provido."
- (REsp 1310042/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 28/05/2012)

Desse modo, não há razão plausível para a suspensão ou mesmo extinção do feito de origem, porquanto conhecida a resistência administrativa que os segurados especiais encontram ao pleitear benefícios.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

Verifica-se que a autora completou 55 anos na vigência da Lei Complementar nº 11/71, sendo que tal diploma legal estabelecia como idade mínima para a concessão do benefício de aposentadoria por velhice 65 anos (art. 4º) no valor de 50% do maior salário mínimo vigente no país, devido somente ao chefe ou arrimo de família, razão pela qual a autora não fazia jus ao benefício de aposentadoria por velhice.

Entretanto, com a edição da lei nº 8.213/91, que regulamentou o disposto no art. 202, I, da Constituição Federal, previu-se a concessão da aposentadoria por idade rural aos 55 anos - se mulheres, e 60 anos - se homens, a partir de sua vigência.

No tocante à regra isonômica, a recente jurisprudência do STF decidiu:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO AO CÔNJUGE VARÃO. ÓBITO DA SEGURADA ANTERIOR AO ADVENTO DA LEI N. 8.213/91. EXIGÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE INVALIDEZ. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. ARTIGO 201, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUTOAPLICABILIDADE.

O Princípio da Isonomia resta violado por lei que exige do marido, para fins de recebimento de pensão por morte da segurada, a comprovação de estado de invalidez (Plenário desta Corte no julgamento do RE n. 385.397-AgR, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, DJe 6.9.2007). A regra isonômica aplicada ao Regime Próprio de Previdência Social tem aplicabilidade ao Regime Geral (RE n. 352.744-AgR, Relator o Ministro JOAQUIM BARBOSA, 2ª Turma, DJe de 18.4.11; RE n. 585.620-AgR, Relator o Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, 1ª Turma, DJe de 11.5.11; RE n. 573.813-AgR, Relatora a Ministra CÁRMEN LÚCIA, 1ª Turma, DJe de 17.3.11; AI n. 561.788-AgR, Relatora a Ministra CÁRMEN LÚCIA, 1ª Turma, DJe de 22.3.11; RE 207.282, Relator o Ministro CEZAR PELUSO, 2ª Turma, DJ 19.03.2010; entre outros). 2. Os óbitos de segurados ocorridos entre o advento da Constituição de 1988 e a Lei 8.213/91 regem-se, direta e imediatamente, pelo disposto no artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, que, sem recepcionar a parte discriminatória da legislação anterior, equiparou homens e mulheres para efeito de pensão por morte. 3. Agravo regimental não provido. (RE 607907 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 21/06/2011, DJe-146 DIVULG 29-07-2011 PUBLIC 01-08-2011 EMENT VOL-02556-06 PP-01041).

A autora, ora apelada, já contava com mais de 55 (cinquenta e cinco) anos em 1991, ano de promulgação da Lei nº 8.213/91, e, portanto, teria direito à aposentadoria por idade de acordo com as novas normas previstas na Constituição Federal, se completados os demais requisitos legais.

Além da idade, no ano de 1991 deveria comprovar o cumprimento da carência de 60 meses, conforme o disposto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, independentemente de figurar ou não como chefe ou arrimo de família, requisito não mais previsto pelas novas regras legais. Ainda, conforme o artigo 143 da mesma lei, ao segurado especial, se comprovada essa condição, a carência consiste na demonstração do exercício de atividade rural em regime de economia familiar pelo número de meses correspondente.

Nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material deve ser compreendido como começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo

que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios. No caso em estudo, a autora apresenta início de prova material consistente na Certidão de Casamento, celebrado em 1953.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram esse início de prova documental ao asseverarem perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório e sem contraditas, que conhecem a parte autora sempre exercendo a faina campesina por lapso temporal superior ao legalmente exigido. Declinaram os nomes dos locais nos quais laborou, bem como as atividades por ela desempenhadas.

Restou satisfeito, por isso, o requisito relativo ao período de trabalho correspondente à carência exigida por lei em período imediatamente anterior ao requerimento.

Nesse sentido, acórdão da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE . SEGURADO ESPECIAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL. EXTENSÃO À ESPOSA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. INEXIGIBILIDADE. ABONO ANUAL. RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO POR QUINZE ANOS A PARTIR DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. INAPLICABILIDADE DA LIMITAÇÃO. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONCESSÃO DE OFÍCIO.

I. A qualificação profissional do marido, na condição de rurícola, constante de documentos expedidos por órgãos públicos, às épocas dos exercícios da atividade rural, se estende à esposa, para efeitos de início de prova documental.

II. Notas fiscais de produtor rural, contratos de parceria rural, declaração cadastral de produtor rural, registro de casamento configuram início de prova material suficiente para a comprovação do exercício de atividade rural em regime de economia familiar, nos termos do art. 106 da lei 8213/91 e da jurisprudência dominante.

III. Prova testemunhal que confirma o início de prova material do efetivo exercício da atividade rural.

IV. (...)

V. O artigo 39, I, garantiu a aposentadoria por idade ao segurado especial que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido.

VI. O conceito de carência, para o segurado especial, tem conotação peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

VII. (...)

VIII. (...)

IX. (...)

X. Remessa oficial e apelação improvidas.

(AC 200103990411906, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJ 07.07.2005)

Assim, a parte autora faz jus à percepção de aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, com renda mensal inicial no valor de um salário mínimo.

Posto isso, NEGO PROVIMENTO à apelação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino o envio de correio eletrônico ao INSS, instruído com os documentos necessários da parte autora, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria rural por idade, em nome da segurada Conceição Jacomini Arroiteia, com data de início - DIB - da citação, e renda mensal inicial - RMI no valor de um salário mínimo, nos termos do art. 461, caput, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais

São Paulo, 14 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031706-35.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.031706-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP318875 ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LOURDES MARIA DE ANDRADE

ADVOGADO : SP148314 JOAO ROBERTO ALVES BERTTI
No. ORIG. : 11.00.00051-0 1 Vr CARDOSO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Em suas razões, a autarquia pugna, inicialmente pela revogação da tutela deferida. No mérito, requer a reforma da sentença a fim de que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício, diante da não comprovação da atividade rural pelo período legalmente exigido. Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

As razões arguidas pelo réu para que seja revogada a antecipação dos efeitos da tutela, sob a alegação de que a decisão a quo será cassada e a parte autora não reunirá condições de ressarcir a Autarquia dos pagamentos antecipados não são suficientes a ensejar o acolhimento da preliminar.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91 não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em análise, a parte autora não apresentou início razoável de prova material do alegado tempo de trabalho. Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

(...)

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido.

(REsp 637.739/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p. 611)

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL.

INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR.

1. "I. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força

maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp nº 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A 3ª Seção desta Corte firmou-se no entendimento de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp nº 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

3. Recurso provido.

(REsp 524.140/SP, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, Rel. p/ Acórdão Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 24/02/2005, DJ 28/05/2007, p. 404).

A prova documental demonstra, apenas, que a parte autora implementou a idade exigida.

Portanto, inviável o reconhecimento do tempo de serviço, visto que, do conjunto probatório coligido aos autos, não restou demonstrado o exercício da atividade pretendida.

Assim, como não houve a comprovação do período de carência previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a parte autora não tem direito à aposentadoria por idade.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido da parte autora, na forma da fundamentação. Revogo a tutela anteriormente deferida.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 05 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040724-80.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.040724-0/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: VANI DO NASCIMENTO LARA
ADVOGADO	: SP255095 DANIEL MARTINS SILVA
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP247179 PALOMA DOS REIS COIMBRA DE SOUZA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00039-5 1 Vr PARIQUERA ACU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade e condenou autarquia ao pagamento do benefício a contar da citação.

Em suas razões de recurso a parte autora requer que o termo inicial do benefício seja fixado a partir do ajuizamento, bem como pede a majoração dos honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A discussão nos autos reside na alteração quanto ao termo inicial do benefício e a majoração da verba honorária.

O termo inicial do benefício deve ser estabelecido na data da citação, momento em que a pretensão se tornou resistida.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino o envio de correio eletrônico ao INSS, instruído com os documentos necessários da parte autora, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria rural por idade, em nome da segurada Vani do Nascimento Lara, com data de início - DIB - 26.08.201, e renda mensal inicial - RMI no valor de um salário mínimo, nos termos do art. 461, caput, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de março de 2014.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008296-14.2012.4.03.6000/MS

2012.60.00.008296-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : RENATO LADEIA DE BRITO
ADVOGADO : MS013374 PAULO ROBERTO VIEIRA RIBEIRO CAVALCANTI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : CE015277 GISELE MOREIRA DE OLIVEIRA CAMARA COSTA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00082961420124036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, desde 12.03.2009, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 13/87).

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença, desde a suspensão administrativa (26.03.2009), correção monetária e juros de mora segundo o Manual de Cálculos da Justiça Federal. Em razão da sucumbência recíproca condenou o(a) autor(a) em honorários advocatícios de 10% do valor de 12 parcelas do benefício e fixou-os em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença para o INSS.

Sentença proferida em 10.10.2013, não submetida ao reexame necessário.

O(A) autor(a) apela, sustentando, preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, aduz que está

incapacitado(a) de forma total, fazendo jus à aposentadoria por invalidez, no mais, requer a exclusão da sucumbência recíproca.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Desnecessária nova perícia porque o exame médico foi feito por profissional habilitado, bem como sua conclusão baseou-se em exames médicos (laboratoriais e físico).

Não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.

2. A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.

3. Tendo o laudo pericial concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

4. Da mesma forma, não há que se falar em concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que não se trata de hipótese de reabilitação profissional, uma vez que o Autor não se encontra incapacitado para o exercício de suas funções habituais.

5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez.

6. Preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(AC 773741, Proc. 200203990051578, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Des. Fed. Jediael Galvão, DJU 28/05/2004, p. 647).

"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.

II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.

III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.

IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo.

VI - Agravo não provido."

(AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. Marianina Galante, DJU 29/03/2006, p. 537).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI Nº 8.742/93. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

1- A teor do artigo 523, §1º, do Código de Processo Civil, a apreciação do agravo retido deve ser expressamente requerida, o que não foi feito.

2- Não houve cerceamento de defesa na ausência de realização de prova oral, na medida em que a questão trazida aos autos demandava exame pericial, devidamente realizado.

3- Verificada a ausência do direito em momento anterior a produção do estudo social, por um requisito que dele não depende, torna-se dispensável a sua elaboração, até por economia processual.

4- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

5- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

6- O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência ou idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

7- Não comprovada a deficiência da parte Autora, indevido é o benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

8- Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1014104, Processo nº 200161130039062/SP, TRF 3ª Região, 9ª turma, unânime, Desembargador Federal Santos Neves, DJU 13/12/2007, p. 605)

No mérito, para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 149/157, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "dor lombar com ciática (CID 10M54.4) / dor crônica de coluna vertebral e transtornos de discos intervertebrais (CID 10M 51)".

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma total e temporária.

Correta a concessão do auxílio-doença, que deve ser pago enquanto não modificadas as condições de incapacidade do(a) autor(a).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. INEXIGÊNCIA.

- O benefício do auxílio-doença deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e temporária para o desempenho de suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, "ex vi" do art. 26, II da Lei 8.213/91.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 177841, DJ 21.09.1998, p. 00253, Rel. Min. Vicente Leal).

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

O(A) autor(a) sucumbiu em parte mínima do pedido, por isso mantenho apenas a condenação do INSS.

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

REJEITO A PRELIMINAR, DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, para explicitar os critérios de cálculo da correção monetária, bem como dos juros de mora e afastar a sucumbência recíproca. NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Expeça-se ofício ao INSS, tendo em vista que o benefício deferido é auxílio-doença previdenciário (espécie 31).
Int.

São Paulo, 17 de março de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001284-31.2012.4.03.6005/MS

2012.60.05.001284-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP189396E DANILO ALVES DOS SANTOS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : FATIMA OLIVEIRA DA SILVA LIMA
ADVOGADO : MS009883 TANIA SARA DE OLIVEIRA ALVES e outro
No. ORIG. : 00012843120124036005 2 Vr PONTA PORÁ/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de auxílio-doença no período de 14/1/2011 a 14/1/2012 e demais consectários legais. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Em suas razões, o INSS sustenta o não preenchimento dos requisitos legalmente exigidos para a percepção do benefício. Requer, ainda, a redução da verba honorária.

Apresentadas contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de julgamento do recurso pelo relator, que negará seguimento a "*recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "*a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (§ 1º-A).

Nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, para o julgamento monocrático não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC n. 1.446.432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126/SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento: 17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011, p. 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI). Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, a parte autora demonstrou ter exercido atividade laborativa no período de 2/8/2004 a 12/2007, tendo, posteriormente retornado à Previdência como contribuinte facultativo, com contribuições previdenciárias de dezembro de 2010 (mês de competência) a outubro de 2011 e em abril de 2012 (fls. 27 e 48).

Quanto à incapacidade, o laudo pericial declara que a parte autora apresenta "pós-operatório tardio de fratura de patela esquerda", sem limitações funcionais significativas, decorrentes de acidente ocorrido em 23/12/2010.

De acordo com o perito judicial, a parte autora esteve incapaz para o trabalho pelo período de 12 meses, contados da data do acidente, mas, em seguida, recuperou a capacidade laborativa plenamente.

Resta, então, verificar se a incapacidade apontada é preexistente ao reingresso na Previdência Social.

A parte autora voltou a filiar-se no mês em que foi vítima do acidente (dezembro de 2010) - apenas para recuperar a carência na forma do artigo 24, § único, da Lei n. 8.213/91 -, mas já estava incapacitado nesta época, segundo o laudo.

Trata-se de notória incapacidade preexistente. *In casu*, não há dúvidas de que se aplica a esta demanda o disposto no artigo 42, § 2º, primeira parte, da Lei n. 8.213/91.

Nesse diapasão:

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento

das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido."

(AC n. 1.056.095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999/SP, Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS)

"AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA CARACTERIZADA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. REGRA DE EXCLUSÃO DO § 2º DO ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA À ÉPOCA DA NOVA FILIAÇÃO AO REGIME PREVIDENCIÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL QUE DEMONSTRE O INÍCIO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA AGRAVANTE NA DATA VENTILADA EM SUAS RAZÕES DE AGRAVO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

COMPROVAÇÃO. I-Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao apelo do INSS e, conseqüentemente, reformou a sentença de primeiro grau. II- Os requisitos legais da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença são semelhantes, existindo diferenciação somente quanto ao tipo de incapacidade, no primeiro ela deve ser total e permanente, e no segundo, total ou parcial, mas provisória. III- Verifico, no entanto, que o pleito da agravante resvala na restrição do § 2º do artigo 42 da Lei de Benefícios, pois os elementos existentes nos autos convergem para a conclusão de que a doença incapacitante é pré-existente à nova filiação da agravante ao regime previdenciário. IV-A recorrente deixou de contribuir para a previdência social em agosto de 1957, permaneceu mais de 40 (quarenta) anos sem qualquer vínculo com a previdência, e voltou a contribuir somente em 10/2003 por exatos 5 (cinco) meses, período mínimo necessário para que pudesse recuperar a sua condição de segurado, especificamente para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, e logo após completar os recolhimentos mínimos necessários, propôs a presente ação em dezembro de 2004. V- Claro, portanto, que a agravante já estava incapaz quando voltou a se vincular ao regime previdenciário, o que, por força do art. 42, § 5º da Lei 8.213/91, impede a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face da preexistência da incapacidade laboral. VI- Considerando que a concessão dos benefícios previdenciários é atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, tenho que a incapacidade da autora é preexistente à sua nova filiação em outubro de 2003, não fazendo jus, portanto, à cobertura previdenciária. VII-A agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado. VIII- A autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão ora guerreada. IX- Agravo improvido."

(AC n. 1.286.660 Processo: 2008.03.99.010451-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:02/02/2009 Fonte: DJF3 CJ2 DATA:04/03/2009, p. 915 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS)

Ademais, o fato de o artigo 26, II, da Lei n. 8.213/91 dispensar a carência em caso de acidente de qualquer natureza não implica dizer que o beneficiário possa receber benefício sem a qualidade de segurado ou com doença preexistente.

A dispensa da carência é concedida ao segurador que está filiado no momento do surgimento do fato gerador do benefício.

A Previdência Social é essencialmente contributiva (artigo 201, *caput*, da Constituição Federal) e só pode conceder benefícios mediante o atendimento dos requisitos legais, sob pena de transmutar-se em Assistência Social, ao arrepio da legislação.

Enfim, a pretensão do autor é totalmente despropositada.

Dessa forma, não é devida a concessão do benefício previdenciário à parte autora, o que impõe a reforma da decisão de Primeira Instância e a inversão dos ônus da sucumbência.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento** à apelação interposta pelo INSS, para julgar improcedente o pedido de concessão do benefício de auxílio-doença pelo período de 14/1/2011 a 14/1/2012, excluídas as custas, despesas processuais e honorários advocatícios a cargo da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de março de 2014.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011966-39.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.011966-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ALEXANDRE EVANGELISTA GIANETTI
ADVOGADO : SP246925 ADRIANA RODRIGUES FARIA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP209056 ELIANE DA SILVA TAGLIETA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00119663920124036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra acórdão que, por maioria, negou provimento ao agravo legal.

Alega a parte embargante, em síntese, omissão do julgado ante a não juntada do voto vencido.

Decido.

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Após encaminhamento dos autos ao Gabinete da Desembargadora Federal Daldice Santana, houve a juntada do voto vencido.

Posto isso, **julgo prejudicados os embargos de declaração.**

São Paulo, 31 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001776-08.2012.4.03.6107/SP

2012.61.07.001776-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : CARLOS CANDIDO
ADVOGADO : SP121478 SILVIO JOSE TRINDADE e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG107145 KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00017760820124036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural indicado na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a averbar o tempo de serviço rural de 23.12.1975 a 15.08.1977, de 15.11.1977 a 15.09.1978, de 15.11.1978 a 30.07.1979, de 22.04.1981 a 20.11.1981. Não houve condenação em custas processuais e honorários advocatícios.

Sentença proferida em 28.05.2013, não submetida ao reexame necessário.

O autor apela, sustentando haver comprovado todo o tempo de serviço rural indicado e pede, em consequência, a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

*"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:
I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:
a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;
b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."*

Para comprovar o tempo de serviço rural, o autor juntou ficha do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Araçatuba, com admissão em 03.02.1999, cópias das CTPS onde constam várias anotações de vínculos de trabalho rural, a partir de 23.12.1975 e certidões de nascimento dos filhos, sem a qualificação dos pais (fls. 22/41).

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

Documentos firmados por sindicatos de trabalhadores rurais não podem ser admitidos, pois não são documentos oficiais.

As testemunhas corroboraram o trabalho rural do autor.

Com relação ao reconhecimento do trabalho rural, vinha decidindo que o ano do documento mais remoto, onde conste a qualificação de lavrador, era o marco inicial dessa atividade, ainda que a prova testemunhal se reportasse a período anterior. Contudo, com o julgamento do Recurso Especial n. 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, de relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, a jurisprudência do STJ evoluiu no sentido de admitir o reconhecimento de tempo de serviço rural em período anterior ao documento mais antigo, desde que corroborado por prova testemunhal firme e coesa.

Assim, viável o reconhecimento do tempo de serviço rural desde 20.02.1967, quando tinha 12 anos de idade, até 24.07.1991, data da edição da Lei 8.213/91.

O tempo de serviço rural posterior à Lei 8.213/91 não poderá ser computado como tempo de serviço e nem para carência, caso não comprovado o recolhimento das respectivas contribuições.

Conforme tabela anexa, até o ajuizamento da ação, conta o autor com 43 anos e 1 dia, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, a partir da citação - 19.10.2012.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Pelo exposto, NEGOU PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, e DOU PARCIAL PROVIMENTO à

apelação do autor para reformar a sentença e julgar procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de serviço, desde a citação - 19.10.2012, com correção monetária na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado: CARLOS CANDIDO
CPF: 093.914.158-22
DIB: 19.10.2012
RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 18 de março de 2014.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001911-05.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.001911-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : DAILDE BERNARDINA ROLIM
ADVOGADO : SP161756 VICENTE OEL e outro
No. ORIG. : 00019110520124036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão do benefício previdenciário por incapacidade (auxílio-doença - NB/505.435.197-0), recalculando sua renda mensal inicial utilizando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91, com redação alterada pela lei 9.876/99.
Beneficiário da justiça gratuita.
Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de procedência do pedido. Não determinado o reexame necessário.

Apelação da parte autárquica. No mérito, pugna pela improcedência do pleito.

Com contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Primordialmente, conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.

DA EXISTÊNCIA DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA.

De outro vórtice, quanto à possível óbice em ajuizar-se ação individual quando já se encontra decidido idêntico pleito, por intermédio de ação civil pública, não merece prosperar.

A Lei 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), disciplina a referida matéria. Nestes termos:

"Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

I - (...);

II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;

III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum." (g.n.)

"Art. 103. Nas ações coletivas de que trata este Código, a sentença fará coisa julgada:

I - (...);

II - (...);

III - erga omnes, apenas no caso de procedência do pedido, para beneficiar todas as vítimas e seus sucessores, na hipótese do inciso III do parágrafo único do art. 81." (g.n.)

"Art. 104. As ações coletivas, previstas nos incisos I e II do parágrafo único do art. 81, não induzem litispendência para as ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada erga omnes ou ultra partes a que aludem os incisos II e III do artigo anterior não beneficiarão os autores das ações individuais, se não for requerida sua suspensão no prazo de trinta dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva." (g.n.)

[Tab]

DA APLICAÇÃO DO ART. 29, II, DA LEI 8.213/91.

O pleito reside na possibilidade de cálculo da RMI do benefício previdenciário por incapacidade (auxílio-doença - NB/505.435.197-0) utilizando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários de contribuição de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, II da lei 8.213/91, com redação alterada pela lei 9.876/99.

Inicialmente, ressalto que para o cálculo dos benefícios previdenciários há de se observar a legislação prevista à época do deferimento. Nesse sentido:

"1. O benefício previdenciário deve ser concedido pelas normas vigentes ao tempo do fato gerador, por força da aplicação do princípio tempus regit actum." (RESP n° 833.987/RN, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 03/04/2007, DJU, 14/05/2007, p. 385)."

Nestes termos, prevê o art. 29 da lei 9.876/99, com vigência a partir de 29.11.99:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

(...)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

Ademais, referida lei não deixou de contemplar aqueles que já se encontravam filiados à Previdência Social, por ocasião de sua publicação:

"Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social. No cálculo do salário-de-benefício será considerado a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da lei 8.213, de 1991, com redação dada por esta lei."

Destarte, afiguram-se duas situações para os segurados abrangidos por referida lei, destacando que tal temática fora apreciada pela 5ª Turma do C. STJ, no julgamento do Recurso Especial n. 929.032/RS, de 24 de março de 2009.

Posteriormente, o Decreto 6.939, de 18 de agosto de 2009, que por sua vez alterou os dispositivos do Decreto 3.408/99, revogou o §20 de seu art. 32, e modificou a redação do §4º do art. do art. 188, dispôs de forma definitiva sobre referida transição:

"Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício."

In casu, observo que a autarquia desatendeu aos preceitos acima explicitados, ao considerar, para o cálculo da RMI do benefício da parte autora, os 100% (cem por cento) maiores salários-de-contribuição.

Desta forma, faz jus a requerente ao recálculo de seu benefício nos termos do art. 29, II, da lei 9.876/99.

Entendimento análogo compartilha a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONCEDIDO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 9.876/99. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL NOS TERMOS DO ARTIGO 29, INCISO II, DA LEI N. 8.213/91. RECURSO PROVIDO. 1.

(...)

No caso sob análise, o autor já era filiado à Previdência Social antes da vigência daquela norma; deve ter, pois, seu benefício de auxílio-doença, (NB 31/124746591-5) de acordo com o disposto no artigo 29, II, da Lei n. 8.213/91, revisado mediante utilização da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observada, na execução, a prescrição quinquenal das parcelas vencidas.

(...)

Agravo legal provido, para, em novo julgamento, dar provimento à apelação da parte autora."

(AC 0011519-06.2012.4.03.9999, Nona Turma, Relatora Des. Federal Marisa Santos, DJF3 CJI 27/09/2012;

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL. RAZÕES DISSOCIADAS. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 29, II, DA LEI 8.213/91. - Aplicação do disposto no artigo 29, II, da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.876/99, para cálculo da renda mensal inicial de benefício por incapacidade, de forma que consista na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo. - Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, o Decreto n.º 3.265/99 trouxe a regra estampada no §3º de seu artigo 188-A, segundo o qual a renda mensal inicial de benefício por incapacidade é calculada pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994. - Os Decretos 3.265/99 e 5.545/05 impuseram restrições aos segurados filiados à Previdência Social até 28.11.99, que não alcançassem 60% do número de meses decorridos de julho de 1994 até a data do início do benefício, e aos filiados após 29.11.99 que tivessem menos de 144 contribuições até a data do benefício. - No caso de benefícios por incapacidade concedidos após a vigência da Lei n.º 9.876/99, o salário-de-benefício consistirá na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% do período contributivo considerado, independentemente do número de contribuições mensais vertidas. - Deverá ser recalculada a nova renda mensal inicial do auxílio-doença em

questão para todos os efeitos, com pagamento das diferenças apuradas entre os valores devidos e os valores do benefício efetivamente pago ao segurado, observada a prescrição quinquenal.

(...)"

(AC 0041843-81.2009.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Des. Federal Therezinha Cazerta, DJF3 CJI 01/03/2013)."

Por fim, saliento que a autarquia, por intermédio do Memorando-Circular Conjunto nº21/DIRBEN/PFEINSS, reconheceu o direito aos segurados à da revisão da RMI dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos termos destacados na presente demanda, qual seja, considerando os 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição.

Diante do exposto, deve ser mantida, quanto ao mérito, a sentença proferida pelo juízo *a quo*.

As diferenças a serem pagas devem respeitar a prescrição quinquenal parcelar, descontados todos os valores pagos na esfera administrativa.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput e/ou §1º-A*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autárquica e dou parcial provimento à remessa oficial, dada por interposta**, para estabelecer os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora. No mais, mantida a sentença *a qua*, destacando a necessidade de ser observada a prescrição quinquenal parcelar e descontados todos os valores pagos na esfera administrativa.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011186-75.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.011186-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : DEVANIR MARASSE
ADVOGADO : SP310504 RENATO CAVANI GARANHANI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP256160 WALERY GISLAINE FONTANA LOPES MARTINHO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00111867520124036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra acórdão que, por unanimidade, rejeitou a preliminar e, por maioria, negou provimento ao agravo legal.

Alega a parte embargante, em síntese, omissão do julgado ante a não juntada do voto vencido.
Decido.

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Após encaminhamento dos autos ao Gabinete da Desembargadora Federal Daldice Santana, houve a juntada do voto vencido.

Posto isso, **julgo prejudicados os embargos de declaração.**

São Paulo, 01 de abril de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003850-14.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.003850-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP252397 FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA DE LOURDES SOUZA
ADVOGADO : SP302391 ODETE MARIA DE JESUS e outro
No. ORIG. : 00038501420124036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição (NB/149.027.515-8), recalculando sua renda mensal inicial considerando, como salário-de-contribuição, para a competência novembro/98, o valor de R\$656,67(seiscentos e cinquenta e seis reais e sessenta e sete centavos).

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de procedência do pedido. Não determinado o reexame necessário.

Apelação da parte autárquica. No mérito, pugna pela improcedência do pleito.

Com contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. Primordialmente, conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.

Visando ao deslinde da demanda, inicialmente, ressalto que para o cálculo dos benefícios previdenciários há de se observar a legislação prevista à época do deferimento. Nesse sentido:

"1. O benefício previdenciário deve ser concedido pelas normas vigentes ao tempo do fato gerador, por força da

aplicação do princípio tempus regit actum." (RESP nº 833.987/RN, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 03/04/2007, DJU, 14/05/2007, p. 385)."

Nestes termos, prevê o art. 29 da lei 9.876/99, com vigência a partir de 29.11.99:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

(...)

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

In casu, observo, de acordo com pesquisa ao sistema PLENUS (segue em anexo) que em relação ao cálculo da RMI do benefício agiu de forma assertiva a autarquia, já que considerou os 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91, com redação alterada pela lei 9.876/99.

Contudo, para a composição do PBC do benefício, não agiu com a mesma correção, já que para a competência novembro/98 considerou, como salário-de-contribuição o valor de R\$254,97 (duzentos e cinquenta e quatro reais e noventa e sete centavos).

Depreende-se dos autos (fls. 42) que o valor correto a ser considerado, para referida competência, seria R\$656,67(seiscentos e cinquenta e seis reais e sessenta e sete centavos).

Por seu turno, os atos administrativos praticados pelo ente autárquico gozam de presunção de legitimidade, só podendo ser revogados/alterados diante de prova em contrário.

Por fim, a parte autora trouxe aos autos (fls. 42) a prova do fato constitutivo de seu direito, desonerando-se, assim, do ônus probatório previsto no art. 333, I, do CPC.

Destarte, quanto ao mérito, deve ser mantido o *decisum* proferido pelo juízo *a quo*.

Por derradeiro, quanto à prescrição quinquenal parcelar, deve alcançar eventuais parcelas devidas em atraso, no período que antecede o quinquênio anterior ao ajuizamento da demanda (art. 219, § 5º, do CPC).

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

DAS VERBAS SUCUMBENCIAIS.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, contudo, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput e/ou §1º-A*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação autárquica e **dou parcial provimento à remessa oficial, dada por interposta**, para reconhecer a prescrição quinquenal parcelar, para determinar a isenção de custas e despesas processuais e para estabelecer os critérios de cálculo dos honorários advocatícios, da correção monetária e dos juros de mora. No mais, mantida a sentença *a qua*, destacando-se a necessidade de serem descontados todos os valores pagos na esfera administrativa.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de março de 2014.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003563-33.2012.4.03.6120/SP

2012.61.20.003563-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : IZABEL ELISA ARAUJO COSTA
ADVOGADO : SP103039 CRISTIANE AGUIAR DA CUNHA BELTRAME e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP311196B CARLOS ALEXANDRE DE SOUZA PORTUGAL e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00035633320124036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra acórdão que, por unanimidade, rejeitou a preliminar e, por maioria, negou provimento ao agravo legal. Alega a parte embargante, em síntese, omissão do julgado ante a não juntada do voto vencido. Decido.

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Após encaminhamento dos autos ao Gabinete da Desembargadora Federal Daldice Santana, houve a juntada do voto vencido.

Posto isso, **julgo prejudicados os embargos de declaração.**

São Paulo, 01 de abril de 2014.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000501-79.2012.4.03.6121/SP

2012.61.21.000501-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP246927 ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ARISTIDES DA SILVA
ADVOGADO : SP107228 BENEDITO LAURO PIMENTA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE TAUBATÉ >21ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00005017920124036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para determinar a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela, submetida ao reexame necessário.

Requer o apelante seja reformado o julgado, pugnando pela improcedência. Insurge-se, ainda, contra a

antecipação dos efeitos da tutela.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do apelo, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator:[Tab] DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo pericial considerou o autor - nascido em 1960 - *parcial e temporariamente incapaz*, por ser portador de disacusia bilateral por condução. Conclui o perito, que há restrição para atividades que necessitem audição, mas não há impedimento para o exercício da função que desempenhava como serviços gerais em linha de montagem. Não se configurou, assim, a incapacidade omni-profissional.

Logo, não há mais que se falar em invalidez, pois ausente a incapacidade total para o trabalho, temporária ou definitiva, merecendo ser reformada a sentença.

Malgrado preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado.

O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante (g.n.):

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade total permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...)

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo:[Tab] 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:[Tab]SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL, para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita.

Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.[Tab]

São Paulo, 18 de março de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000174-25.2012.4.03.6125/SP

2012.61.25.000174-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : SEBASTIANA PAULA DA SILVA ARAUJO
ADVOGADO : SP060106 PAULO ROBERTO MAGRINELLI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP149863 WALTER ERWIN CARLSON e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00001742520124036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida a trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 98/100, julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 103/109, pugna a autora pela reforma da sentença, ao fundamento de que os requisitos autorizadores à concessão do benefício foram preenchidos. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural -

FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qual idade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de um idade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regular idade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qual idade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da

existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 12/04/2004 (fl. 9) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 138 meses.

Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade rural devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

In casu, o trabalho rural prestado pela parte autora junto à Companhia Canavieira de Jacarezinho e Cia Canavieira de Produção e Serviços, nos períodos de 11.05.1983 a 02.01.1984 e 01.06.1988 a 07.10.1988, conforme anotação em CTPS às fls. 11/12, constitui prova plena do efetivo exercício de sua atividade rural em tal interregno, nos termos do art. 106, I, da Lei de Benefícios, além de servir como início razoável de prova material da atividade rural nos demais períodos.

Verifica-se que a prova material foi devidamente corroborada pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas confirmaram a dedicação da autora às lides campesinas por tempo suficiente à concessão do benefício (fl. 96).

Com efeito, a testemunha João Rodrigues afirmou conhecer a autora desde 1962, época em que laboraram na Usina da cidade de Jacarezinho, com lavoura de cana-de-açúcar, o que perdurou até 1984. Relata que muitos empregados começavam a trabalhar sem registro e que este era feito somente anos mais tarde e que em alguns casos o registro era feito apenas em nome do pai ou do marido. Por fim, declarou que quando a autora se casou ela trabalhava na Usina e que seu esposo também laborou no referido local.

Maria Aparecida Lemes dos Santos, por sua vez, declarou que também trabalhou com a autora na Usina na década de 1960, local em que plantavam cana-de-açúcar. Afirma que ela somente foi registrada pela empregadora no ano de 1974 e que nesta época a autora ainda estava lá. Por fim, informou que a requerente permaneceu no referido emprego por cerca de 15 anos.

Ressalte-se que os extratos do CNIS de fls. 30/36 apontam que a demandante efetuou recolhimentos previdenciários no lapso de julho a novembro de 2007 e que recebeu auxílio-doença como contribuinte individual, comerciária, no período de 14.01.2008 a 02.06.2009. Tal fato não constitui óbice à concessão do benefício, uma vez que a demandante já havia completado o período de labor rural necessário para a concessão do benefício nesta época.

Da mesma forma, destaco que os extratos do CNIS de fls. 37/51, referentes ao marido da autora, em nada interferem na concessão desta benesse, tendo em vista que a demandante possui prova plena em nome próprio e não depende da extensão da qualificação do seu cônjuge.

Como se vê de todo o conjunto probatório acostado aos autos, restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

O art. 49 da Lei de Benefícios estabelece os termos iniciais para a concessão do benefício pleiteado e, no caso em apreço, fixo no requerimento administrativo, DIB: 12/09/2011, conforme fl. 8.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Prejudicado, por conseguinte, o prequestionamento apresentado pela autora em seu apelo.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a **SEBASTIANA PAULA DA SILVA ARAUJO**, com data de início do benefício, a partir do requerimento administrativo - (DIB: 12/09/2011), no valor de 01 salário mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou provimento à apelação da autora**, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003685-51.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.003685-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : JOSE NATALINO DE FREITAS
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
: SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00036855120124036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que, com fundamento nos artigos 285-A e 269, I, do Código de Processo Civil, julgou **improcedente** seu pedido de revisão de benefício.

Suscita, preliminarmente, cerceamento de defesa e nulidade da sentença em decorrência da aplicação do artigo 285-A do CPC. No mérito, pugna pela procedência do pedido. Pequestiona a matéria para fins recursais.

Regularmente citado, o INSS apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Rejeito a preliminar suscitada.

Conforme se depreende da análise do disposto no art. 285-A do CPC, para que ocorra o julgamento imediato do mérito, é imprescindível que o tema controvertido seja unicamente de direito e que o juízo já tenha proferido anteriormente sentença de total improcedência em outros casos idênticos, cujo teor deverá ser reproduzido nos autos.

Nesta demanda, verifico que a matéria em discussão é exclusivamente de direito, dispensando instrução probatória.

Ademais, sobre o tema, as Cortes Regionais têm decidido no sentido de ser desnecessária a juntada aos autos das decisões paradigmas (g. n.):

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR DE NULIDADE DE SENTENÇA. AFASTADA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. INSTITUIÇÃO FEDERAL DE ENSINO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA - UFJF. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA - GAE. LEI DELEGADA N. 13/1992. LEI N. 10.302/2001. LEI N. 11.091/2005. REPRISTINAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 285-A, §2º, CPC.

1. O art. 285-A do CPC não viola o princípio do devido processo legal ao prestigiar a celeridade e economia processuais, merecendo estrita observância de requisitos legais que garantem a segurança jurídica necessária à sua aplicação. A todo modo, "a redação do art. 285-A do CPC não obriga que o magistrado, em prol de quem milita presunção de veracidade de suas informações, especifique, de modo expresso, quais os outros processos

porventura antes julgados manifestamente improcedentes que ensejaram a sentença imediata" (AMS 2006.38.00.034161-4/MG, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, DJ p. 91 de 18/05/2007). Preliminar de nulidade de sentença a que se rejeita.

(...).

4. Tendo sido julgado o feito com fundamento no art. 285-A do CPC, sobrevivendo a hipótese do § 2º do citado dispositivo, e, ainda, citada UFJF para contra arrazoar o apelo, são devidos os honorários de advogado, que fixo em R\$ 415,00, per capita, com base no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, suspenso o pagamento, na forma do art. 12 da Lei n. 1.060/50.

5. **Apelação a que se nega provimento."**

(TRF1, AC 200638010053400AC - APELAÇÃO CIVEL - 200638010053400, Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BETTI, SEGUNDA TURMA, e-DJF1 DATA:19/1/2009, p. 85, Data da Decisão: 10/11/2008, Data da Publicação: 19/1/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - O agravo regimental interposto deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

(...).

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido." (TRF3, AC 200861830126387AC - APELAÇÃO CIVEL - 1451080, Relator(a): JUIZ SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, DJF3 CJI, DATA:27/1/2010, p. 1249, Data da Decisão: 19/1/2010, Data da Publicação: 27/1/2010)

Cabe ressaltar que a regra em comento não afronta os princípios do contraditório e da ampla defesa, uma vez que garante, ao autor, o direito à recorribilidade plena, e ao réu, a possibilidade de responder ao recurso nos termos do parágrafo 2º do artigo 285-A do CPC, sem prejuízo algum às partes e aos fins de justiça do processo.

Nesse sentido, os seguintes precedentes desta E. Corte (g. n.):

"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JULGAMENTO LIMINAR DE MÉRITO. NÃO VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DO LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. DEPÓSITO PRÉVIO DE 30% DO VALOR DO DÉBITO COMO REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. OFENSA AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA.

1. O julgamento antecipado de processos cuja matéria é exclusivamente de direito e o histórico do juízo é pela improcedência do pleito não fere os princípios do contraditório, do devido processo legal e do livre convencimento motivado do magistrado, posto que resta assegurado ao autor o direito de recorrer da decisão, possibilitando, inclusive, o juízo de retratação na instância a quo. Preliminar rejeitada.

(...).

5. **Precedentes do Supremo Tribunal Federal. Recursos extraordinários nº 388.359/ PE e nº 390.513/SP. 6. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação provida."**

(TRF3, AMS 200661000236709AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 295865, Relator(a): VESNA KOLMAR, Primeira Turma, Fonte: DJF3 CJ2, DATA:26/1/2009, p. 275, Data da Decisão: 12/2/2008, Data da Publicação: 26/1/2009)

"PROCESSIONAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. DEFESA PRELIMINAR.

INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. VALIDADE. PRECEDENTES.

1. Preliminar de inconstitucionalidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil rejeitada. A existência ou não de sentença proferida pelo magistrado é critério objetivo, que não se presta a violar a isonomia, pois não distingue, de forma aleatória, jurisdicionados por sua condição pessoal, mas, ao contrário, aplica, de forma igualitária, a todos os que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, a identidade isonômica de solução, com rapidez e eficiência, sem dispensar, em absoluto, o exame de peculiaridades, próprias de cada causa. Tampouco se tem ofensa ao princípio da segurança jurídica, pois ainda que não tenha participado da demanda em que proferida a sentença, a ser reproduzida nos demais feitos, a parte autora da ação tem assegurado o direito aos recursos, embargos de declaração e apelação, para discutir e impugnar a solução, inclusive a própria aplicabilidade do precedente. O direito de ação, com amplo acesso ao Judiciário, não resta violado, mesmo porque é o seu efetivo exercício que possibilita que a jurisdição seja

prestada, com celeridade, mediante exame do mérito, em conformidade com a solução anteriormente proferida, desde que se trate de demanda com discussão apenas de matéria de direito, sem necessidade de dilação probatória. Tal preceito, cabe recordar, atendeu à reivindicação dos jurisdicionados, de garantia de acesso ao Judiciário com celeridade e eficiência na sua prestação (artigo 5º, LXXVIII, CF). Nem se alegue, enfim, a violação do contraditório e à ampla defesa, pois a aplicação do artigo 285-A do Código de Processo Civil não produz gravame ao réu e, quanto ao autor, é reservado o direito à recorribilidade plena, com a citação do demandado para responder ao recurso (artigo 285-A, § 2º, CPC).

(...).

5. *Apelação desprovida.*"

(TRF3, AMS 200761000211183AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 304507, Relator(a): CARLOS MUTA, Terceira Turma, Fonte: DJF3. DATA:24/6/2008, Data da Decisão: 12/6/2008, Data da Publicação: 24/6/2008)

Saliento, por oportuno, que a garantia do justo processo ao autor não se caracteriza pela demora do processo, mas sim por uma rápida e eficiente prestação da tutela jurisdicional. O supracitado mecanismo permite ao juiz tornar mais ágil o julgamento de causas consideradas repetitivas, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.

Ademais, a sentença encontra-se robustamente fundamentada, atendendo perfeitamente à exigência do inciso IX do artigo 93 da Constituição Federal.

Superada a questão processual, passo à análise do mérito.

Discute-se acerca dos critérios de reajuste dos benefícios previdenciários como forma de manutenção de seu valor real.

A parte autora pleiteia, no reajuste de seu benefício, a utilização dos índices aplicados aos salários-de-contribuição nos meses de dezembro de 1998 - 10,96% (dez vírgula noventa e seis por cento); dezembro de 2003 - 0,91% (zero vírgula noventa e um por cento); e janeiro de 2004 - 27,23% (vinte e sete vírgula vinte e três por cento).

Inicialmente, registro que a aplicação desses índices aos salários-de-contribuição decorreu de expressa determinação do artigo 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do artigo 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003, os quais elevaram o valor máximo dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social para R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais) e para R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), respectivamente.

Essas emendas, contudo, majoraram o limite máximo do salário-de-contribuição, mas não promoveram alterações relativas ao reajustamento do valor dos benefícios em manutenção, o qual permaneceu regulado pelo artigo 41 da Lei n. 8.213/91, em atendimento ao disposto no artigo 201, § 4º (§ 2º na redação original), da Constituição Federal.

Apesar de os artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei n. 8.212/91 prescreverem que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices de reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há disposição legal que autorize interpretação no sentido oposto.

Vale dizer: não há previsão legal para a pretendida correlação entre a majoração do salário-de-contribuição e o reajustamento dos benefícios em manutenção.

Dessa forma, fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na legislação previdenciária (art. 41 da Lei n. 8.213/91), cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação às garantias constitucionais da irredutibilidade (nominalmente, não houve diminuição do valor do benefício) e da preservação do valor real (CF, art. 194, IV, e art. 201, § 4º).

Nesse sentido, trago precedentes dos C. Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça:

"1. RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Reajuste de benefício previdenciário. Interpretação de legislação infraconstitucional. Ofensa indireta à Constituição. Agravo regimental não provido. Não se tolera, em recurso extraordinário, alegação de ofensa que, irradiando-se de má interpretação, aplicação, ou, até, inobservância de normas infraconstitucionais, seria apenas indireta à Constituição da República. 2.

PREVIDÊNCIA SOCIAL. Reajuste de benefício de prestação continuada. Índices aplicados para atualização do salário-de-benefício. Arts. 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91. Princípios constitucionais da irredutibilidade do valor dos benefícios (Art. 194, IV) e da preservação do valor real dos benefícios (Art. 201, § 4º). Não violação. Precedentes. Agravo regimental improvido. Os índices de atualização dos salários-de-contribuição não se aplicam ao reajuste dos benefícios previdenciários de prestação continuada."

(AI 590177 AgR / SC, Relator Ministro Cezar Peluso, Segunda Turma, j. 06.03.2007, DJe 26.04.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. ÍNDICE INTEGRAL. LEI N.º 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE.

1. Nos termos da firme jurisprudência do STJ, tendo o benefício sido concedido sob a vigência da Lei n.º

8.213/91, incabível a aplicação do índice integral no primeiro reajuste.

2. A aplicação dos índices legais, pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende as garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do seu valor real.

3. No aspecto: "É assente nesta Corte o entendimento no sentido da impossibilidade de utilização, para fins de reajuste dos benefícios previdenciários, dos mesmos índices previstos para reajuste dos benefícios de valor mínimo, dos salários-de-contribuição ou do art. 58 do ADCT, porquanto há p revisão legal inculpada no art. 41 da Lei n.º 8.213/91 para tanto." (AgRg no Ag 1.190.577/MG, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 30/11/2011).

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 74447/MG, Relator Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, j. 28/02/2012, DJe 12/03/2012)

No mesmo sentido, cito julgados desta E. Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE VINCULAÇÃO AOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - **Encontra-se desprovida de amparo legal a pretensão da parte autora em ter seu benefício previdenciário reajustado pelos mesmos índices de reajustamento do valor teto do salário-de-contribuição e de suas classes, conforme portarias expedidas pelo Ministério da Previdência Social.**

III - **Embora o artigo 20 da Lei nº 8.212/91, em seu parágrafo primeiro, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República.**

IV - Agravo da parte autora improvido (art. 557, § 1º, do CPC)."

(AC 0003684-66.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 17.09.2013, DJe 25.09.2013)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PARTE DAS RAZÕES DISSOCIADAS DO FUNDAMENTO DO DECISUM RECORRIDO. EQUIVALÊNCIA NOS REAJUSTES DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. INCIDÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91.

JURISPRUDÊNCIA DA CORTE. AGRAVO NÃO CONHECIDO EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, DESPROVIDO.

1. Não merece ser conhecida parte das razões do recurso, eis que não guarda pertinência com a causa e com a decisão agravada.

2. Não há previsão legal de que os reajustes incidentes sobre os salários de contribuição sejam repassados aos salários de benefício, sobretudo, com repercussão nos benefícios em manutenção.

3. A revisão do benefício previdenciário deve obedecer os parâmetros contidos nos Arts. 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei 8.212/91 e Art. 41, II, da Lei 8.213/91.

4. Pacífico no STJ o entendimento de que os critérios determinados na Lei de Benefícios não ofendem as garantias da irredutibilidade do valor dos benefícios e da preservação do seu valor real.

5. Agravo não conhecido em parte e, na parte conhecida, desprovido."

(AC 0009993-53.2011.4.03.6114, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, 10ª T., j. 13.08.2013, DJe 21.08.2013)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA NOS REAJUSTES DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE- BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. INCIDÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. JURISPRUDÊNCIA DA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

1- Não há previsão legal de que os reajustes incidentes sobre os salários de contribuição sejam repassados aos salários de benefício, sobretudo, com repercussão nos benefícios em manutenção.

2- O reajustamento dos benefícios devem obedecer os termos da legislação de regência, *in casu*, o Art. 41 da Lei 8.213/91, com as alterações subsequentes.

3- Pacífico no STJ o entendimento de que os critérios determinados na Lei de Benefícios não ofendem as garantias da irredutibilidade do valor dos benefícios e da preservação do seu valor real.

4- Incabíveis os reajustes dos benefícios nos índices de 10,96% (dez./98), 0,91 % (dez./03) e 27,23% (dez./04).

5- Agravo desprovido."

(AC 0006556-34.2011.4.03.6104, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, 10ª T., j. 16/07/2013, DJe 24/07/2013)

Por outro lado, não se pode deixar de analisar a questão à luz da decisão do C. Supremo Tribunal Federal, proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores, a qual entendeu pela possibilidade de aplicação imediata do artigo 14 da EC n. 20/1998 e do artigo 5º da EC n. 41/2003 aos benefícios limitados aos tetos anteriormente estipulados:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).

Todavia, essa decisão não se aplica ao benefício em questão (aposentadoria por tempo de serviço, DIB em **07/04/1998**), pois o salário-de-benefício do qual derivou, de R\$ 783,97, foi fixado aquém do valor teto vigente à época, de R\$ 1.031,87.

Assim, deve ser mantida a decisão recorrida, por estar em harmonia com a jurisprudência dominante.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação apontada.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de abril de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005864-55.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.005864-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : OSWALDO MARQUES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP151834 ANA CRISTINA SILVEIRA MASINI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP149704 CARLA MARIA LIBA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00058645520124036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra acórdão que, por maioria, negou provimento ao agravo legal.

Alega a parte embargante, em síntese, omissão do julgado ante a não juntada do voto vencido.

Decido.

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Após encaminhamento dos autos ao Gabinete da Desembargadora Federal Daldice Santana, houve a juntada do voto vencido.

Posto isso, **julgo prejudicados os embargos de declaração.**

São Paulo, 31 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008669-78.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.008669-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARCIA CAPELLA DA SILVA
ADVOGADO : SP251190 MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP160559 VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00086697820124036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra acórdão que, por maioria, negou provimento ao agravo legal.

Alega a parte embargante, em síntese, omissão do julgado ante a não juntada do voto vencido.

Decido.

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Após encaminhamento dos autos ao Gabinete da Desembargadora Federal Daldice Santana, houve a juntada do voto vencido.

Posto isso, **julgo prejudicados os embargos de declaração.**

São Paulo, 31 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008722-59.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.008722-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : GIOVANI PINTO PEIXOTO
ADVOGADO : SP033188 FRANCISCO ISIDORO ALOISE e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP206637 CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00087225920124036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra acórdão que, por maioria, negou provimento ao agravo legal.

Alega a parte embargante, em síntese, omissão do julgado ante a não juntada do voto vencido.

Decido.

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Após encaminhamento dos autos ao Gabinete da Desembargadora Federal Daldice Santana, houve a juntada do voto vencido.

Posto isso, **julgo prejudicados os embargos de declaração.**

São Paulo, 31 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009293-30.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.009293-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	: ADEMIR DIAS DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
	: SP212911 CÁSSIO LUIZ DE ALMEIDA
	: SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP172050 FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00092933020124036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia revisão de benefício com afastamento do fator previdenciário.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Nas razões de apelação, o recorrente exora a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

A apelação interposta não merece ser conhecida.

O Douto Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido constante na inicial, afirmando a constitucionalidade da inclusão do fator previdenciário no cálculo dos benefícios concedidos a partir de 29/11/1999, data da publicação da Lei n. 9.876/99.

A parte autora, nas suas razões recursais, requer a utilização dos índices aplicados aos salários-de-contribuição nos meses de dezembro de 1998 - 10,96% (dez vírgula noventa e seis por cento), dezembro de 2003 - 0,91% (zero vírgula noventa e um por cento) e janeiro de 2004 - 27,23% (vinte e sete vírgula vinte e três por cento) no reajuste do benefício, para preservação do valor real.

Assim, as razões de apelação estão completamente dissociadas da matéria tratada nesta demanda, em descompasso com o disposto no artigo 514, inciso II, do Código de Processo Civil, razão suficiente para negar

seguimento ao recurso.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência a respeito da matéria:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - RAZÕES DE APELAÇÃO DISSOCIADAS DA MATÉRIA DECIDIDA - SÚMULA 07 - INCIDÊNCIA.

- O recurso de apelação é um todo, sujeito ao princípio processual da regularidade formal.

- Faltante um dos requisitos formais da apelação exigidos pela norma processual, o Tribunal "a quo" não poderá conhecê-lo. Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n. 263.424, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 14/11/2000, DJU 18/12/2000, p. 230)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE. CPC, ART. 540. ACÓRDÃO QUE NÃO CONHECEU DO WRIT. ATAQUE AOS FUNDAMENTOS. INEXISTÊNCIA. NOVA PRETENSÃO. INVIABILIDADE.

- Nos termos do artigo 540, do Código de Processo Civil, os pressupostos de admissibilidade do recurso ordinário interposto contra decisão denegatória de mandado de segurança julgado em única instância sujeitam-se aos do instituto processual da apelação.

- É inadmissível o recurso que não ataca os fundamentos que alicerçaram a decisão que não conheceu do mandamus, limitando-se, outrossim, a deduzir pretensão nova, dissociada do quadro fático emoldurado na peça de impetração.

- Recurso ordinário não conhecido."

(STJ, ROMS n. 10.686, 6ª Turma, j. em 5/4/2001, v.u., DJ de 28/5/2001, p. 169, Rel. Ministro Vicente Leal)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RAZÕES DE APELO DISSOCIADAS DA MATÉRIA DEBATIDA NOS AUTOS. SUBORDINAÇÃO DO RECURSO ADESIVO AO RECURSO PRINCIPAL. SENTENÇA PROFERIDA EM DESFAVOR DE ENTIDADE DA ADMINISTRAÇÃO INDIRETA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL PARA O REEXAME NECESSÁRIO.

I - Impossível se conhecer do apelo cujas razões manejam matéria dissociada da debatida nos autos.

II - Recurso adesivo igualmente não conhecido, como consequência da relação de subordinação deste ao recurso principal.

III - Nos casos em que a sentença é proferida em desfavor das empresas públicas e sociedades de economia mista apenas, a remessa oficial não é apreciada, por não configurada a previsão legal.

IV - Apelação, recurso adesivo e remessa oficial não conhecidos."

(TRF/3ª Região, AC n. 875.494, 4ª Turma, j. em 11/2/2004, v.u., DJ de 31/8/2004, p. 435, Rel. Des. Fed. Alda Basto)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO DISSOCIADA DA SENTENÇA. NÃO CONHECIMENTO. COMPENSAÇÃO. PIS. MP Nº 1.212/95. LEI Nº 9.715/98.

1. A apelação que versa sobre matéria totalmente estranha à questão decidida na sentença, carece de fundamentação jurídica, não devendo ser conhecida. Inteligência do art. 514 do CPC.

(...)

7. Apelação da União Federal não conhecida.

8. Remessa oficial provida.

9. Apelação da impetrante desprovida."

(TRF/3ª Região, AMS 247191, 6ª Turma, j. em 31/3/2004, v.u., DJ de 21/5/2004, p. 397, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira)

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de abril de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009422-35.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.009422-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO

APELANTE : CLEIDE BRAMBILLA

ADVOGADO : SP302849 FABRICIO DE GOIS ARAUJO e outro

: SP329473 ANNE KARENINA GONÇALVES LIMA VENTURAS

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 07/05/2014 2196/2568

ADVOGADO : ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00094223520124036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra acórdão que, por maioria, negou provimento ao agravo legal.

Alega a parte embargante, em síntese, omissão do julgado ante a não juntada do voto vencido.

Decido.

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Após encaminhamento dos autos ao Gabinete da Desembargadora Federal Daldice Santana, houve a juntada do voto vencido.

Posto isso, **julgo prejudicados os embargos de declaração.**

São Paulo, 31 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032403-46.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.032403-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP073759 FRANCISCO DE ASSIS GAMA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : NICOLAS PERES BAPTISTA incapaz
ADVOGADO : SP155354 AIRTON PICOLomini RESTANI
REPRESENTANTE : MARCELA APARECIDA FERREIRA PERES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 40043829520138260362 3 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão de fl. 117, que deferiu o pedido de antecipação da tutela jurídica, para a concessão do benefício de auxílio-reclusão à parte autora.

Alega a ausência dos requisitos que ensejam a concessão da medida excepcional, previstos no art. 273 do Código de Processo Civil. Sustenta, em síntese, ser devido o benefício pleiteado aos dependentes do segurado de baixa renda, considerando-se o salário-de-contribuição do segurado preso, ainda que desempregado. Contudo, o último salário do segurado é superior ao estabelecido na legislação para a concessão do benefício.

O efeito suspensivo foi concedido às fls. 125/126v.

Contraminuta do agravado de fls. 132/140.

O Ministério Público Federal (fls. 143/148v.) opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação da decisão.

Discute-se, nestes autos, o deferimento do pedido de antecipação de tutela para a concessão do benefício de auxílio-reclusão à parte autora.

Prevê o artigo 80 da Lei Previdenciária o deferimento do auxílio-reclusão, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em

gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

A Emenda à Constituição Federal vigente n. 20/98, artigo 201, IV, restringe a concessão desse benefício previdenciário aos dependentes do segurado de baixa renda.

No caso, à luz da cópia da inicial de fls. 18/26, tratar-se de pedido de auxílio-reclusão a filho menor do segurado. Dessa forma, são necessários à concessão desse benefício: condição de dependente, recolhimento do segurado a estabelecimento prisional, qualidade de segurado do recolhido à prisão e sua renda bruta mensal não excedente ao limite.

Foram comprovadas: a condição de dependente do segurado, por meio de cópia da certidão de nascimento de fl. 30, que aponta ser o autor filho do segurado preso; a qualidade de segurado deste (fls. 12/13); a situação prisional por certidão de permanência carcerária (fl. 46).

A questão controvertida restringe-se ao requisito relativo à renda.

Nesse ponto, o Colendo Supremo Tribunal Federal, intérprete máximo da Constituição Federal, pacificou o entendimento de que a renda a ser considerada é a do segurado preso, e não a de seus dependentes. Confirmam-se, nesse sentido, as seguintes ementas:

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido." (R.Extraordinário n. 587.365/SC, DJ 8/5/2009, p. 01536)

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CF. DESTINATÁRIO. DEPENDENTE DO SEGURADO. ART. 13 DA EC 20/98. LIMITAÇÃO DE ACESSO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO IMPROVIDO. I - Nos termos do art. 201, IV, da CF, o destinatário do auxílio-reclusão é o dependente do segurado recluso. II - Dessa forma, até que sobrevenha lei, somente será concedido o benefício ao dependente que possua renda bruta mensal inferior ao estipulado pelo Constituinte Derivado, nos termos do art. 13 da EC 20/98. III - Recurso extraordinário conhecido e provido." (R. Extraordinário n. 486.413/SP, DJ 9/5/2009, p. 01099)

Assim, o último salário-de-contribuição do segurado será o critério para que se verifique a condição de baixa renda ou não do segurado recolhido à prisão.

No caso, a última remuneração mensal informada (R\$ 1.064,56 - referente ao mês de janeiro de 2012, conforme afirmado pelo próprio autor na inicial e demonstrado pelo CNIS de fl. 14) é superior ao limite vigente na data da cessação das contribuições (R\$ 915,05 - MPS n. 2, de 6/1/2012).

Assim, considerado o critério de baixa renda, verifica-se que o último salário-de-contribuição do segurado é superior ao limite determinado pela legislação vigente à época, o que afasta a manutenção da tutela deferida em Primeira Instância.

Frise-se que o fato do segurado encontrar-se desempregado na época da prisão não afasta a exigência da baixa renda prevista no *caput* do artigo 116 do Decreto n. 3.048/99, pois esse dispositivo não autoriza interpretação diversa.

Nesse sentido, é o entendimento desta Nona Turma, cuja ementa transcrevo:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO. FIXAÇÃO DO PARÂMETRO DE BAIXA RENDA. UTILIZAÇÃO DO ÚLTIMO SALÁRIO INTEGRAL DE CONTRIBUIÇÃO DO SEGURADO, CONSIDERADO O LIMITE EM VIGOR À ÉPOCA DE SEU PAGAMENTO. I - Em sede de agravo previsto no art. 557 do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada. II - O art. 116, § 1º, do Decreto 3.048/99, não tem a extensão que lhe pretende conceder o MPF, uma vez que apenas menciona a concessão do auxílio-reclusão, mesmo na hipótese de desemprego do recluso, não se reportando à não observância do critério de baixa renda (considerando-se, portanto, o último salário de contribuição do recluso). III - Não se justifica a utilização de remuneração parcial para se aferir a viabilidade ou não da concessão de um benefício. IV - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida. V - Agravos improvidos." (TRF/3ª Região, AC n. 1341039, Proc. n. 200761190092484, rel. Marisa Santos, DJF3 24/8/2011, p. 956)

Diante do exposto, **dou provimento a este agravo**, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para desobrigar o INSS de implantar o benefício de auxílio-reclusão reclamado.

Dê-se ciência ao Juízo da causa do inteiro teor desta decisão, para integral cumprimento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de abril de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004884-72.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.004884-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP182533 MARINA DEFINE OTAVIO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : BEATRIZ DA SILVA PEREIRA incapaz e outros
: BIANCA DA SILVA PEREIRA incapaz
: BRUNA DA SILVA PEREIRA incapaz
ADVOGADO : SP200456 JOSÉ ROBERTO GARCIA
REPRESENTANTE : ROSA MARIA AFONSO DA SILVA
ADVOGADO : SP200456 JOSÉ ROBERTO GARCIA
No. ORIG. : 11.00.00125-4 1 Vr RIBEIRAO BONITO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido visando à condenação do INSS a implantar o benefício de auxílio-reclusão.

Alega a autarquia, em síntese, que o preso (segurado) não se enquadra no conceito de baixa renda exigível para concessão do benefício. Pede a reversão do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Parecer do Ministério Público Federal pelo parcial provimento do recurso, apenas para determinar a aplicação da Lei nº 11.960/09.

Decido.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Relativamente ao auxílio - reclusão, pode-se dizer que é o benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado de baixa renda recolhido à prisão, durante o período em que estiver preso sob regime fechado ou semi-aberto.

O auxílio-reclusão vem disciplinado nos artigos 201, IV da Constituição Federal (com a redação atribuída pela EC nº 20/98); 80 da Lei 8.213/91 e 116 a 119 do Decreto nº 3.048/99, com a redação seguinte:

"CONSTITUIÇÃO FEDERAL

(...)

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

IV - salário-família e auxílio - reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;

(...)."

"LEI 8.213/91

(...)

Art. 80. O auxílio - reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio -doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio - reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário.

(...)."

"DECRETO Nº 3.048/99

(...)

Art. 116. O auxílio - reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

§ 1º É devido auxílio - reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado .

§ 2º O pedido de auxílio - reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente.

§ 3º Aplicam-se ao auxílio - reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica.

§ 4º A data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior, observado, no que couber, o disposto no inciso I do art. 105.

§ 5º O auxílio - reclusão é devido, apenas, durante o período em que o segurado estiver recolhido à prisão sob regime fechado ou semi-aberto.

§ 6º O exercício de atividade remunerada pelo segurado recluso em cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto que contribuir na condição de segurado de que trata a alínea "o" do inciso V do art. 9º ou do inciso IX do § 1º do art. 11 não acarreta perda do direito ao recebimento do auxílio - reclusão pelos seus dependentes.

Art. 117. O auxílio - reclusão será mantido enquanto o segurado permanecer detento ou recluso.

§ 1º O beneficiário deverá apresentar trimestralmente atestado de que o segurado continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente.

§ 2º No caso de fuga, o benefício será suspenso e, se houver recaptura do segurado, será restabelecido a contar da data em que esta ocorrer, desde que esteja ainda mantida a qualidade de segurado.

§ 3º Se houver exercício de atividade dentro do período de fuga, o mesmo será considerado para a verificação da perda ou não da qualidade de segurado .

Art. 118. Falecendo o segurado detido ou recluso, o auxílio - reclusão que estiver sendo pago será automaticamente convertido em pensão por morte.

Parágrafo único. Não havendo concessão de auxílio - reclusão , em razão de salário-de-contribuição superior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), será devida pensão por morte aos dependentes se o óbito do segurado tiver ocorrido dentro do prazo previsto no inciso IV do art. 13.

Art. 119. É vedada a concessão do auxílio - reclusão após a soltura do segurado.

(...)"

Assim, o que se tem é que a instituição do auxílio-reclusão depende do atendimento concomitante dos seguintes pressupostos relativos à pessoa do segurado:

- 1) que ele esteja preso;
- 2) que possua dependentes;
- 3) que seja segurado do Regime Geral de Previdência Social;
- 4) que tenha baixa renda.

No caso em exame, consta dos autos que as requerentes são filhas do segurado (fls. 11-13), o qual foi recolhido à prisão desde 11.02.11 e encaminhado para cumprir pena na Cadeia Pública de São Carlos/SP (fls. 15).

A controvérsia gira em torno do preenchimento do requisito atinente à baixa renda.

Nessa linha, conquanto não se desconheça a existência de decisões em sentido contrário (inclusive da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais), certo é que o Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o Recurso Extraordinário nº 587365, submetido à sistemática da repercussão geral (CPC, artigos 543-A e 543-B), decidiu no sentido de que, para a concessão do benefício de auxílio-reclusão, previsto nos artigos 201, IV, da Constituição Federal e 80 da Lei nº 8.213/91, a renda a ser considerada deve ser a do preso e não a de seus dependentes, cuja ementa é a seguinte:

"EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO - RECLUSÃO . ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO - RECLUSÃO . BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA . RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio - reclusão , a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido.(RE 587365, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 25/03/2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO. DJe-084 DIVULG 07-05-2009 PUBLIC 08-05-2009 EMENT VOL-02359-08 PP-01536)."

Ademais, é preciso que o último salário de contribuição do segurado, tomado em seu valor integral mensal, seja igual ou inferior ao montante estabelecido em ato administrativo normativo para tanto editado. Vale salientar que no caso de o segurado estar desempregado ao tempo de seu encarceramento, o que ocorre no caso em análise, há de ser considerado como referência de sua renda o valor pertinente ao último salário-de-contribuição. Nesse sentido já decidiu esta Egrégia Corte, confira-se:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO. FIXAÇÃO DO PARÂMETRO DE BAIXA RENDA. UTILIZAÇÃO DO ÚLTIMO SALÁRIO INTEGRAL DE CONTRIBUIÇÃO DO SEGURADO, CONSIDERADO O LIMITE EM VIGOR À ÉPOCA DE SEU PAGAMENTO. (...)

II - O art. 116, § 1º, do Decreto 3.048/99, não tem a extensão que lhe pretende conceder o MPF, uma vez que apenas menciona a concessão do auxílio-reclusão, mesmo na hipótese de desemprego do recluso, não se reportando à não observância do critério de baixa renda (considerando-se, portanto, o último salário de contribuição do recluso).

III - Não se justifica a utilização de remuneração parcial para se aferir a viabilidade ou não da concessão de um benefício.

IV - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

V - Agravos improvidos".

(TRF3, 9ª Turma, AC 2007.61.19.009248-4, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, DJU 24/08/2011, p. 956).

Destarte, na espécie, consoante se verifica de pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 16), o último salário de contribuição integral do recluso (novembro/2010), imediatamente anterior ao seu recolhimento à prisão, em 11.02.11 (fls. 15), correspondeu ao valor de R\$ 986,17 (novecentos e oitenta e seis reais e dezessete centavos), acima, portanto, do teto estabelecido pela autarquia federal como renda mínima para o lapso de 01.01.11 a 14.07.11, consoante Portaria Interministerial nº 568, de 31.12.10, cujo valor é de R\$ 862,11 (oitocentos e sessenta e dois reais e onze centavos).

Vale salientar, que o salário no valor de R\$ 484,16 recebido no mês de dezembro de 2010 não merece ser considerado, uma vez que se refere somente a alguns dias trabalhados pelo segurado naquele mês (de 01.12.10 a 26.12.10).

Não se há falar, pois, em segurado de baixa renda, nos moldes em que exigido pela legislação de regência, sendo, por outro lado, plenamente válido o disposto no art. 116, caput, do Decreto nº 3.048/99.

Pelas razões adrede alinhavadas, não fazem jus as partes autoras à concessão do benefício almejado.

Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Ficam as autoras desoneradas do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiárias da Justiça Gratuita.

Por derradeiro, independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos necessários das partes autoras, a fim de que se adotem as providências cabíveis à suspensão do benefício de auxílio reclusão concedido. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Posto isso, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais. **Revogada a antecipação de tutela.**

Publique-se. Intimem-se. Expeça-se o necessário.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 11 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010757-53.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.010757-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : KETILYN LUIZI DE LIMA THEODORO incapaz e outro
: DAWID ALEXANDRE LIMA THEODORO incapaz
ADVOGADO : SP272816 ANA MARIA FRIAS PENHARBEL HOLTZ MORAES
REPRESENTANTE : ELINEIA DE LIMA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BA021251 MIRELA LORDELO ARMENTANO TARGINO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00083-8 1 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido visando à condenação do INSS a implantar o benefício de auxílio-reclusão.

Alegam as partes autoras, em síntese, que preenchem os requisitos necessários à concessão do benefício. Pede a reversão do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Parecer do Ministério Público Federal pelo desprovimento do recurso.

Decido.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Relativamente ao auxílio - reclusão, pode-se dizer que é o benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado de baixa renda recolhido à prisão, durante o período em que estiver preso sob regime fechado ou semi-aberto.

O auxílio-reclusão vem disciplinado nos artigos 201, IV da Constituição Federal (com a redação atribuída pela EC nº 20/98); 80 da Lei 8.213/91 e 116 a 119 do Decreto nº 3.048/99, com a redação seguinte:

"CONSTITUIÇÃO FEDERAL

(...)

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

IV - salário-família e auxílio - reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;

(...)."

"LEI 8.213/91

(...)

Art. 80. O auxílio - reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do

segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio -doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio - reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário.

(...)."

"DECRETO N° 3.048/99

(...)

Art. 116. O auxílio - reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

§ 1º É devido auxílio - reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado .

§ 2º O pedido de auxílio - reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente.

§ 3º Aplicam-se ao auxílio - reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica.

§ 4º A data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior, observado, no que couber, o disposto no inciso I do art. 105.

§ 5º O auxílio - reclusão é devido, apenas, durante o período em que o segurado estiver recolhido à prisão sob regime fechado ou semi-aberto.

§ 6º O exercício de atividade remunerada pelo segurado recluso em cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto que contribuir na condição de segurado de que trata a alínea "o" do inciso V do art. 9º ou do inciso IX do § 1º do art. 11 não acarreta perda do direito ao recebimento do auxílio - reclusão pelos seus dependentes.

Art. 117. O auxílio - reclusão será mantido enquanto o segurado permanecer detento ou recluso.

§ 1º O beneficiário deverá apresentar trimestralmente atestado de que o segurado continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente.

§ 2º No caso de fuga, o benefício será suspenso e, se houver recaptura do segurado, será restabelecido a contar da data em que esta ocorrer, desde que esteja ainda mantida a qualidade de segurado.

§ 3º Se houver exercício de atividade dentro do período de fuga, o mesmo será considerado para a verificação da perda ou não da qualidade de segurado .

Art. 118. Falecendo o segurado detido ou recluso, o auxílio - reclusão que estiver sendo pago será automaticamente convertido em pensão por morte.

Parágrafo único. Não havendo concessão de auxílio - reclusão , em razão de salário-de-contribuição superior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), será devida pensão por morte aos dependentes se o óbito do segurado tiver ocorrido dentro do prazo previsto no inciso IV do art. 13.

Art. 119. É vedada a concessão do auxílio - reclusão após a soltura do segurado.

(...)"

Assim, o que se tem é que a instituição do auxílio-reclusão depende do atendimento concomitante dos seguintes pressupostos relativos à pessoa do segurado:

- 1) que ele esteja preso;
- 2) que possua dependentes;
- 3) que seja segurado do Regime Geral de Previdência Social;
- 4) que tenha baixa renda.

Quanto ao primeiro requisito para a concessão do benefício, qual seja, a demonstração do recolhimento do segurado em estabelecimento prisional a partir de 26/01/11, resta verificado às fls. 16.

A teor do art.16, inciso I e § 4º da Lei nº 8.213/91, a dependência econômica do filho menor de 21 (vinte e um anos) é presumida e foi comprovada por meio das certidões de nascimentos de Ketilyn Luiz de Lima Theodoro e Dawid Alexandre Lima Theodoro, juntadas às fls. 12 e 14.

No tocante a qualidade de segurado da Previdência Social, alegam os autores que seu genitor possuía a ocupação de lavrador à época do encarceramento.

Nesse passo, anoto que tal condição é consequência do artigo 11 e seus incisos da Lei 8.213/91, e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto 611/92, 17,

parágrafo único, do Decreto 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto 3.048/99. Contudo, no caso de trabalhadores rurais, a filiação não se confunde com necessidade de recolhimentos, uma vez que a legislação de regência da espécie (artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91) desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido.

Ressalte-se, outrossim, que o beneplácito pretendido prescinde de carência, *ex vi* do artigo 26, inciso I, da Lei 8.213/91.

Portanto, há que se verificar o alegado exercício de atividade rural do recluso, sem registro em CTPS, donde deriva sua condição de segurado ao sistema previdenciário.

Nesse passo, constata-se que não existe, nos autos, início de prova material do trabalho exercido como rural pelo recluso à época do seu recolhimento ao cárcere, em 26.01.11 (fls. 16). Ainda que tenha sido colacionadas certidões de nascimentos dos postulantes, ocorridos em 07.11.04 e 23.11.06 (fls. 12 e 14), nas quais o segurado recluso foi qualificado como lavrador, verifico que as peças que atestam a prisão deste (fls. 16-17 e 44-49) apresentam qualificações profissionais de atividades urbanas:

- Extrato de andamento processual - Partes do processo: qualificação como auxiliar de serviços gerais (em 16.01.11)

- Termos de interrogatórios: qualificações como motorista e aux. de serviços gerais (em 21.09.11 e 29.11.11)

- Auto de qualificação indireta: ocupação profissional de auxiliar de serviços gerais (em 24.01.11)

Verifica-se, assim, que o recluso não logrou demonstrar a sua qualidade de segurado do INSS à época do encarceramento, observado que, por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal.

Dessa forma, ausente um dos requisitos legais à concessão do benefício requerido pelas partes autoras, é de rigor a manutenção da sentença que julgou improcedente o pedido inicial.

Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Pelas razões adrede alinhavadas, não fazem jus as partes autoras à concessão do benefício almejado.

Posto isso, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 28 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014205-34.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.014205-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : FRANCISCA DOS REIS FLAUZINO EVANGELISTA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP288744 GABRIELA CAMARGO MARINCOLO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00131-2 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez (NB/570.548.097-0), recalculando sua renda mensal inicial utilizando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91, com redação alterada pela lei 9.876/99.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de improcedência do pedido.
Apelação da parte autora pleiteando a reforma da sentença.
Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões.
Subiram os autos a este E. Tribunal.
É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.
O juízo *a quo* julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, diante da ocorrência do instituto da Coisa Julgada.
Quanto à temática em questão, dispõe o artigo 467 do Código de Processo Civil:

"Art. 467. Denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário".

In casu, de acordo com os documentos colacionados aos autos às fls. 86-96, não se conclui pela identidade das ações entre o processo nº 2006.63.02.010361-6 - Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP e a presente demanda. Trata-se da mesma pretendente a ocupar o pólo ativo, a parte adversa é o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contudo, tem-se pedidos distintos, sendo estes, respectivamente: revisão do benefício nos termos do art. 29, §5º, da lei 8.213/91 e revisão do benefício nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91.
Destarte, merece acolhida a irresignação da parte autora, devendo ser anulada a sentença proferida pelo magistrado de primeiro grau.
Tendo em vista o princípio da economia processual e considerando a disposição do § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, que permite ao Tribunal julgar a lide, se a causa trouxer questões exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento, como no caso, passo a apreciar o mérito do pedido inicial.

DA APLICAÇÃO DO ART. 29, II DA LEI 8.213/91.

A primeira parte do pleito reside na possibilidade de cálculo da RMI do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez (NB/570.548.097-0) utilizando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários de contribuição de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, II da lei 8.213/91, com redação alterada pela lei 9.876/99.
Inicialmente, ressalto que para o cálculo dos benefícios previdenciários há de se observar a legislação prevista à época do deferimento. Nesse sentido:

"1. O benefício previdenciário deve ser concedido pelas normas vigentes ao tempo do fato gerador, por força da aplicação do princípio tempus regit actum." (RESP nº 833.987/RN, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 03/04/2007, DJU, 14/05/2007, p. 385)."

Nestes termos, prevê o art. 29 da lei 9.876/99, com vigência a partir de 29.11.99:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

(...)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

Ademais, referida lei não deixou de contemplar aqueles que já se encontravam filiados à Previdência Social, por ocasião de sua publicação:

"Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social. No cálculo do salário-de-benefício será considerado a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da lei 8.213, de 1991, com redação dada por esta lei."

Destarte, afiguram-se duas situações para os segurados abrangidos por referida lei, destacando que tal temática fora apreciada pela 5ª Turma do C. STJ, no julgamento do Recurso Especial n. 929.032/RS, de 24 de março de

2009.

Posteriormente, o Decreto 6.939, de 18 de agosto de 2009, que por sua vez alterou os dispositivos do Decreto 3.408/99, revogou o §20 de seu art. 32, e modificou a redação do §4º do art. 188, dispôs de forma definitiva sobre referida transição:

"Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício."

In casu, observo que a autarquia desatendeu aos preceitos acima explicitados, ao considerar, para o cálculo da RMI do benefício da parte autora, os 100% (cem por cento) maiores salários-de-contribuição.

Desta forma, faz jus a requerente ao recálculo de seu benefício no termos do art. 29, II, da lei 9.876/99.

Entendimento análogo compartilha a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONCEDIDO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 9.876/99. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL NOS TERMOS DO ARTIGO 29, INCISO II, DA LEI N. 8.213/91. RECURSO PROVIDO. I.

(...)

No caso sob análise, o autor já era filiado à Previdência Social antes da vigência daquela norma; deve ter, pois, seu benefício de auxílio-doença, (NB 31/124746591-5) de acordo com o disposto no artigo 29, II, da Lei n. 8.213/91, revisado mediante utilização da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observada, na execução, a prescrição quinquenal das parcelas vencidas.

(...)

Agravo legal provido, para, em novo julgamento, dar provimento à apelação da parte autora."

(AC 0011519-06.2012.4.03.9999, Nona Turma, Relatora Des. Federal Marisa Santos, DJF3 CJI 27/09/2012;

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL. RAZÕES DISSOCIADAS. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 29, II, DA LEI 8.213/91. - Aplicação do disposto no artigo 29, II, da Lei n° 8.213/91, com a redação dada pela Lei n° 9.876/99, para cálculo da renda mensal inicial de benefício por incapacidade, de forma que consista na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo. - Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, o Decreto n° 3.265/99 trouxe a regra estampada no §3º de seu artigo 188-A, segundo o qual a renda mensal inicial de benefício por incapacidade é calculada pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994. - Os Decretos 3.265/99 e 5.545/05 impuseram restrições aos segurados filiados à Previdência Social até 28.11.99, que não alcançassem 60% do número de meses decorridos de julho de 1994 até a data do início do benefício, e aos filiados após 29.11.99 que tivessem menos de 144 contribuições até a data do benefício. - No caso de benefícios por incapacidade concedidos após a vigência da Lei n°. 9.876/99, o salário-de-benefício consistirá na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% do período contributivo considerado, independentemente do número de contribuições mensais vertidas. - Deverá ser recalculada a nova renda mensal inicial do auxílio-doença em questão para todos os efeitos, com pagamento das diferenças apuradas entre os valores devidos e os valores do benefício efetivamente pago ao segurado, observada a prescrição quinquenal.

(...)"

(AC 0041843-81.2009.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Des. Federal Therezinha Cazerta, DJF3 CJI 01/03/2013)."

Por fim, saliento que a autarquia, por intermédio do Memorando-Circular Conjunto nº21/DIRBEN/PFEINSS, reconheceu o direito aos segurados à revisão da RMI dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos termos destacados na presente demanda, qual seja, considerando os 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição.

Diante do exposto, faz jus a parte autora à revisão do benefício, nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91.

As diferenças a serem pagas devem respeitar a prescrição quinquenal parcelar, descontados todos os valores pagos na esfera administrativa.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos

termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput e/ou §1º-A*, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, para anular a sentença proferida pelo juízo *a quo* e, nos termos do art. 515, §3º, do mesmo diploma legal, **julgo procedente o pedido da parte autora**, para determinar a revisão da RMI do benefício de aposentadoria por invalidez (NB/570.548.097-0) utilizando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários de contribuição de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, II da lei 8.213/91, com redação alterada pela lei 9.876/99, observada a prescrição quinquenal parcelar e descontados todos os valores pagos na esfera administrativa. Ônus sucumbências, correção monetária e juros de mora nas formas fixadas na fundamentação do julgado.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021762-72.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.021762-4/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: TERESA DE JESUS VIEIRA
ADVOGADO	: SP091563 CARLOS ALBERTO DA MOTA
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP149863 WALTER ERWIN CARLSON
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00048-4 1 Vr PALMITAL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência exigido para a concessão do benefício pretendido.

Em suas razões de apelação, a parte autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material da atividade rural consistente nos contratos de labores campestinos registrados na sua CTPS, em períodos fracionados, nos interstícios de 1977/1988 e 1990/1991.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram esse início de prova documental ao asseverarem perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório e sem contraditas, que conhecem a parte autora, há mais de 15 anos, sempre exercendo a faina campestina por lapso temporal superior ao legalmente exigido, inclusive declinaram os nomes das fazendas, nas quais laboraram juntas.

Desse modo, entendo que o conjunto probatório é apto, possui elementos para demonstrar o exercício da atividade rural, meses anteriores à data em que completou a idade necessária para a concessão do benefício. Faz jus, portanto, ao benefício pleiteado.

Restou satisfeito, por isso, o requisito relativo ao período de trabalho correspondente à carência exigida por lei em período imediatamente anterior ao requerimento.

Nesse sentido, acórdão da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE . SEGURADO ESPECIAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL. EXTENSÃO À ESPOSA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. INEXIGIBILIDADE. ABONO ANUAL. RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO POR QUINZE ANOS A PARTIR DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. INAPLICABILIDADE DA LIMITAÇÃO. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONCESSÃO DE OFÍCIO.

I. A qualificação profissional do marido, na condição de rurícola, constante de documentos expedidos por órgãos públicos, às épocas dos exercícios da atividade rural, se estende à esposa, para efeitos de início de prova documental.

II. Notas fiscais de produtor rural, contratos de parceria rural, declaração cadastral de produtor rural, registro de casamento configuram início de prova material suficiente para a comprovação do exercício de atividade rural em regime de economia familiar, nos termos do art. 106 da lei 8213/91 e da jurisprudência dominante.

III. Prova testemunhal que confirma o início de prova material do efetivo exercício da atividade rural.

IV. (...)

V. O artigo 39, I, garantiu a aposentadoria por idade ao segurado especial que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido.

VI. O conceito de carência, para o segurado especial, tem conotação peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

VII. (...)

VIII. (...).

IX. (...)

X. *Remessa oficial e apelação improvidas.*

(AC 200103990411906, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJ 07.07.2005)

Assim, a parte autora faz jus à percepção de aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, com renda mensal inicial no valor de um salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser estabelecido na data da citação, momento em que a pretensão se tornou resistida.

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Posto isso, **DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora**, para julgar procedente o pedido e condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria rural por idade à parte autora, a contar da citação, no valor de um salário mínimo. Verbas sucumbenciais, correção monetária e juros de mora, nas formas explicitadas na fundamentação do julgado.

Independentemente do trânsito em julgado, determino o envio de correio eletrônico ao INSS, instruído com os documentos necessários da parte autora, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria rural por idade, em nome da segurada Tereza de Jesus Vieira, com data de início - DIB - 14.06.2011, e renda mensal inicial - RMI no valor de um salário mínimo, nos termos do art. 461, caput, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais

São Paulo, 14 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023467-08.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.023467-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SAYONARA PINHEIRO CARIZZI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JAIRA ZANUNCIO TRINDADE
ADVOGADO : MS008045 CLEIA ROCHA BOSSAY
No. ORIG. : 12.00.00008-9 2 Vr BONITO/MS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 07/05/2014 2209/2568

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 49/55 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Em razões recursais de fls. 59/79, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Insurge-se quanto ao termo inicial do benefício e consectários legais. Suscita o prequestionamento

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devida ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período

de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei n.º 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei n.º 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp n.º 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG n.º 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei n.º 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC n.º 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pela Lei n.º 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei n.º 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao

empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2005 (fl. 18) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 144 meses.

Dos documentos trazidos aos autos, destaco as Certidões emitidas pelo Cartório de Registro de Imóvel (fls. 8/10), sem qualificação profissional da demandante, os Registros de Matrícula de Imóveis (fls. 11/15), dos quais consta a qualificação do esposo da requerente como comerciante e desta como "*do lar*", e Registro de Matrícula em nome do irmão (fl. 16), que o qualifica como lavrador. Referidos documentos fazem prova apenas da propriedade dos imóveis.

Consta dos autos, ainda, Certidão de Casamento (fl. 19), celebrado em 1965, com qualificação do esposo como mecânico, e Certidão de óbito do irmão da requerente (fl. 17), qualificado como lavrador.

Por seu turno, o réu colaciona extrato do Sistema PLENUS de fl.40, o qual revela que o irmão da requerente percebeu aposentadoria como segurado especial de 06/02/2007 a 26/11/2008.

Os autos carecem de prova material, eis que os documentos trazidos pela autora não fazem prova de seu labor rural em regime de economia familiar, pois seu marido é qualificado como trabalhador urbano e comerciante em todos eles. Ademais, manteve estabelecimento comercial durante grande parte do período de relação conjugal. A alegação de que o esposo tinha empregados no estabelecimento comercial e laborava com a esposa, não afasta esta conclusão. E isso porque se entende como regime de economia familiar a atividade rural em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, o que não é o caso dos autos.

Como se vê, o labor campesino não era essencial a subsistência da família, descaracterizando, assim, o regime de economia familiar.

Tampouco se estende à autora a condição de rurícola do irmão, que ademais, faleceu pouco após a sua separação, nos termos do que relata na inicial.

Embora as testemunhas tenham declarado o trabalho da demandante nas lides campesinas, também informaram que seu esposo mantinha estabelecimento comercial (fls. 44/48). A testemunha Maria Lúcia Silva de Souza declarou que o esposo manteve o comércio até oito anos atrás. As demais testemunhas não souberam afirmar quando ele encerrou suas atividades.

Desta forma, não comprovado o labor rural da demandante, de rigor a reforma da sentença monocrática. Deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, em razão de ser beneficiária da gratuidade de justiça.

Prejudicado, por conseguinte, o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em suas razões.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** para julgar improcedente o pedido inicial. **Casso a tutela antecipada. Comunique-se o INSS.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de março de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025137-81.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.025137-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : GENILDA CORNELIO RODRIGUES
ADVOGADO : SP304234 ELIAS SALES PEREIRA
No. ORIG. : 11.00.00152-2 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado desde a propositura da ação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Insurge-se ainda, contra consectários. Prequestiona a matéria para fins recursais. Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 22/6/2011.

Contudo, não obstante as anotações rurais da autora presentes no contrato de concessão de crédito de instalação do INCRA (2009), declaração de vacinação de gado (2010), nota fiscal de produtor (2010) e vínculo rural anotado em Carteira de Trabalho e Previdência Social- CTPS (1984/1988), os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Com efeito, os depoentes informaram que a autora trabalhou no corte de cana, mas não souberam delimitar em que período deu-se esse trabalho. Ao que tudo indica, porém, o labor referido ocorreu há vários anos.

As testemunhas também confirmaram que a requerente reside há quatro anos no assentamento, mas esclareceram que anteriormente estava acampada e não trabalhava. Além disso, reportaram-se ao labor da autora como doméstica e do marido como motorista.

Nessa esteira, dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS apontam que a requerente recebe pensão por morte urbana decorrente do óbito de seu marido desde 1985.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural não restou demonstrada no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Deixo de condenar a parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Por conseguinte, impõe-se a cassação da tutela jurídica antecipada pelo Douto Juízo "a quo". Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cesse o pagamento do benefício (NB.: 161.297.682-1).

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação autárquica, para julgar improcedente o pedido, nos termos da

fundamentação desta decisão. Em decorrência, **caso** expressamente a tutela jurídica antecipada.

Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025479-92.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.025479-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : VERA ILZA DE LIMA
ADVOGADO : SP329102 MAURICIO CESAR NASCIMENTO TOLEDO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP213180 FABIO VIEIRA BLANGIS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00022-4 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, uma vez que foram preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício: comprovação de exercício de atividade rural e acometimento de doença incapacitante.

Apresentadas contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Nesta ação, questiona-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez; e incapacidade temporária, para o auxílio-doença; e demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Segundo consta da inicial, a parte autora exerceu atividade rural.

Depois da edição da Lei n. 8.213/91, a situação do rurícola modificou-se, que passou a integrar sistema único, com os mesmos direitos e obrigações dos trabalhadores urbanos, tornando-se segurado obrigatório da Previdência Social.

Nesse passo, a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença para os trabalhadores rurais, se atendidos os requisitos essenciais, encontra respaldo na jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte: STJ/ 5ª Turma, Processo 200100465498, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 22/10/2001; STJ/5ª Turma, Processo 200200203194, rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/4/2003; TRF-3ª Região/ 9ª Turma, Processo 20050399001950-7, rel. juíza Marisa Santos, DJ 10/10/2005; TRF-3ª Região/ 8ª Turma, Processo 200403990027081, rel. juiz Newton de Lucca, DJ 11/7/2007; TRF-3ª Região/ 10ª Turma, Processo 200503990450310, rel. juíza Annamaria Pimentel, DJ 30/5/2007.

Quanto ao desenvolvimento de atividade laborativa, exige a Lei n. 8.213/91 início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal, para comprovar a condição de rurícola da parte autora. Saliente, por oportuno, que o artigo 106 da Lei n. 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por meio de outros documentos, não mencionados no referido dispositivo.

Em princípio, os trabalhadores rurais, na qualidade de empregados, não necessitam comprovar os recolhimentos das contribuições previdenciárias, devendo apenas provar o exercício da atividade laboral no campo, ainda que de forma descontínua, pelo prazo da carência estipulado pela lei, tal como exigido para o segurado especial. Assim dispõe o art. 11, VII c/c art. 39, I, da Lei 8.213/91.

No caso dos autos, com a inicial foi juntada cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social (fls. 12/14), na qual estão registrados cinco contratos de trabalho, todos de natureza rural, nos períodos de 12/6/2004 a 1º/9/2004; de 10/5/2005 a 20/6/2005; de 9/6/2008 a 8/10/2008; de 9/2/2009 a 14/4/2009 e de 1º/8/2011 a 8/9/2011.

Por sua vez, os testemunhos colhidos, genéricos e mal circunstanciados, não comprovam o labor rural para além dos intervalos anotados em CTPS, que não alcançam o período exigido em lei.

Nesse passo, o conjunto probatório não se afigura suficiente para a comprovação de que a parte autora tenha desenvolvido atividades rurais até o advento de incapacidade, nos termos da legislação previdenciária.

Em conclusão: deve ser mantida a improcedência do pedido, pois em consonância com a jurisprudência dominante (TRF-3ª Região, APELREE 829684, Proc. 2001.61.24.002345-0, 7ª T. Rel. Des. Fed. Eva Regina, DJF3 CJ1 9/9/2009, p. 820).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo a improcedência do pedido.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de abril de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029922-86.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.029922-7/MS

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : IVJA NEVES RABELO MACHADO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOAO CARLOS GODINHO
ADVOGADO : MS012305 LUIS AFONSO FLORES BISELLI
No. ORIG. : 08007497920138120046 1 Vr CHAPADAO DO SUL/MS

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado desde a citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, na data do ajuizamento da ação (23/5/2013) a parte autora não havia preenchido o requisito etário.

Com efeito, o autor, nascido aos 12/5/1954, completaria 60 (sessenta) anos em 12/5/2014.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por idade.

Deixo de condenar a parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Por conseguinte, impõe-se a cassação da tutela jurídica antecipada pelo Douto Juízo "a quo". Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cesse o pagamento do benefício (NB.: 164.797.041-2).

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação autárquica, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão. Em decorrência, **caso** expressamente a tutela jurídica antecipada.

Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de março de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030375-81.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.030375-9/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP125057 MARCOS OLIVEIRA DE MELO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	PAULO SERGIO FERREIRA
ADVOGADO	:	SP153619 ANTONIO ALVES DE SENA NETO
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP
No. ORIG.	:	10.00.00034-1 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS para obter a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez e demais consectários legais. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, o INSS sustenta o não preenchimento dos requisitos legalmente exigidos para a percepção do benefício concedido. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Apresentadas contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Ressalto, inicialmente, que a sentença prolatada, em 23/4/2013, condenou a Autarquia Previdenciária a valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos o que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/2001, motivo pelo qual nego seguimento à remessa oficial.

Nesta ação, questiona-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão desses benefícios a qualidade de segurado; a carência de doze contribuições mensais, quando exigida; a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez; e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença; e demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, restou demonstrado que a parte autora recebeu benefício de auxílio-doença até 31/1/2010 (fls. 75). Incontestes, pois, o cumprimento do período de carência e a manutenção da qualidade de segurado quando interposta a presente ação, em 5/3/2010.

De acordo com o laudo médico do perito do juízo, a parte autora é portadora de radiculopatia lombar, males que a incapacitam de forma total e temporária para exercer atividades laborativas. Informa o perito judicial que a parte autora está incapacitada desde 02/2010.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Trata-se de caso de **auxílio-doença**, portanto.

Não patenteada a incapacidade definitiva, afigura-se correto o benefício escolhido pelo Juízo *a quo*.

Nesse diapasão:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada." (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo:[Tab] 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab] 13/09/2010 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Diante do exposto, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação interposta pelo INSS**, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de março de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033701-49.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.033701-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP269451 RUBENS JOSE KIRK DE SANCTIS JUNIOR
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : NEUZA AMARAL FERREIRA DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP129377 LICELE CORREA DA SILVA
CODINOME : NEUZA FERREIRA AMARAL
No. ORIG. : 12.00.00078-4 2 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado desde a citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 30/5/2007.

Contudo, não obstante as anotações rurais do cônjuge presentes na certidão de casamento (1990) e em vínculos empregatícios (1999/2004 e 2006), dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS também apontam vínculo urbano deste (2004/2005) e recolhimentos como contribuinte individual (2007/2012).

Ademais, os testemunhos colhidos foram genéricos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Com efeito, os depoentes reportaram-se ao suposto trabalho do casal em regime de economia familiar, o que não guarda relação com os vínculos empregatícios acima referidos.

Em relação à certidão eleitoral, expedida em 2012, embora anote a ocupação da autora de agricultora, não há referência ao momento em que foi declarada essa profissão, impossibilitando aferir a relação de contemporaneidade existente entre a declaração e a prestação laboral.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural não restou demonstrada no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Deixo de condenar a parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Por conseguinte, impõe-se a cassação da tutela jurídica antecipada pelo Douto Juízo "a quo". Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cesse o pagamento do benefício (NB.: 161.572.762-8).

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação autárquica, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão. Em decorrência, **casso** expressamente a tutela jurídica antecipada.

Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033855-67.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.033855-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : DIRCE DE GOES FUNAKI
ADVOGADO : SP319409 VINICIUS CAMARGO LEAL
No. ORIG. : 12.00.00096-4 2 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado desde a citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 24/4/2012.

Contudo, apesar de a certidão de casamento (1984) anotar a qualificação de lavrador do marido da autora, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Com efeito, as depoentes Lourdes Vicente de Camargo e Domena Shintate Suenaga afirmaram ter perdido o contato com a autora depois que esta se casou.

Em relação às fotografias, estas não fazem nenhuma alusão à data e impossibilitam aferir a relação de contemporaneidade com a prestação laboral.

A propósito, registre-se o seguinte precedente:

"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - FOTOGRAFIA COMO INÍCIO DE PROVA MATERIAL - ADMISSIBILIDADE EM DETERMINADAS CIRCUNSTÂNCIAS E DESDE QUE POSSÍVEL, PELO MENOS, ESTABELECEER SUA DATA APROXIMADA.

Embora a fotografia seja admitida como início de prova material, para comprovar tempo de serviço, indispensável que se possa pelo menos estabelecer sua data aproximada, para que se comprove ser ela contemporânea à data alegada da prestação de serviço.

Apelação a que se dá provimento.

(2ª Turma do TRF da 1ª Região, AC 0108884-3/MG, Rel. Juiz OSMAR TOGNOLO, d. 4/5/94, j. 26/5/94, p. 25.582)

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural não restou demonstrada no período exigido em lei.

Ressalto, ainda, que a pretensão da parte autora **não** poderia ser **acolhida** com fundamento na Lei n. 10.666/2003, consoante orientação jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS: IDADE E COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. NECESSIDADE.

1. O regramento insculpido no art. 3º, § 1º, da Lei n. 10.666/2003 restringiu sua aplicação somente às aposentadorias por contribuição, especial e por idade, as quais pressupõem contribuição.

2. Afastando-se da atividade campesina antes do implemento da idade mínima para a aposentadoria, o

trabalhador rural deixa de fazer jus ao benefício previsto no art. 48 da Lei n. 8.213/1991. 3. Agravo regimental improvido.

(AGRESP 201100496426, Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:15/02/2012 ..DTPB:.)

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Deixo de condenar a parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Por conseguinte, impõe-se a cassação da tutela jurídica antecipada pelo Douto Juízo "a quo". Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cesse o pagamento do benefício (NB.: 163.389.583-9).

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação autárquica, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão. Em decorrência, **casso** expressamente a tutela jurídica antecipada.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2014.

DALDICE SANTANA

2013.03.99.037880-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP318875 ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANUAR ALVES PONTES
ADVOGADO : SP133019 ALESSANDER DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CARDOSO SP
No. ORIG. : 12.00.00062-6 1 Vr CARDOSO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de auxílio-doença, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela, submetida ao reexame necessário. Requer o apelante a reforma do julgado quanto ao mérito.

Contrarrrazões não apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da apelação, uma vez satisfeitos os requisitos de admissibilidade.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

A r. sentença prolatada, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público; (. . .) § 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se que a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001."

(...) 8. *Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida.*" (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda) . Inadmissível, assim, a remessa *ex officio*.

No mérito, discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Já, o *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no art. 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora, representante comercial autônomo, nascido em 1955, alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de depressão, em tratamento, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia. Segundo o perito, a doença da parte autora no caso gera *redução da capacidade de trabalho*, não propriamente incapacidade omniprofissional. Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterarem a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Conquanto preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial. É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

Logo, o pleito deve ser julgado improcedente.

Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita. Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0038843-34.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.038843-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA : JOAO VICTOR DA SILVA CASEMIRO incapaz
ADVOGADO : SP111145 ANTONIO DECOMEDES BAPTISTA
REPRESENTANTE : JAQUELINE FIGUEIREDO DA SILVA
ADVOGADO : SP111145 ANTONIO DECOMEDES BAPTISTA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP209811 ROBERTO TARO SUMITOMO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS SP
No. ORIG. : 11.00.00059-3 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação previdenciária com vistas à condenação do INSS a implantar o benefício de auxílio-reclusão. Agravo retido, contra a antecipação de tutela deferida.

Sentença de procedência do pedido. Determinado o reexame necessário.

Não houve recursos voluntários.

Por força de remessa oficial, subiram os autos a esta Corte Regional.

Parecer do Ministério Público Federal pelo não provimento do recurso de ofício.

Decido.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Relativamente ao auxílio - reclusão, pode-se dizer que é o benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado de baixa renda recolhido à prisão, durante o período em que estiver preso sob regime fechado ou semi-aberto.

O auxílio-reclusão vem disciplinado nos artigos 201, IV da Constituição Federal (com a redação atribuída pela EC nº 20/98); 80 da Lei 8.213/91 e 116 a 119 do Decreto nº 3.048/99, com a redação seguinte:

"CONSTITUIÇÃO FEDERAL

(...)

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei,

a:

IV - salário-família e auxílio - reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;

(...)." "

"LEI 8.213/91

(...)"

Art. 80. O auxílio - reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio -doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio - reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário.

(...)." "

"DECRETO N° 3.048/99

(...)"

Art. 116. O auxílio - reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

§ 1º É devido auxílio - reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado .

§ 2º O pedido de auxílio - reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente.

§ 3º Aplicam-se ao auxílio - reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica.

§ 4º A data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior, observado, no que couber, o disposto no inciso I do art. 105.

§ 5º O auxílio - reclusão é devido, apenas, durante o período em que o segurado estiver recolhido à prisão sob regime fechado ou semi-aberto.

§ 6º O exercício de atividade remunerada pelo segurado recluso em cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto que contribuir na condição de segurado de que trata a alínea "o" do inciso V do art. 9º ou do inciso IX do § 1º do art. 11 não acarreta perda do direito ao recebimento do auxílio - reclusão pelos seus dependentes.

Art. 117. O auxílio - reclusão será mantido enquanto o segurado permanecer detento ou recluso.

§ 1º O beneficiário deverá apresentar trimestralmente atestado de que o segurado continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente.

§ 2º No caso de fuga, o benefício será suspenso e, se houver recaptura do segurado, será restabelecido a contar da data em que esta ocorrer, desde que esteja ainda mantida a qualidade de segurado.

§ 3º Se houver exercício de atividade dentro do período de fuga, o mesmo será considerado para a verificação da perda ou não da qualidade de segurado .

Art. 118. Falecendo o segurado detido ou recluso, o auxílio - reclusão que estiver sendo pago será automaticamente convertido em pensão por morte.

Parágrafo único. Não havendo concessão de auxílio - reclusão , em razão de salário-de-contribuição superior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), será devida pensão por morte aos dependentes se o óbito do segurado tiver ocorrido dentro do prazo previsto no inciso IV do art. 13.

Art. 119. É vedada a concessão do auxílio - reclusão após a soltura do segurado.

(...)"

Assim, o que se tem é que a instituição do auxílio-reclusão depende do atendimento concomitante dos seguintes pressupostos relativos à pessoa do segurado:

- 1) que ele esteja preso;
- 2) que possua dependentes;
- 3) que seja segurado do Regime Geral de Previdência Social;
- 4) que tenha baixa renda.

Quanto ao primeiro requisito para a concessão do benefício, qual seja, a demonstração do recolhimento do segurado em estabelecimento prisional a partir de 18.12.09, resta verificado às fls. 19-20.

A teor do art.16, inciso I e § 4º da Lei nº 8.213/91, a dependência econômica do filho menor de 21 (vinte e um anos) é presumida e foi comprovada por meio da certidão de nascimento de João Victor da Silva Casemiro juntada à fl. 22.

No tocante a qualidade de segurado da Previdência Social, observa-se que a rescisão do contrato de trabalho ocorreu em 15.09.09 (fl. 114) e conforme o disposto nos arts. 13, inciso II e 14, ambos do Decreto nº 3.048/99, é mantida a qualidade de segurado até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, para o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela previdência social, situação verificada nestes autos. Contudo, quanto à verificação da situação de baixa renda, conquanto não se desconheça a existência de decisões em sentido contrário (inclusive da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais), certo é que o Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o Recurso Extraordinário nº 587365, submetido à sistemática da repercussão geral (CPC, artigos 543-A e 543-B), decidiu no sentido de que, para a concessão do benefício de auxílio-reclusão, previsto nos artigos 201, IV, da Constituição Federal e 80 da Lei nº 8.213/91, a renda a ser considerada deve ser a do preso e não a de seus dependentes, cuja ementa é a seguinte:

"EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO - RECLUSÃO . ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO - RECLUSÃO . BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA . RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio - reclusão , a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido. (RE 587365, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 25/03/2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO. DJE-084 DIVULG 07-05-2009 PUBLIC 08-05-2009 EMENT VOL-02359-08 PP-01536)."

Ademais, é preciso que o último salário de contribuição do segurado, tomado em seu valor integral mensal, seja igual ou inferior ao montante estabelecido em ato administrativo normativo para tanto editado.

Vale salientar que no caso de o segurado estar desempregado ao tempo de seu encarceramento, o que ocorre no caso em análise, há de ser considerado como referência de sua renda o valor pertinente ao último salário-de-contribuição. Nesse sentido já decidiu esta Egrégia Corte, confira-se:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO. FIXAÇÃO DO PARÂMETRO DE BAIXA RENDA. UTILIZAÇÃO DO ÚLTIMO SALÁRIO INTEGRAL DE CONTRIBUIÇÃO DO SEGURADO, CONSIDERADO O LIMITE EM VIGOR À ÉPOCA DE SEU PAGAMENTO. (...)

II - O art. 116, § 1º, do Decreto 3.048/99, não tem a extensão que lhe pretende conceder o MPF, uma vez que apenas menciona a concessão do auxílio-reclusão, mesmo na hipótese de desemprego do recluso, não se reportando à não observância do critério de baixa renda (considerando-se, portanto, o último salário de contribuição do recluso).

III - Não se justifica a utilização de remuneração parcial para se aferir a viabilidade ou não da concessão de um benefício.

IV - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

V - Agravos improvidos".

(TRF3, 9ª Turma, AC 2007.61.19.009248-4, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, DJU 24/08/2011, p. 956).

Destarte, na espécie, consoante se verifica de pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 112), o último salário de contribuição integral do recluso (agosto/2009), imediatamente anterior ao seu recolhimento à prisão, em 18.12.09 (fls. 19), correspondeu ao valor de R\$ 1.296,04 (um mil, duzentos e noventa e seis reais e quatro centavos), acima, portanto, do teto estabelecido pela autarquia federal para o período em que o segurado trabalhou, consoante Instrução Normativa INSS/PRES 45, de 06.08.10, para o lapso de 01.02.09 a

31.12.09, de R\$ 752,12 (setecentos e cinquenta e dois reais e doze centavos).

Vale salientar, que o salário no valor de R\$ 707,47 recebido no mês de setembro de 2009 não merece ser considerado, uma vez que se refere somente a alguns dias trabalhados pelo segurado naquele mês (de 01.09.09 a 15.09.09).

Não se há falar, pois, em segurado de baixa renda, nos moldes em que exigido pela legislação de regência, sendo, por outro lado, plenamente válido o disposto no art. 116, caput, do Decreto nº 3.048/99.

Assim, pelas razões adrede alinhavadas, não faz jus a parte autora à concessão do benefício almejado.

Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Por derradeiro, anoto que o agravo retido interposto contra a decisão que deferiu o pleito de antecipação de tutela merece acolhimento. Destarte, independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos necessários da parte autora, a fim de que se adotem as providências cabíveis à suspensão do benefício de auxílio reclusão concedido. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Posto isso, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para julgar improcedente o pedido, e **dou provimento ao agravo retido**, para revogar a antecipação de tutela. Sem ônus sucumbenciais.

Publique-se. Intimem-se. Expeça-se o necessário.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 10 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039503-28.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.039503-4/MS

RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: MG135066 JONAS GIRARDI RABELLO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MARIA APARECIDA BALDO RAMOS
ADVOGADO	: MS011219A ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
No. ORIG.	: 09.00.00082-5 1 Vr APARECIDA DO TABOADO/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez e demais consectários legais, bem como determinou a imediata implantação do benefício, em virtude da natureza alimentar de que se reveste.

Não houve submissão a reexame necessário.

Em suas razões, alega, preliminarmente, nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, em virtude da necessidade de complementação da perícia. No mérito, sustenta o não preenchimento dos requisitos legalmente exigidos para a percepção do benefício, por não ter sido comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, a impor reforma integral do r. julgado. Senão, requer a alteração dos critérios de incidência de correção monetária e juros de mora. Ao final, prequestiona a matéria para fins recursais.

Apresentadas contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. Preliminarmente, entendo não prosperar o pedido de conversão do julgamento em diligência, para a complementação da perícia.

Na hipótese, como prevê o art. 130 do Código de Processo Civil, foi acolhida a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência de incapacidade laborativa.

O laudo pericial descreveu os achados em exame clínico, complementado pelos exames médicos que lhe foram apresentados e respondeu a todos os quesitos formulados pelas partes.

Ademais, o Juízo a quo, na formação de seu convencimento, considera a perícia efetuada e os demais elementos de prova constantes dos autos, sendo assim, desnecessária é a complementação da prova.

Passo à análise do mérito.

Nesta ação, questiona-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado; a carência de doze contribuições mensais, quando exigida; a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez; e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença; e demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Na hipótese, a questão controversa cinge-se ao requisito incapacidade para o trabalho.

De acordo com o laudo pericial de fls. 73/95, a parte requerente é portadora de espondiloartrose lombar, hipertensão arterial sistêmica, diabetes, arritmia supraventricular e obesidade grau III, apresentando incapacidade total e temporária para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado.

Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Dessa forma, não comprovada a incapacidade total e permanente para a atividade laboral, indevida é a concessão de aposentadoria por invalidez.

No entanto, observado o conjunto probatório, especialmente as conclusões do laudo pericial, que atestou a incapacidade transitória e a necessidade de tratamento, resta evidente o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei n. 8.213/91.

Importante ressaltar que, muito embora a parte autora seja portadora de algumas das patologias apontadas pelo perito há vários anos, especialmente a obesidade, extrai-se dos prontuários médicos anexados às fls.137/159 e dos termos do laudo pericial, que a incapacidade sobreveio com o agravamento dos males e o surgimento de complicações cardiovasculares, em 2009. Nessa época, a parte autora ostentava a qualidade de segurada, pois seu último vínculo laboral foi cessado em 30/12/2008 (CTPS).

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para concessão do benefício de auxílio-doença, impondo-se a reforma parcial da decisão de primeira instância (AC 2006.03.99.045508-7, 7ª T. Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 15/04/2004; AC 2006.61.09.006881-9, 8ª T., Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 24/03/2009).

À minguia de pedido na esfera administrativa, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial,

quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n. 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, estes são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º), até 30/6/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

Dê-se ciência, via eletrônica, para o cumprimento do julgado no tocante à alteração do benefício concedido.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação interposta pelo INSS para condenar a autarquia a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, a partir da data do laudo pericial, e a pagar os consectários nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2014.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042682-67.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.042682-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP137095 LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ROSA ROCHA NUNES
ADVOGADO : SP174203 MAIRA BROGIN
No. ORIG. : 12.00.00009-4 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS para obter a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de auxílio-doença e demais consectários legais, bem como, determinou a imediata implantação do benefício, face à sua natureza alimentar. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Em suas razões, o INSS requer a alteração do termo inicial do benefício.

Apresentadas contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, a fixação do termo inicial do benefício.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial, momento em que restou comprovada a incapacidade da parte autora (folhas 45/50).

Diante do exposto, **dou provimento à apelação interposta pelo INSS**, para fixar o termo inicial do benefício, nos termos da fundamentação desta decisão. Mantenho, no mais, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de março de 2014.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042807-35.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.042807-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG100936 DANILA ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANA PAULA TELES PEREIRA
ADVOGADO : MS003440A RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR
No. ORIG. : 11.00.00046-7 1 Vr IGUATEMI/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que concedeu à parte autora o benefício assistencial de prestação continuada e antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, para permitir a imediata implantação do benefício.

Requer, preliminarmente, a cassação dos efeitos da antecipação da tutela. Quanto ao mérito, sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à percepção do benefício, por não ter sido demonstrada a condição de miserabilidade. Subsidiariamente, pleiteia a modificação do termo inicial do benefício e a redução dos honorários advocatícios. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Preliminarmente, quanto à tutela jurídica provisória, entendo admissível a sua concessão, desde que, presentes os requisitos do artigo 273 c.c. 461 do Código de Processo Civil, o Magistrado esteja convencido do direito da parte.

É o caso dos autos.

Passo, então, ao exame do mérito.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de *pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela com renda mensal **per capita** inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a *família*, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No que se refere ao conceito de *pessoa portadora de deficiência* - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93 -, passou a ser considerada aquela que tem impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo; portanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já o critério do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão **in concreto**, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de carência de recursos -, a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Logo, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n. 4.115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n. 3.963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n. 3.342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

O importante não é o fato de essas decisões terem sido rejeitadas por importarem em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte e

oportunamente assinaladas pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato - por isso que ilide a presunção de ¼ (um quarto) do salário mínimo, até então tida como absoluta - , não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprido ressaltar, ainda, que a legislação federal recente, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

Todavia, mesmo com todas as considerações ora apresentadas, entendo que a parte autora não preencheu o requisito atinente à miserabilidade.

Quanto a essa questão, o estudo social revela que a parte autora reside com seu pai, a madrasta e um irmão menor impúbere (fls. 40/41).

A renda familiar advém do trabalho do pai, na quantia atualizada de R\$ 1.091,58 (mil e noventa e um reais e cinquenta e oito centavos), referentes a janeiro de 2014, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV. Residem em casa própria e composta de cinco cômodos.

Não foram informados gastos extraordinários em razão da necessidade de aquisição de alimentação especial, fraldas descartáveis ou medicamentos não fornecidos pela rede pública de saúde.

Assim, depreende-se do estudo socioeconômico: a parte autora tem acesso aos mínimos sociais, o que afasta a condição de miserabilidade que enseja a percepção do benefício.

A respeito, impende destacar o fato de o amparo assistencial não depender de nenhuma contribuição do beneficiário e ser custeado por toda a sociedade, destinando-se, portanto, somente àqueles indivíduos que se encontram em situação de extrema vulnerabilidade social e, por não possuírem nenhuma fonte de recursos, devem ter sua miserabilidade atenuada com o auxílio financeiro prestado pelo Estado. Desse modo, tal medida não pode ter como finalidade propiciar maior conforto e comodidade, assemelhando-se a uma complementação de renda. Nesse sentido, reporto-me ao seguinte julgado:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. - ESTUDO SOCIAL - INDEFERIMENTO - AGRAVO RETIDO. - ADIN 1232-1. PESSOA IDOSA - NETO SOB SUA RESPONSABILIDADE - LEI Nº 8.742/93, ART. 20, § 3º - NECESSIDADE - REQUISITO NÃO PREENCHIDO.

(...)

V.- O benefício assistencial não tem por fim a complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas, sim, destina-se ao idoso ou deficiente em estado de penúria. VI.- Agravo retido conhecido e improvido. VII.- Apelação da autora improvida. Sentença integralmente mantida."

(TRF 3ª Região - Proc. n.º 2001.61.17.001253-5 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - 29/07/2004, p. 284)

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93 e regulamentado pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011, impondo-se a reforma da decisão de primeira instância e a inversão dos ônus da sucumbência.

Por conseguinte, impõe-se a cassação da tutela jurisdicional deferida pelo r. Juízo de primeira instância.

Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, a fim de que seja cessado o pagamento do benefício ora pleiteado.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou provimento** à apelação interposta pelo INSS, para julgar improcedente o pedido, com exclusão das custas, despesas processuais e honorários advocatícios a cargo da parte autora. **Casso a tutela antecipada anteriormente concedida.**

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 14 de março de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006609-47.2013.4.03.6103/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : EDVALDO LINS DE OLIVEIRA SILVA
ADVOGADO : SP115661 LIGIA APARECIDA SIGIANI PASCOTE e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG. : 00066094720134036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença que indeferiu a inicial, com fundamento no artigo 284, parágrafo único, artigo 295, VI, todos do Código de Processo Civil, e julgando extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, inciso I, do Código de Processo Civil.

Segundo a sentença, foi determinada a emenda da inicial, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de seu indeferimento, para que, dentre outras providencias, fosse justificado o critério utilizado para atribuir o valor à causa. Contudo, a parte autora, devidamente intimada, não cumpriu a determinação judicial.

A parte recorrente alega, em suma, que requerer que se justifique o valor dado à causa não configura requisito para o não recebimento da inicial e extinção do feito sem julgamento do mérito.

Conclui, esclarecendo que os requisitos do art. 282 e 283, ambos do CPC, foram devidamente cumpridos para o julgamento da lide.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O artigo 284, parágrafo único, do Código de Processo Civil, determina:

"Art. 284 - Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias.

Parágrafo único - Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial." (Destaquei)

Ora, tendo sido devidamente intimado a sanar as irregularidades apontadas pelo Juízo, cumpria ao autor fazê-lo integralmente. Insistindo em descumprir a ordem judicial, resta correta a extinção do processo, mormente no que pertine ao valor da causa o qual, dentre outras coisas, é parâmetro de definição de competência.

Desse modo, não merece reforma a sentença proferida pelo juízo *a quo*, que indeferiu a petição inicial e extinguiu a presente ação sem resolução de mérito.

Transcrevo a seguir precedentes análogos ao caso concreto:

"CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, ART. 284. INDEFERIMENTO DA INICIAL.

1. O art. 284 do Código de Processo Civil prescreve que, verificando a ausência de um dos requisitos dos arts. 282 ou 283, mandará o juiz que o autor emende a inicial, no prazo de 10 (dez) dias. O referido artigo é aplicável na hipótese de não preenchimento ou preenchimento incompleto de um ou mais desses requisitos. Na falta de regularização, aplica-se o parágrafo único do art. 284. A falta de oportunidade para emendar a petição inicial gera nulidade, no entanto, não é obrigatória a intimação pessoal. Por outro lado, a necessidade ou não de emenda deve ser analisada em cada situação.

2. A sentença impugnada extinguiu o processo sem resolução do mérito, uma vez que os autores não cumpriram a determinação para trazer os documentos pessoais de intimação (RG e CPF) e a planilha dos valores a serem restituídos de cada autor, retificar o valor da causa, devendo complementar e recolher corretamente as custas iniciais, e regularizar os documentos juntados (fl. 412).

3. Intimados, os autores requereram prazo de mais 30 (trinta) dias para o cumprimento integral das determinações (fl. 413), e, posteriormente, mais 60 (sessenta) dias (fl. 415), os quais foram deferidos às fls. 414 e 416, respectivamente.

4. Decorrido o prazo concedido, os autores limitaram-se a reiterar os pedidos da inicial, abstendo-se de cumprir quaisquer das determinações do referido despacho (fls. 423/424). Desse modo, a sentença não merece reforma.

5. Apelação não provida."

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0005047-54.2010.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, julgado em 10/12/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/12/2012)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. PRÉVIA OPORTUNIZAÇÃO DE EMENDA À INICIAL. VÍCIOS NÃO SANADOS. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

Eventual dificuldade na obtenção dos documentos, caso comprovada, o que não é a hipótese, não justifica a perda do prazo fixado para o cumprimento da determinação judicial. Na ocasião, afigurava-se lícito ao autor expor o problema ao juízo, solicitando-lhe dilação de prazo. Contanto, tenha requerido o recorrente dilação de prazo, não está obrigado o magistrado a acolher o pleito, especialmente porque não apresentado justo motivo e descumpridas outras determinações.

Perícia contábil prescindível para a apresentação de cálculo, cuja simulação encontra-se disponível no site da previdência social.

O art. 284 do CPC encontra-se em harmonia com os princípios da instrumentalidade das formas e da economia processual.

Entendimento firmado pelo E. Supremo Tribunal Federal no sentido de que a ausência de emenda à petição inicial, para retificação do valor da causa, enseja o indeferimento da exordial.

Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0003800-43.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, julgado em 16/08/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/08/2011 PÁGINA: 1225)

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - ART. 284, PARÁGRAFO ÚNICO - EMENDA DA INICIAL - CORREÇÃO DO VALOR DA CAUSA.

1 - Determinada a emenda da inicial para retificação do valor da causa, quedou-se inerte a parte autora, apesar de intimada para cumprir a providência.

2 - Pode o Juiz, com base no parágrafo único do artigo 284 do Código de Processo Civil, indeferir a petição inicial diante do descumprimento da determinação, não havendo que se falar em necessidade de intimação pessoal.

3 - Havendo pluralidade de advogados da mesma parte e não existindo pedido para as publicações sejam efetuadas em nome de apenas um deles, regular a publicação de intimação onde conste apenas o nome de um dos advogados constituídos.

4 - Apelação a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0203479-97.1992.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LAZARANO NETO, julgado em 09/11/2005, DJU DATA:02/12/2005)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. VALOR DA CAUSA. DESPACHO DETERMINANDO A EMENDA NÃO CUMPRIDO. DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. ART. 267, I E 284, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC.

Quando se dá a extinção do feito com base no art. 284, parágrafo único c/c o art. 267, I do CPC (indeferimento da inicial por inobservância ao correto valor atribuído à causa), desnecessária a intimação pessoal das partes.

Recurso provido, com a manutenção da decisão monocrática."

(REsp 201.048/RJ, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 02/09/1999, DJ 04/10/1999, p. 93)

"PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. PRÉVIA OPORTUNIZAÇÃO DE EMENDA DA INICIAL. VÍCIO NÃO SANADO. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 267 E 284 DO CPC NÃO CARACTERIZADA.

1. O art. 284, do CPC, prevê que: "Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias. Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial." 2. O indeferimento da petição inicial, quer por força do não preenchimento dos requisitos exigidos nos artigos 282 e 283, do CPC, quer pela verificação de defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, reclama a concessão de prévia oportunidade de emenda pelo autor. Precedentes desta Corte: REsp 951.040/RS (DJ de 07.02.2008); REsp 901.695/PR (DJ de 02.03.2007);

REsp 866.388/RS (DJ de 14.12.2006); REsp 827.289/RS (DJ de 26.06.2006).

3. In casu, o Juízo de primeiro grau concedeu, por três vezes, oportunidade à recorrente de emendar a sua petição inicial, adequando o valor atribuído à causa (valores que efetivamente a autora pretendia ver condenada a parte ré). No entanto, haja vista o descumprimento das oportunidades para emenda deferidas, bem agiu o

magistrado em extinguir o processo sem resolução do mérito nos termos dos arts. 267, inc. I e III, 284 e 295, inc. VI. do CPC.

4. O valor da causa extrai-se do benefício econômico pretendido através da tutela jurisdicional. Exegese dos arts. 258, 259 e 260 do CPC. Possibilidade do Juízo de primeiro grau determinar a emenda da inicial, para que a parte ajuste o valor da causa ao conteúdo econômico da demanda. Precedentes: REsp. 572.536/PR, DJU 27.06.05, AgRg no Ag 460.638/RJ, DJU 23.06.03 e REsp. 165.355/MG, DJU 14.12.98.

5. Leciona a doutrina que "o valor da causa não corresponde necessariamente ao valor do objeto imediato material ou imaterial, em jogo no processo, ou sobre o qual versa a pretensão do autor perante o réu. É o valor que se pode atribuir à relação jurídica que se afirma existir sobre tal objeto" (...) Determina-se, portanto, o valor da causa apurando-se a expressão econômica da relação jurídica material que o autor quer opor ao réu. O valor do objeto imediato pode influir nessa estimativa, mas nem sempre será decisivo" (in Theodoro Júnior, Humberto. Curso de Direito Processual Civil - Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento. Rio de Janeiro: Forense, 2008, pg.325).

6. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1089211/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 21/02/2011)

Posto isso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 31 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001900-39.2013.4.03.6112/SP

2013.61.12.001900-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : RENATO DA SILVA MELO
ADVOGADO : SP210991 WESLEY CARDOSO COTINI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00019003920134036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o restabelecimento do auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Lauda judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação. No mérito, pugna pela procedência do pleito.

Sem contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial de fls. 37/47 constatou que o autor é portador de lombalgia, mas que não há caracterização de incapacidade para sua atividade laboral habitual. Anota-se que a conclusão do perito se deu com base no exame clínico, atestados e todos os exames apresentados pela parte contemporâneos à perícia realizada, pelo que não se vislumbra irregularidades na perícia.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA: 09/01/2012).

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que o impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000870-63.2013.4.03.6113/SP

2013.61.13.000870-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : PAULO JOAQUIM DA SILVA
ADVOGADO : SP194657 JULIANA MOREIRA LANCE COLI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LESLIENE FONSECA DE OLIVEIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00008706320134036113 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou o processo com resolução de mérito, na forma do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Nas razões de apelação, o recorrente requer a reforma da sentença para que seja julgado procedente seu pedido de revisão.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Conheço do recurso interposto pela parte autora, pois presentes os requisitos de admissibilidade.

No mérito, o pedido deve ser **julgado improcedente** em virtude de decadência.

Dispõe o artigo 103 da Lei n. 8.213/91:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

No caso, o benefício de aposentadoria por tempo de serviço foi concedido mediante DIB fixada em 26/11/2001, com início de pagamento em **abril de 2002**.

Assim, o prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI teve início em **maio de 2002**, mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação, já na vigência da Medida Provisória n. 1.523-9/1997, que criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em **maio de 2002**, o direito à revisão da RMI decaiu em **maio de 2012**, ou seja, 10 (dez) anos depois.

Nesse sentido, decidi a Turma Nacional de Uniformização do JEF, observada, nos dois julgados citados abaixo, pequena divergência a respeito do início do prazo decadencial à luz do disposto no artigo 103, *caput*, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 10.839/2004, mas indiferente à solução desta demanda:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICA-BILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido." (PEDIDO 200670500070639, PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL, Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA, Fonte DJ 24/06/2010, Data da Decisão 08/02/2010, Data da Publicação 24/06/2010, Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato

concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido." (PEDIDO 200851510445132, PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL, Relator(a) JUIZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA, Fonte DJ 11/06/2010, Data da Decisão 08/04/2010, Data da Publicação 11/06/2010)

Trago, ainda, recente decisão do STJ (g. n.):

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "**É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo**".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido".

(REsp 1303988/PE RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data do Julgamento 14/03/2012, Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012)

Assim, visto que na data da propositura da ação, **abril de 2013**, o direito à revisão da RMI do benefício do autor já **havia decaído**, o pedido do autor não pode ser acolhido.

Diante do exposto, com fundamento do artigo 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação da parte autora. Intimem-se.

São Paulo, 01 de abril de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009521-63.2013.4.03.6120/SP

2013.61.20.009521-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ILVO DOVILSON GONCALVES RIBEIRO
ADVOGADO : SP018181 VALENTIM APARECIDO DA CUNHA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP163382 LUIS SOTELO CALVO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00095216320134036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter a concessão de aposentadoria mais vantajosa, consideradas as contribuições efetuadas posteriormente à benesse, com o aproveitamento do tempo e recolhimentos anteriores, sem a devolução das mensalidades anteriormente pagas.

Vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

DA ALEGAÇÃO DE DECADÊNCIA

Não se há falar em decadência, vez que o caput do artigo 103 da Lei 8.213/91 tem aplicação aos casos de revisão de ato de concessão de benefício e, no caso concreto, a desaposentação consiste na renúncia de benefício que a parte autora vem recebendo para a concessão de uma nova aposentadoria mais vantajosa.

DO MÉRITO

Entendo que o segurado da Previdência Social pode renunciar à aposentadoria que auferiu e aproveitar o respectivo tempo de filiação para concessão de benefício mais vantajoso.

Explico.

De início, não há óbice constitucional. Nenhuma regra da Carta Magna é contrariada se aceitarmos a possibilidade de o segurado se desfazer de sua aposentadoria e aproveitar o tempo total de filiação em contagem para novo benefício. Os artigos 193 a 195 e 201 e 202 da Constituição Federal trazem princípios que estruturam a ordem social e disciplinam a previdência social. Nesse sentido, reza o artigo 201, § 9º que "para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei".

Além disso, a legislação ordinária não disciplina tampouco veda a desaposentação. O segurado tem o direito, portanto, de dispor do que lhe pertence, ou seja, de seu próprio patrimônio.

O artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal impede que uma lei nova altere ato já consumado, contudo não impede ao titular de direito disponível de renunciar ato jurídico, desfazendo seus efeitos até então produzidos, possibilitando o recebimento de benefício com renda mensal inicial mais favorável.

Convém lembrar que a irreversibilidade e irrenunciabilidade das aposentadorias por idade e por tempo de contribuição não decorrem de legislação ordinária, mas de Decreto Executivo (artigo 181-B do Decreto 3.048/99, na redação do Decreto 3.265/99). Entretanto, Decreto não pode restringir direito, nem impedir exercício de faculdade do titular do direito sem a necessária previsão legal. Só a lei ordinária (artigo 5º, inciso II da Constituição Federal) poderia estabelecer restrições como irreversibilidade ou irrenunciabilidade de benefício concedido. Se a lei previdenciária, como é o caso, não estabelece tais restrições, o benefício não pode ser tido por irrenunciável nem irreversível. Estabelecendo condição não permitida pela lei, o decreto extrapolou os limites da lei que deveria regulamentar e, portanto, não se aplica.

A possibilidade de a parte autora obter sua "desaposentadoria" não é impedida nem pela redação do artigo 18, § 2º da Lei 8.213/91, in verbis: "o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado".

A intenção do legislador foi a de esclarecer ao "aposentado" que, caso ele queira permanecer em atividade laboral, não terá acesso a qualquer outro provento do INSS, em função desse trabalho, ressalvadas as exceções supramencionadas.

A norma não alcança aquele que pretende renunciar seu benefício e, somente então, utilizar seu tempo de filiação para concessão de outro benefício. Destarte, referida intenção do aposentado não afronta o artigo 18, § 2º da Lei 8.213. Se alguém pretende deixar de ser aposentado, buscará computar o posterior tempo de serviço para o recebimento de nova benesse mais vantajosa.

Com efeito, para acolher a pretensão do segurado de renúncia e concessão de nova aposentadoria não é necessário, conforme eventual alegação autárquica, reconhecer a inconstitucionalidade do artigo 18, § 2º da Lei de Benefícios ou de qualquer outro dispositivo legal.

Após o recálculo do novo benefício, comungo do entendimento de que o segurado não precisa devolver as prestações do benefício antes recebido. Isso porque a aposentadoria anterior, caso não haja prova em contrário, foi concedida através do preenchimento dos requisitos necessários para tanto e de forma lícita e regular, tendo o beneficiário usufruído das respectivas mensalidades com caráter alimentar, próprio do provento de natureza previdenciária.

Assim, se não há legislação que determine a compensação, entendo que esta não pode ser condição necessária para a renúncia almejada e concessão de benefício com valor mais proveitoso.

Ainda quanto ao caráter alimentar, saliento que os proventos pagos aos aposentados destinam-se à proteção social dos mesmos, a fim de atender sua finalidade constitucional (previdência social), razão pela qual as prestações são insuscetíveis de serem repetidas.

Se não há lei que estabelece eficácia ex tunc para o ato de renúncia, somente efeitos futuros serão, portanto,

produzidos, consistindo tais efeitos no desfazimento da aposentadoria e na devolução do tempo de contribuição ao segurado, para que possa dele se utilizar para requerimento e concessão de nova benesse.

Ademais, não há de se falar em prejuízo à seguridade social, vez que os valores anteriormente pagos a título de aposentadoria ingressaram regularmente no patrimônio do segurado enquanto esteve aposentado. Não podem ser tidos como enriquecimento sem causa do segurado em detrimento da previdência. Considere-se que a nova aposentadoria será conquistada pelas contribuições do segurado em período posterior à aposentadoria que está renunciando.

O princípio da solidariedade no custeio não justifica que o segurado tenha de devolver as prestações da aposentadoria usufruída. Em maior parte dos casos, é praticamente impossível ao segurado, de modo que sua exigência torna impraticável a efetivação do direito reconhecido judicialmente.

Desta feita, diante da argumentação acima, é de se admitir a renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitamento de todo o tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, sem a exigência de devolução ao INSS dos valores anteriormente percebidos.

Por fim, ressalto que o posicionamento delineado nesta decisão acompanha o entendimento da Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, competente para apreciar e julgar demandas relativas a benefícios previdenciários, desde 19.12.11 (publicação da Emenda Regimental 14/2011 do RI - STJ).

Observe, todavia, que a matéria encontra-se pendente de julgamento no Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei 11.418/06.

Nesse sentido, trago à colação as seguintes ementas da Corte Especial:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ". (STJ - Resp 1334488/SC, Primeira Seção - Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. em 08.05.13, p. em 14.05.13, p. 400)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. INEXISTÊNCIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PENDENTE DE JULGAMENTO NO STF. SOBRESTAMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS NO STJ. DESCABIMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS NO PRIMEIRO JUBILAMENTO. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO ASSENTADO NO RESP N. 1.334.488/SC SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC.

1. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não sobresta o julgamento da mesma controvérsia por meio de recurso especial no STJ. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.240.892/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina; AgRg no REsp 1.255.688/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães; AgRg no AREsp 110.171/BA, Rel. Ministro Humberto Martins; AgRg no AREsp 166.322/PR, Rel. Ministro Castro Meira; AgRg no REsp 723.128/MG, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região); AgRg nos EDcl no REsp 1.343.645/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques.

2. Interpretação que considera inaplicável à espécie o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, não importa em negativa de vigência de referido dispositivo de lei.

3. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido à disciplina do 543-C do CPC, de que "os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da

aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubileamento".

4. *A análise de violação à matéria constitucional, nos termos do art. 102, III, da Constituição da República, refoge à jurisdição do STJ, sendo de competência exclusiva da Suprema Corte.*

5. *Agravo regimental não provido." (STJ - Resp 1346760/PR, Primeira Turma - Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., j. em 24.09.13, DJe 02.10.13)*

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. OFENSA A RESERVA DE PLENÁRIO. INTERPRETAÇÃO DE NORMA LEGAL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. RENÚNCIA DE APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTE.

1. *Não há confundir interpretação de normas legais com reserva de*

Plenário, razão pela qual descabe falar em aplicação da Súmula Vinculante 10/STF ou em ofensa ao art. 97 da Carta Magna.

2. *Não cabe ao STJ examinar, no recurso especial, violação de preceitos e dispositivos constitucionais, tendo em vista a necessidade de interpretar matéria cuja competência é exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.*

3. *Admite-se a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado, não importando em devolução dos valores percebidos. Precedente.*

4. *Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no REsp 1351340/PR, Segunda Turma - Rel. Min. Castro Meira, v.u., j. em 17.09.13, DJe 02.10.13)*

Transcrevo, ainda, recente julgado da Terceira Seção desta Egrégia Corte:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSENTAÇÃO. DECADÊNCIA. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

I - Não há guarida para a alegação de decadência do direito, pois a parte autora não visa à revisão ou alteração de benefício já concedido, mas sim, o direito à renúncia de sua aposentadoria e, simultaneamente, a percepção de outra que lhe seja mais vantajosa, podendo, dessa forma, a ação ser proposta a qualquer tempo, ressaltando-se, todavia, que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes restringir-se-á ao quinquênio que precede a propositura da ação.

II - Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

III - No presente caso, ressalvo meu entendimento pessoal no que concerne aos efeitos ex nunc decorrentes do citado ato de renúncia, não devendo acarretar a restituição aos cofres do INSS dos valores já pagos em favor da parte segurada, em observância aos limites da divergência, com fulcro no caput do artigo 530 do Código de Processo Civil.

IV - Destarte, acolho integralmente a tese esposada no voto condutor, reconhecendo o direito da parte autora à renúncia ao benefício anteriormente concedido, mediante a devolução da importância paga a este título em seu favor, com a imediata implantação da nova aposentadoria requerida, nos termos do voto condutor.

V - Matéria preliminar rejeitada. Embargos infringentes a que se nega provimento. (EI - 1597857, - Rel. para Acórdão Des. Fed. Walter do Amaral, por maioria, j. em 22.08.13, DJe 04.09.13)

Cabe, portanto, a renúncia da aposentadoria da parte autora, com aproveitamento de todo o tempo de contribuição, bem como o recálculo e pagamento, pelo INSS, de benefício mais vantajoso (art. 122 da Lei 8.213/91), sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova aposentadoria.

À falta de apresentação de requerimento administrativo, a data de início do benefício deve ser a da citação do INSS, sendo esse o entendimento predominante neste Tribunal (AC nº 1999.03.99.027774-9/SP, 2ª Turma, v.u., rel. Des. Federal Célio Benevides, j. 25.4.2000, DJU 26.7.2000, Seção 2, p. 126).

Os valores percebidos após o termo inicial do novo benefício devem ser compensados. Por fim, afaste-se a arguição de prescrição. Nos termos do artigo 103, da Lei nº 8.213/91, prescrevem as parcelas devidas em atraso antes do quinquênio anterior ao ajuizamento da demanda (23.08.13) e, no caso dos autos, a desaposentação e recálculo de nova aposentadoria foram determinadas a partir da citação, em 31.01.14.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de

Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93).

Os honorários advocatícios devem ser de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

DO PLEITO DE DANOS MORAIS

Por fim, não procede o pedido de reforma da sentença para reconhecimento dos danos morais, uma vez que o autor não comprovou nem a interposição de requerimento administrativo para a obtenção de desaposentação, nem a ocorrência de dolo ou culpa ante um possível indeferimento do pleito. Por fim, ao autor serão pagos os valores em atraso acrescidos de correção monetária e juros de mora.

Nesse sentido, transcrevo julgado deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. INDEFERIMENTO DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DESCABIDO.

- Incabível indenização por danos morais, vez que o ressarcimento do dano patrimonial se dará com o pagamento das prestações atrasadas, monetariamente corrigidas e acrescidas de juros moratórios, não havendo amparo para a condenação da autarquia a um plus, que caracterizaria bis in idem.

- Ocorrência de dano moral não comprovada pela autora, não lhe sendo devida indenização alguma a esse título. O indeferimento do requerimento administrativo não basta, por si, para caracterizar ofensa à honra ou à imagem da autora.

- Agravo a que se nega provimento".

(AC 00083005320104039999, Des. Fed. Therezinha Cazerta, TRF3 - 8ª Turma, e-DJF3 de 16.01.13)

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para julgar parcialmente procedente o pedido de desaposentação, a fim de possibilitar à parte autora seu direito de renúncia para obtenção de benefício mais vantajoso, a ser calculado pelo INSS, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova benesse. Afastadas alegações de decadência e de prescrição. Correção monetária, juros de mora, custas processuais e honorários advocatícios nas formas acima explicitadas.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 31 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013620-76.2013.4.03.6120/SP

2013.61.20.013620-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARCIO DE ALMEIDA LIBANIO
ADVOGADO : SP103039 CRISTIANE AGUIAR DA CUNHA BELTRAME e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP229677 RICARDO BALBINO DE SOUZA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00136207620134036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter a concessão de aposentadoria mais vantajosa, consideradas as contribuições efetuadas posteriormente à benesse, com o aproveitamento do tempo e recolhimentos anteriores, sem a devolução das mensalidades anteriormente pagas.
Vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

DA EVENTUAL ALEGAÇÃO DE DECADÊNCIA

Não se há falar em decadência, vez que o caput do artigo 103 da Lei 8.213/91 tem aplicação aos casos de revisão de ato de concessão de benefício e, no caso concreto, a desaposentação consiste na renúncia de benefício que a parte autora vem recebendo para a concessão de uma nova aposentadoria mais vantajosa.

DO MÉRITO

Entendo que o segurado da Previdência Social pode renunciar à aposentadoria que auferir e aproveitar o respectivo tempo de filiação para concessão de benefício mais vantajoso.

Explico.

De início, não há óbice constitucional. Nenhuma regra da Carta Magna é contrariada se aceitarmos a possibilidade de o segurado se desfazer de sua aposentadoria e aproveitar o tempo total de filiação em contagem para novo benefício. Os artigos 193 a 195 e 201 e 202 da Constituição Federal trazem princípios que estruturam a ordem social e disciplinam a previdência social. Nesse sentido, reza o artigo 201, § 9º que "para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei".

Além disso, a legislação ordinária não disciplina tampouco veda a desaposentação. O segurado tem o direito, portanto, de dispor do que lhe pertence, ou seja, de seu próprio patrimônio.

O artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal impede que uma lei nova altere ato já consumado, contudo não impede ao titular de direito disponível de renunciar ato jurídico, desfazendo seus efeitos até então produzidos, possibilitando o recebimento de benefício com renda mensal inicial mais favorável.

Convém lembrar que a irreversibilidade e irrenunciabilidade das aposentadorias por idade e por tempo de contribuição não decorrem de legislação ordinária, mas de Decreto Executivo (artigo 181-B do Decreto 3.048/99, na redação do Decreto 3.265/99). Entretanto, Decreto não pode restringir direito, nem impedir exercício de faculdade do titular do direito sem a necessária previsão legal. Só a lei ordinária (artigo 5º, inciso II da Constituição Federal) poderia estabelecer restrições como irreversibilidade ou irrenunciabilidade de benefício concedido. Se a lei previdenciária, como é o caso, não estabelece tais restrições, o benefício não pode ser tido por irrenunciável nem irreversível. Estabelecendo condição não permitida pela lei, o decreto extrapolou os limites da lei que deveria regulamentar e, portanto, não se aplica.

A possibilidade de a parte autora obter sua "desaposentadoria" não é impedida nem pela redação do artigo 18, § 2º da Lei 8.213/91, in verbis: "o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado".

A intenção do legislador foi a de esclarecer ao "aposentado" que, caso ele queira permanecer em atividade laboral, não terá acesso a qualquer outro provento do INSS, em função desse trabalho, ressalvadas as exceções supramencionadas.

A norma não alcança aquele que pretende renunciar seu benefício e, somente então, utilizar seu tempo de filiação para concessão de outro benefício. Destarte, referida intenção do aposentado não afronta o artigo 18, § 2º da Lei 8.213. Se alguém pretende deixar de ser aposentado, buscará computar o posterior tempo de serviço para o recebimento de nova benesse mais vantajosa.

Com efeito, para acolher a pretensão do segurado de renúncia e concessão de nova aposentadoria não é necessário, conforme eventual alegação autárquica, reconhecer a inconstitucionalidade do artigo 18, § 2º da Lei de Benefícios ou de qualquer outro dispositivo legal.

Após o recálculo do novo benefício, comungo do entendimento de que o segurado não precisa devolver as prestações do benefício antes recebido. Isso porque a aposentadoria anterior, caso não haja prova em contrário, foi concedida através do preenchimento dos requisitos necessários para tanto e de forma lícita e regular, tendo o beneficiário usufruído das respectivas mensalidades com caráter alimentar, próprio do provento de natureza previdenciária.

Assim, se não há legislação que determine a compensação, entendo que esta não pode ser condição necessária para a renúncia almejada e concessão de benefício com valor mais proveitoso.

Ainda quanto ao caráter alimentar, saliento que os proventos pagos aos aposentados destinam-se à proteção social dos mesmos, a fim de atender sua finalidade constitucional (previdência social), razão pela qual as prestações são insuscetíveis de serem repetidas.

Se não há lei que estabelece eficácia *ex tunc* para o ato de renúncia, somente efeitos futuros serão, portanto, produzidos, consistindo tais efeitos no desfazimento da aposentadoria e na devolução do tempo de contribuição ao segurado, para que possa dele se utilizar para requerimento e concessão de nova benesse.

Ademais, não há de se falar em prejuízo à seguridade social, vez que os valores anteriormente pagos a título de aposentadoria ingressaram regularmente no patrimônio do segurado enquanto esteve aposentado. Não podem ser tidos como enriquecimento sem causa do segurado em detrimento da previdência. Considere-se que a nova aposentadoria será conquistada pelas contribuições do segurado em período posterior à aposentadoria que está renunciando.

O princípio da solidariedade no custeio não justifica que o segurado tenha de devolver as prestações da aposentadoria usufruída. Em maior parte dos casos, é praticamente impossível ao segurado, de modo que sua exigência torna impraticável a efetivação do direito reconhecido judicialmente.

Desta feita, diante da argumentação acima, é de se admitir a renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitamento de todo o tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, sem a exigência de devolução ao INSS dos valores anteriormente percebidos.

Por fim, ressalto que o posicionamento delineado nesta decisão acompanha o entendimento da Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, competente para apreciar e julgar demandas relativas a benefícios previdenciários, desde 19.12.11 (publicação da Emenda Regimental 14/2011 do RI - STJ).

Observe, todavia, que a matéria encontra-se pendente de julgamento no Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei 11.418/06.

Nesse sentido, trago à colação as seguintes ementas da Corte Especial:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ". (STJ - Resp 1334488/SC, Primeira Seção - Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. em 08.05.13, p. em 14.05.13, p. 400)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. INEXISTÊNCIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PENDENTE DE JULGAMENTO NO STF. SOBRESTAMENTO DOS

RECURSOS ESPECIAIS NO STJ. DESCABIMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS NO PRIMEIRO JUBILAMENTO. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO ASSENTADO NO RESP N. 1.334.488/SC SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC.

1. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não sobresta o julgamento da mesma controvérsia por meio de recurso especial no STJ. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.240.892/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina; AgRg no REsp 1.255.688/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães; AgRg no AREsp 110.171/BA, Rel. Ministro Humberto Martins; AgRg no AREsp 166.322/PR, Rel. Ministro Castro Meira; AgRg no REsp 723.128/MG, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região); AgRg nos EDcl no REsp 1.343.645/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques.

2. Interpretação que considera inaplicável à espécie o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, não importa em negativa de vigência de referido dispositivo de lei.

3. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido à disciplina do 543-C do CPC, de que "os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento".

4. A análise de violação à matéria constitucional, nos termos do art. 102, III, da Constituição da República, refoge à jurisdição do STJ, sendo de competência exclusiva da Suprema Corte.

5. Agravo regimental não provido. (STJ - Resp 1346760/PR, Primeira Turma - Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., j. em 24.09.13, DJe 02.10.13)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. OFENSA A RESERVA DE PLENÁRIO. INTERPRETAÇÃO DE NORMA LEGAL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. RENÚNCIA DE APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTE.

1. Não há confundir interpretação de normas legais com reserva de

Plenário, razão pela qual descabe falar em aplicação da Súmula Vinculante 10/STF ou em ofensa ao art. 97 da Carta Magna.

2. Não cabe ao STJ examinar, no recurso especial, violação de preceitos e dispositivos constitucionais, tendo em vista a necessidade de interpretar matéria cuja competência é exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.

3. Admite-se a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado, não importando em devolução dos valores percebidos. Precedente.

4. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no REsp 1351340/PR, Segunda Turma - Rel. Min. Castro Meira, v.u., j. em 17.09.13, DJe 02.10.13)

Transcrevo, ainda, recente julgado da Terceira Seção desta Egrégia Corte:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSENTAÇÃO. DECADÊNCIA. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

I - Não há guarida para a alegação de decadência do direito, pois a parte autora não visa à revisão ou alteração de benefício já concedido, mas sim, o direito à renúncia de sua aposentadoria e, simultaneamente, a percepção de outra que lhe seja mais vantajosa, podendo, dessa forma, a ação ser proposta a qualquer tempo, ressaltando-se, todavia, que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes restringir-se-á ao quinquênio que precede a propositura da ação.

II - Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

III - No presente caso, ressalvo meu entendimento pessoal no que concerne aos efeitos ex nunc decorrentes do citado ato de renúncia, não devendo acarretar a restituição aos cofres do INSS dos valores já pagos em favor da parte segurada, em observância aos limites da divergência, com fulcro no caput do artigo 530 do Código de Processo Civil.

IV - Destarte, acolho integralmente a tese esposada no voto condutor, reconhecendo o direito da parte autora à renúncia ao benefício anteriormente concedido, mediante a devolução da importância paga a este título em seu favor, com a imediata implantação da nova aposentadoria requerida, nos termos do voto condutor.

V - Matéria preliminar rejeitada. Embargos infringentes a que se nega provimento. (EI - 1597857, - Rel. para Acórdão Des. Fed. Walter do Amaral, por maioria, j. em 22.08.13, DJe 04.09.13)

Cabe, portanto, a renúncia da aposentadoria da parte autora, com aproveitamento de todo o tempo de contribuição, bem como o recálculo e pagamento, pelo INSS, de benefício mais vantajoso (art. 122 da Lei 8.213/91), sem

exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova aposentadoria.

À falta de apresentação de requerimento administrativo, a data de início do benefício deve ser a da citação do INSS, sendo esse o entendimento predominante neste Tribunal (AC nº 1999.03.99.027774-9/SP, 2ª Turma, v.u., rel. Des. Federal Célio Benevides, j. 25.4.2000, DJU 26.7.2000, Seção 2, p. 126).

Os valores percebidos após o termo inicial do novo benefício devem ser compensados. Por fim, afaste-se a arguição de prescrição. Nos termos do artigo 103, da Lei nº 8.213/91, prescrevem as parcelas devidas em atraso antes do quinquênio anterior ao ajuizamento da demanda (23.08.13) e, no caso dos autos, a desaposentação e recálculo de nova aposentadoria foram determinadas a partir da citação, em 31.01.14.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93).

Os honorários advocatícios devem ser de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

DO PLEITO DE DANOS MORAIS

Por fim, não procede o pedido de reforma da sentença para reconhecimento dos danos morais, uma vez que o autor não comprovou nem a interposição de requerimento administrativo para a obtenção de desaposentação, nem a ocorrência de dolo ou culpa ante um possível indeferimento do pleito. Por fim, ao autor serão pagos os valores em atraso acrescidos de correção monetária e juros de mora.

Nesse sentido, transcrevo julgado deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. INDEFERIMENTO DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DESCABIDO.

- Incabível indenização por danos morais, vez que o ressarcimento do dano patrimonial se dará com o pagamento das prestações atrasadas, monetariamente corrigidas e acrescidas de juros moratórios, não havendo amparo para a condenação da autarquia a um plus, que caracterizaria bis in idem.

- Ocorrência de dano moral não comprovada pela autora, não lhe sendo devida indenização alguma a esse título. O indeferimento do requerimento administrativo não basta, por si, para caracterizar ofensa à honra ou à imagem da autora.

- Agravo a que se nega provimento".

(AC 00083005320104039999, Des. Fed. Therezinha Cazerta, TRF3 - 8ª Turma, e-DJF3 de 16.01.13)

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para julgar parcialmente procedente o pedido de desaposentação, a fim de possibilitar à parte autora seu direito de renúncia para obtenção de benefício mais vantajoso, a ser calculado pelo INSS, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova benesse. Afastadas eventual alegação de decadência e alegação de prescrição. Correção monetária, juros de mora, custas processuais e honorários advocatícios nas formas acima explicitadas.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 31 de março de 2014.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001444-47.2013.4.03.6126/SP

2013.61.26.001444-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : OSVALDO PAULINO
ADVOGADO : SP206941 EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro
AGRAVADO : decisão - fls.144/147
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP148615 JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00014444720134036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

Decisão
Vistos etc.

Agravo legal interposto por OSVALDO PAULINO contra decisão monocrática (fls. 144/147), proferida em mandado de segurança, que deu provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, desconsiderando o exercício da atividade especial entre 01.08.2007 e 04.07.2012, restando indeferido o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição. A antecipação dos efeitos da tutela foi revogada.

Sustenta o agravante a comprovação da efetiva exposição aos agentes agressivos arrolados na inicial, bem como o preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício. Argumenta no sentido de que a utilização do EPI, por si só, não afasta o caráter especial da atividade laborativa. Requer a retratação na forma do art. 557, § 1º, do CPC, ou, em caso negativo, o julgamento do recurso pelo órgão colegiado competente na forma regimental.

O recurso é tempestivo.

É o relatório.

A decisão agravada assentou:

"Vistos etc.

OSVALDO PAULINO impetrou mandado de segurança contra ato do Gerente Executivo do INSS de Santo André/SP, que não reconheceu o caráter especial da atividade exercida no período de 01.08.2007 a 04.07.2012, o que culminou com o indeferimento do benefício (aposentadoria por tempo de contribuição).

Sustenta a existência do direito líquido e certo de se aposentar, diante do preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Cópias do procedimento administrativo acostadas a fls. 13/55.

O INSS prestou informações e a defesa, nos termos da Lei 12016/09 (fls. 63/77).

O Juízo de primeiro grau concedeu a segurança para determinar à autoridade impetrada que reconheça o caráter especial da atividade exercida no período pleiteado na inicial, determinando a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB fixada na data do requerimento administrativo.

Sentença proferida em 06.08.2013.

O INSS apelou, sustentando a inadequação da via eleita ante a ausência de liquidez e certeza do direito, bem como não estarem comprovadas as condições especiais da atividade exercida no período especificado na sentença haja vista a eficácia do EPI. Alegou, ainda, a extemporaneidade dos laudos periciais acostados aos autos, bem como a ausência de especificidade da intensidade dos agentes nocivos. Pleiteou a reversão do decisum, com a consequente denegação da segurança.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

O MPF opinou pelo provimento da apelação (fls. 141/143).

É o relatório

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

É da essência do mandado de segurança a existência do direito líquido e certo, na forma do art. 5º, LXIX, da CF. Trata-se de direito líquido e certo de concepção eminentemente processual. Como ensina Celso Agrícola Barbi:

"O conceito de direito líquido e certo é tipicamente processual, pois atende ao modo de ser de um direito subjetivo no processo: a circunstância de um determinado direito subjetivo realmente existir não lhe dá a caracterização de liquidez e certeza; esta só lhe é atribuída se os fatos em que se fundar puderem ser provados de forma incontestável, certa, no processo. E isto normalmente só se dá quando a prova for documental, pois esta é adequada a uma demonstração imediata e segura dos fatos" ("Do mandado de segurança". Ed. Forense, 1987, p. 87).

Assim, possível o uso do mandado de segurança em matéria previdenciária, desde que limitado a questões unicamente de direito ou que demandem a produção de prova documental.

*In casu, discute-se o enquadramento como especial das atividades exercidas no período de **01.08.2007 a 04.07.2012**.*

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista. Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR, através de sua Súmula nº 198, orientação, ademais, que vem sendo seguida pelo STJ, consoante se vê do teor de acórdão assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

(...)

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp nº 415298 - SC, 5ª T., Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades especificadas na inicial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, os quais foram ratificados expressamente pelo artigo 295 do Decreto nº 357, de 07 de dezembro de 1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo artigo 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7 de dezembro de 1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao

exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência uníssona do STJ acerca da matéria:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido. (AgRg no Resp nº 929774 - SP, 5ª T., Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 31.03.2008). Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa OS nº 600/98, alterada pela OS nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28 de maio de 1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28 de maio de 1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28 de abril de 1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29 de abril de 1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05 de março de 1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29 de abril a 1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03 de setembro de 2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06 de maio de 1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se extrai da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998, segundo os julgados cujas ementas transcrevo, a seguir:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido. (AgRg no Resp nº 1087805 - RN, 5ª T., Rel. Ministra Laurita Vaz, DJe de 23.03.2009) Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 06 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99, nos seguintes termos: "Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Quanto ao ruído, o Dec. nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 (oitenta) decibéis para ser tido por agente

agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611 - RBPS -, de 21.07.1992, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 05.03.1997, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis, **até 18.11.2003, pois, a partir de 19.11.2003 o nível de ruído passou a ser de 85 dB, nos termos do Decreto n. 4.882/2003.**

Fixadas as premissas, passo ao exame do período controverso.

As atividades exercidas no período acima especificado não devem ser reconhecidas como especiais.

Para comprovar a natureza especial das atividades o impetrante juntou perfil profissiográfico previdenciário (fls. 37/39).

Com relação aos Equipamentos de Proteção Individual - EPI, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei n. 9.732, de 14.12.1998.

Portanto, considerando que o PPP indica que o uso de EPI era eficaz, a natureza especial das atividades exercidas de 01.08.2007 a 04.07.2012 não pode ser reconhecida como especial.

Logo, o impetrante não faz jus ao benefício pleiteado na inicial.

*Diante do exposto, **dou provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial para desconsiderar o exercício da atividade especial entre 01.08.2007 a 04.07.2012, restando indeferido o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição.*

Sem honorários advocatícios, a teor da Lei 12.016/09.

Custas na forma da Lei.

Ante a reversão do decisum, REVOGO a antecipação da tutela concedida em primeiro grau.

Oficie-se ao INSS para imediato cumprimento desta decisão.

Int. "

Quanto ao ruído, o Dec. nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 (oitenta) decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611 - RBPS -, de 21.07.1992, cuja norma é de ser aplicada a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 05.03.1997, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis, até 18.11.2003, pois, a partir de 19.11.2003 o nível de ruído passou a ser de 85 dB, nos termos do Decreto n. 4.882/2003.

A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho, porquanto visam apenas minorar os efeitos causados pelo exercício da atividade, objetivando resguardar, tanto quanto possível, sua integridade física.

Assim, o período entre **01.08.2007 e 04.07.2012** deve ser considerado especial, pois o impetrante esteve exposto de forma habitual e permanente, não ocasional nem intermitente, ao agente agressivo ruído acima do limite considerado prejudicial à saúde (nível de intensidade variável de 88 a 86 dB), conforme se verifica do PPP juntado aos autos (fls. 37/39).

Dessa forma, conforme tabela anexa, até o requerimento administrativo, tem o impetrante 36 (trinta e seis) anos, 06 (seis) meses e 18 (dezoito) dias de tempo de serviço, suficientes para a concessão da aposentadoria pleiteada na inicial.

O caso não se amolda ao contido nas Súmulas 269 e 271 do STF, pois a fixação da DIB desde o requerimento administrativo (28.11.2012) não configura reconhecimento de valores pretéritos, eis que é mera consequência do reconhecimento da ilegalidade e/ou abusividade perpetrada pela autoridade coatora.

Em juízo de retratação, RECONSIDERO a decisão monocrática de fls. 144/147 e NEGO PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação do INSS, reconhecendo, assim, o caráter especial da atividade exercida pelo impetrante no período de **01.08.2007 a 04.07.2012**, bem como o preenchimento dos requisitos legais para o deferimento do benefício pleiteado na inicial. PREJUDICADO o agravo legal.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Intime-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o(a) segurado(a), nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito do(a) autor(a) à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado: OSVALDO PAULINO
CPF: 180.273.468-60
DIB: 28.11.2012 (requerimento administrativo/fls.14)
RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 13 de março de 2014.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003134-14.2013.4.03.6126/SP

2013.61.26.003134-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : ANDRELINO FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP067990 RICARDO RAMOS NOVELLI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00031341420134036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo segurado em face de sentença que julgou **extinta** a ação, com fundamento no artigo 267, IV do Código de Processo Civil, porque "*(...) o pedido de extração da carta de sentença com a finalidade de execução provisória do julgado deve ser redigido ao Relator do feito ou ao Presidente do Tribunal, em conformidade ao esculpido no artigo 353 (do Regimento Interno desta Corte) (...)*".

O apelante pede a reforma da sentença: "*(...) a carta de sentença passou a não existir mais, em razão da revogação do dispositivo legal que a previa (...) a execução provisória passou a ser tratada pelos artigos 475 - O e seguintes (...)*".

Sem contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.
Decido.

O segurado deu início à execução provisória, com fundamento nos artigos 475-O e seguintes do CPC.

Na inicial, esclareceu que "*(...) pendente de julgamento agravo de decisão denegatória de recurso especial interposto pelo exequente (...)* Tal recurso não possui efeito suspensivo, estando, assim, a r. decisão em plena eficácia, sendo possível, portanto, promover a presente execução (...)"

Diante disso, a r. sentença extinguiu o feito, com fundamento no art. 267, IV, do CPC, por reconhecer a impossibilidade de extração de carta de sentença para execução provisória do julgado, cujo pedido deveria ter sido dirigido ao Relator do feito ou ao Presidente desta Corte, conforme determina o art. 353 do Regimento Interno

deste Tribunal. Daí esta apelação.

Com razão o apelante.

A Lei n. 11.232/2005 extinguiu a previsão de extração de carta de sentença para execução provisória, com a revogação dos artigos 589 e 590 do Código de Processo Civil, restando atualmente essa matéria disciplinada nos artigos 475 - I, § 1º, e 475 - O, do mesmo diploma legal.

No caso, o sistema de acompanhamento processual aponta a interposição de agravo do segurado (somente) contra a decisão denegatória de seguimento de recurso especial, o qual aguarda julgamento. Contudo, essa circunstância não constitui óbice ao prosseguimento da execução, pois o recurso especial é recebido apenas no efeito devolutivo.

Ademais, possíveis equívocos no cálculo poderão ser corrigidos na execução.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO PENDENTE DO JULGAMENTO DE RECURSO INTERPOSTO EXCLUSIVAMENTE PELO EXEQUENTE. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. INOVAÇÃO RECURSAL EM SEDE DE AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça tem asseverado ser cabível o ajuizamento de execução provisória contra a Fazenda Pública quando o trânsito em julgado do título executivo judicial carecer do julgamento de recurso interposto exclusivamente pelo exequente.

(...)"

(AGA 200801515663, MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:17/11/2011)

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL NEGADO. PRECATÓRIO. PAGAMENTO DE DIFERENÇAS DE PARCELAS PAGAS COM DEFASAGEM, SEM JUROS COMPENSATÓRIOS EM CONTINUAÇÃO. SOBRESTAMENTO DA EXECUÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. ART. 497 DO CPC. DISPENSA DE NOVA CITAÇÃO DA FAZENDA. INTELIGÊNCIA DO ART. 730 DO CPC. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

(...)"

4. Deve-se observar, conforme ressaltou o Tribunal de origem, que os recursos especial e extraordinário são processados apenas no efeito devolutivo. Tem-se, assim que a pendência de julgamento dos referidos recursos não constitui óbice para o prosseguimento do processo de execução, conforme o disposto no art. 497 do CPC.

(...)"

(AGA 200900587950, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:04/11/2010)

Nessa esteira, a execução deve prosseguir no Juízo de origem, na forma do art. 475 - P, II do CPC. Veja-se:

"PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR COM O OBJETIVO DE OBTER EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL PENDENTE DE JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. INVIABILIDADE. SÚMULAS NºS 634 E 635 DO STF. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXTRAÇÃO DE CARTA DE SENTENÇA. ABOLIÇÃO. LEI Nº 11.232/05. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. SUSPENSÃO DO PROCESSO. SENTENÇA. EFEITOS. TERCEIROS. CONEXÃO. REUNIÃO DE PROCESSOS.-

(...)"

- A nova sistemática de cumprimento da sentença inaugurada pela Lei nº 11.232/05 aboliu a extração de cartas de sentença, transferindo ao exequente o ônus de instruir o pedido de execução provisória com as peças enumeradas no art. 475-O, § 3º, do CPC.

- Nos termos do art. 475-P, II, do CPC, o cumprimento da sentença efetuar-se-á perante "o juízo que processou a causa no primeiro grau de jurisdição", de sorte que quaisquer questões atinentes à irregularidades na execução provisória do julgado devem ser primeiramente submetidas à apreciação daquele juízo".

(...)"

- Agravo a que se nega provimento." (AGRMC 200801399220, NANCY ANDRIGHI, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:05/08/2008)

Diante disso, os autos devem retornar à Vara de origem, para prosseguimento da execução em seus ulteriores termos.

Isso posto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil e do acima explicitado, **dou provimento** à apelação, para determinar o retorno dos autos à Vara de origem, com o prosseguimento da execução.

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 01 de abril de 2014.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000133-18.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.000133-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ANDERSON BRAZ CAVALCANTE
ADVOGADO : SP212822 RICARDO ALEXANDRE DA SILVA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP251178 MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00001331820134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Interposto agravo de instrumento pela parte autora às fls. 47/54, o qual foi convertido em retido por decisão proferida por este Relator às fls. 65/66.

A r. sentença monocrática de fls. 101/102 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 104/111, pugna a parte autora pela condenação do INSS na reabilitação profissional do segurado, pela majoração dos honorários advocatícios sucumbenciais, bem como pela concessão da tutela antecipada.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

De início, não conheço do agravo retido interposto pela parte autora, por não reiterado em razões ou contrarrazões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu

posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- *Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*"

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a

sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpre salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 18 de janeiro de 2013, o requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estivera em gozo de auxílio-doença até 05 de dezembro de 2012, conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fl. 39.

O laudo pericial de 14 de junho de 2013, às fls. 79/82, por sua vez, concluiu que o periciado é portador de lesão do ligamento cruzado anterior do joelho direito, o que lhe acarreta incapacidade total e temporária para o labor. Além disso, esclareceu o *expert*, em resposta aos quesitos formulados, que "*Depois de tratado pode voltar a sua função ou realizar qualquer outra*" (quesito nº 17 do autor, fl. 82).

Desta feita, estando o demandante temporariamente incapacitado para o trabalho, não há que se falar em procedimento de reabilitação profissional.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de **auxílio-doença**, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de auxílio-doença deferido a ANDERSON BRAZ CAVALCANTE com data de início do benefício - (DIB 06/12/2012), no valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, **não conheço do agravo retido e**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** para conceder a tutela específica, na forma acima fundamentada.

Oficie-se ao INSS.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de março de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004751-94.2013.4.03.6130/SP

2013.61.30.004751-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : SEVERINA PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP192082 ERICO TSUKASA HAYASHIDA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00047519420134036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária com vistas à renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter a concessão de aposentadoria mais vantajosa, consideradas as contribuições efetuadas posteriormente à benesse, com o aproveitamento do tempo e recolhimentos anteriores, sem a devolução das mensalidades anteriormente pagas.

A sentença, proferida com fulcro nos arts. 285-A e 269, inc. I, ambos do CPC, julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora, pela reforma do *decisum*.

Contrarrazões, com preliminar de incompetência da Justiça Federal Comum para julgamento da causa, por ser o valor da causa inferior a 60 salários mínimos.

Vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Procede o inconformismo da autarquia, de incompetência absoluta, matéria de ordem pública, nas suas contrarrazões.

O valor da causa, segundo as regras dos arts. 258 a 261 do Código de Processo Civil, deve corresponder à pretensão econômica discutida em juízo, e no que tange especificamente às parcelas vincendas, seu cálculo deve observar a regra da prestação anual, em sendo a obrigação por tempo indeterminado.

Pois bem. Na hipótese, de acordo com o documento a fls. 24, a parte autora recebe atualmente o valor mensal de R\$ 2.218,22, a título de aposentadoria, e sua pretensão, segundo pedido formulado na inicial, é receber R\$ 3.789,18 (RMI), por meio de desaposentação.

Destarte, no cálculo das prestações vincendas, não se pode ignorar o valor que a requerente vem recebendo, porquanto é a diferença entre o valor da aposentadoria atual e o valor pretendido a esse título que representa o efetivo proveito econômico da ação em epígrafe.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. AÇÃO DE DESAPOSENTAÇÃO. COMPETÊNCIA. FIXAÇÃO PELO REAL APROVEITAMENTO ECONÔMICO DA CAUSA. I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal. II - O valor da causa está relacionado ao benefício econômico que ela representa e, em casos de desaposentação com o deferimento de novo benefício, o proveito econômico é representado pela diferença entre o valor que se recebia e o valor que se passa a receber desde o termo inicial do novo benefício. III - Analisando os valores carreados aos autos, infere-se que o proveito econômico perseguido nos autos encontra-se dentro do limite de competência do Juizado Especial Federal. IV - agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.

(AI 00008207720124030000, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSO CIVIL. VALOR DA CAUSA. DESAPOSENTAÇÃO E OBTENÇÃO DE BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS. APLICAÇÃO DO ARTIGO 260 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. - O valor da causa deve corresponder à expressão econômica do bem da vida almejado pela parte segurada, aferida em face do pedido formulado na peça vestibular. - Diante da lacuna da Lei dos Juizados Especiais Federais, e havendo pedido de revisão de benefício, no qual estão compreendidas prestações vencidas e vincendas, é de rigor a aplicação do artigo 260 do diploma processual civil para a delimitação do valor econômico da pretensão deduzida em juízo, não incidindo o disposto no artigo 3º, parágrafo 2º, da Lei n.º 10.259/01. - No caso vertente, o pedido é de substituição de uma aposentadoria por outra mais vantajosa. A vantagem econômica, portanto, equivale à diferença entre a renda mensal atual da aposentadoria em vigor e a renda mensal inicial da nova aposentadoria, que pretende obter. - Considerando a soma do valor controverso das diferenças referentes a 60 prestações vencidas e não prescritas até o ajuizamento da ação, às diferenças relativas a 12 parcelas vincendas, tem-se montante que ultrapassa a competência dos Juizados Especiais Federais. - agravo de instrumento a que se dá provimento.

(AI 00134174920104030000, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/02/2011 PÁGINA: 909 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Concluindo, observo, nesse sentido, que se considerarmos a RMI do novo benefício pretendido, atribuída pela própria postulante na petição inicial, de R\$ R\$ 3.789,18 (RMI), o valor da causa corresponderá a R\$ 18.851,52 (12 vezes o proveito econômico buscado pela autora, de R\$ 1.570,96). Ressalto a inexistência de parcelas vencidas diante do termo inicial pleiteado na exordial, às fls. 12 (data de ajuizamento da ação).

Portanto, seja considerando o teto dos benefícios do RGPS, seja à luz da nova renda pleiteada pela autora, mesmo com a incidência dos acréscimos eventualmente devidos por lei, não há como não reconhecer a competência absoluta do JEF (Lei nº 10.259/2001, art. 3º, caput e §3º), cujo critério não guarda relação com a controvérsia e complexidade em que se assenta a questão de mérito, salvo nas hipóteses previstas no art. 3º, §1º, da Lei nº 10.259/2001.

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, **ACOLHO A PRELIMINAR ARGUIDA PELA AUTARQUIA,**

para anular a sentença proferida pelo juízo a quo e determinar a remessa dos autos à origem, a fim de que sejam redistribuídos ao Juizado Especial Federal competente, para processamento e julgamento do feito.

Prejudicada a apelação.

Intime-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000731-30.2013.4.03.6140/SP

2013.61.40.000731-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : GILBERTO APARECIDO BALBE
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
: SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP131523 FABIANO CHEKER BURIHAN e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00007313020134036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra acórdão que, por unanimidade, rejeitou a preliminar e, por maioria, negou provimento ao agravo legal.

Alega a parte embargante, em síntese, omissão do julgado ante a não juntada do voto vencido.

Decido.

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Após encaminhamento dos autos ao Gabinete da Desembargadora Federal Daldice Santana, houve a juntada do voto vencido.

Posto isso, **julgo prejudicados os embargos de declaração.**

São Paulo, 01 de abril de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000506-75.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.000506-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JOVELINA NERES CAVALCANTE
ADVOGADO : SP246775 NIVALDA DA COSTA OLIVEIRA
SUCEDIDO : DIOLINDO FELIX CAVALCANTE falecido
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00005067520134036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra acórdão que, por maioria, negou provimento ao agravo legal.

Alega a parte embargante, em síntese, omissão do julgado ante a não juntada do voto vencido.

Decido.

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Após encaminhamento dos autos ao Gabinete da Desembargadora Federal Daldice Santana, houve a juntada do voto vencido.

Posto isso, **julgo prejudicados os embargos de declaração.**

São Paulo, 31 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000900-82.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.000900-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : LINDALVA DE SOUSA VEIGA GUIMARAES
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
: SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA
CODINOME : LINDALVA SOUSA VEIGA GUIMARAES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP190522 ANDRE EDUARDO SANTOS ZACARI e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00009008220134036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra acórdão que, por unanimidade, rejeitou a preliminar e, por maioria, negou provimento ao agravo legal.

Alega a parte embargante, em síntese, omissão do julgado ante a não juntada do voto vencido.

Decido.

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Após encaminhamento dos autos ao Gabinete da Desembargadora Federal Daldice Santana, houve a juntada do voto vencido.

Posto isso, **julgo prejudicados os embargos de declaração.**

São Paulo, 01 de abril de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007018-74.2013.4.03.6183/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : SUELI DE CAMPOS LEITE BILTON
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00070187420134036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que, com fundamento nos artigos 285-A e 269, I, do Código de Processo Civil, julgou **improcedente** seu pedido de revisão de benefício.

Suscita, preliminarmente, cerceamento de defesa e nulidade da sentença em decorrência da aplicação do artigo 285-A do CPC. No mérito, pugna pela procedência do pedido e prequestiona a matéria para fins recursais. Regularmente citado, o INSS apresentou contrarrazões.

É o relatório.
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Rejeito a preliminar suscitada.

Conforme se depreende da análise do disposto no art. 285-A do CPC, para que ocorra o julgamento imediato do mérito, é imprescindível que o tema controvertido seja unicamente de direito e que o juízo já tenha proferido anteriormente sentença de total improcedência em outros casos idênticos, cujo teor deverá ser reproduzido nos autos.

Nesta demanda, verifico que a matéria em discussão é exclusivamente de direito, dispensando instrução probatória.

Ademais, sobre o tema, as Cortes Regionais têm decidido no sentido de ser desnecessária a juntada aos autos das decisões paradigmas (g. n.):

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR DE NULIDADE DE SENTENÇA. AFASTADA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. INSTITUIÇÃO FEDERAL DE ENSINO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA - UFJF. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA - GAE. LEI DELEGADA N. 13/1992. LEI N. 10.302/2001. LEI N. 11.091/2005. REPRISTINAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 285-A, §2º, CPC.

1. O art. 285-A do CPC não viola o princípio do devido processo legal ao prestigiar a celeridade e economia processuais, merecendo estrita observância de requisitos legais que garantem a segurança jurídica necessária à sua aplicação. A todo modo, "a redação do art. 285-A do CPC não obriga que o magistrado, em prol de quem milita presunção de veracidade de suas informações, especifique, de modo expresso, quais os outros processos porventura antes julgados manifestamente improcedentes que ensejaram a sentença imediata" (AMS 2006.38.00.034161-4/MG, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, DJ p. 91 de 18/05/2007). Preliminar de nulidade de sentença a que se rejeita.

(...).

4. Tendo sido julgado o feito com fundamento no art. 285-A do CPC, sobrevivendo a hipótese do § 2º do citado dispositivo, e, ainda, citada UFJF para contra arrazoar o apelo, são devidos os honorários de advogado, que fixo em R\$ 415,00, per capita, com base no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, suspenso o pagamento, na forma do art. 12 da Lei n. 1.060/50.

5. Apelação a que se nega provimento."

(TRF1, AC 200638010053400AC - APELAÇÃO CIVEL - 200638010053400, Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BETTI, SEGUNDA TURMA, e-DJF1 DATA:19/1/2009, p. 85, Data da

Decisão: 10/11/2008, Data da Publicação: 19/1/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - O agravo regimental interposto deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

(...).

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido." (TRF3, AC 200861830126387AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1451080, Relator(a): JUIZ SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, DJF3 CJI, DATA:27/1/2010, p. 1249, Data da Decisão: 19/1/2010, Data da Publicação: 27/1/2010)

Cabe ressaltar que a regra em comento não afronta os princípios do contraditório e da ampla defesa, uma vez que garante, ao autor, o direito à recorribilidade plena, e ao réu, a possibilidade de responder ao recurso nos termos do parágrafo 2º do artigo 285-A do CPC, sem prejuízo algum às partes e aos fins de justiça do processo.

Nesse sentido, os seguintes precedentes desta E. Corte (g. n.):

"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JULGAMENTO LIMINAR DE MÉRITO. NÃO VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DO LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. DEPÓSITO PRÉVIO DE 30% DO VALOR DO DÉBITO COMO REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. OFENSA AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA.

1. O julgamento antecipado de processos cuja matéria é exclusivamente de direito e o histórico do juízo é pela improcedência do pleito não fere os princípios do contraditório, do devido processo legal e do livre convencimento motivado do magistrado, posto que resta assegurado ao autor o direito de recorrer da decisão, possibilitando, inclusive, o juízo de retratação na instância a quo. Preliminar rejeitada.

(...).

5. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. Recursos extraordinários nº 388.359/ PE e nº 390.513/SP. 6. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação provida."

(TRF3, AMS 200661000236709AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 295865, Relator(a): VESNA KOLMAR, Primeira Turma, Fonte: DJF3 CJ2, DATA:26/1/2009, p. 275, Data da Decisão: 12/2/2008, Data da Publicação: 26/1/2009)

"PROCESSIONAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. DEFESA PRELIMINAR.

INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. VALIDADE. PRECEDENTES.

1. Preliminar de inconstitucionalidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil rejeitada. A existência ou não de sentença proferida pelo magistrado é critério objetivo, que não se presta a violar a isonomia, pois não distingue, de forma aleatória, jurisdicionados por sua condição pessoal, mas, ao contrário, aplica, de forma igualitária, a todos os que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, a identidade isonômica de solução, com rapidez e eficiência, sem dispensar, em absoluto, o exame de peculiaridades, próprias de cada causa. Tampouco se tem ofensa ao princípio da segurança jurídica, pois ainda que não tenha participado da demanda em que proferida a sentença, a ser reproduzida nos demais feitos, a parte autora da ação tem assegurado o direito aos recursos, embargos de declaração e apelação, para discutir e impugnar a solução, inclusive a própria aplicabilidade do precedente. O direito de ação, com amplo acesso ao Judiciário, não resta violado, mesmo porque é o seu efetivo exercício que possibilita que a jurisdição seja prestada, com celeridade, mediante exame do mérito, em conformidade com a solução anteriormente proferida, desde que se trate de demanda com discussão apenas de matéria de direito, sem necessidade de dilação probatória. Tal preceito, cabe recordar, atendeu à reivindicação dos jurisdicionados, de garantia de acesso ao Judiciário com celeridade e eficiência na sua prestação (artigo 5º, LXXVIII, CF). Nem se alegue, enfim, a violação do contraditório e à ampla defesa, pois a aplicação do artigo 285-A do Código de Processo Civil não produz gravame ao réu e, quanto ao autor, é reservado o direito à recorribilidade plena, com a citação do demandado para responder ao recurso (artigo 285-A, § 2º, CPC).

(...).

5. Apelação desprovida."

(TRF3, AMS 200761000211183AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 304507, Relator(a): CARLOS MUTA, Terceira Turma, Fonte: DJF3. DATA:24/6/2008, Data da Decisão: 12/6/2008, Data da

Saliento, por oportuno, que a garantia do justo processo ao autor não se caracteriza pela demora do processo, mas sim por uma rápida e eficiente prestação da tutela jurisdicional. O supracitado mecanismo permite ao juiz tornar mais ágil o julgamento de causas consideradas repetitivas, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.

Ademais, a sentença encontra-se robustamente fundamentada, atendendo perfeitamente à exigência do inciso IX do artigo 93 da Constituição Federal.

Superada a questão processual, passo à análise do mérito.

Discute-se acerca dos critérios de reajuste dos benefícios previdenciários como forma de manutenção de seu valor real.

A parte autora pleiteia, no reajuste de seu benefício, a utilização dos índices aplicados aos salários-de-contribuição nos meses de dezembro de 1998 - 10,96% (dez vírgula noventa e seis por cento); dezembro de 2003 - 0,91% (zero vírgula noventa e um por cento); e janeiro de 2004 - 27,23% (vinte e sete vírgula vinte e três por cento).

Inicialmente, registro que a aplicação desses índices aos salários-de-contribuição decorreu de expressa determinação do artigo 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do artigo 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003, os quais elevaram o valor máximo dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social para R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais) e para R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), respectivamente.

Essas emendas, contudo, majoraram o limite máximo do salário-de-contribuição, mas não promoveram alterações relativas ao reajustamento do valor dos benefícios em manutenção, o qual permaneceu regulado pelo artigo 41 da Lei n. 8.213/91, em atendimento ao disposto no artigo 201, § 4º (§ 2º na redação original), da Constituição Federal.

Apesar de os artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei n. 8.212/91 prescreverem que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices de reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há disposição legal que autorize interpretação no sentido oposto.

Vale dizer: não há previsão legal para a pretendida correlação entre a majoração do salário-de-contribuição e o reajustamento dos benefícios em manutenção.

Dessa forma, fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na legislação previdenciária (art. 41 da Lei n. 8.213/91), cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação às garantias constitucionais da irredutibilidade (nominalmente, não houve diminuição do valor do benefício) e da preservação do valor real (CF, art. 194, IV, e art. 201, § 4º).

Nesse sentido, trago precedentes dos C. Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça:

"1. RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Reajuste de benefício previdenciário. Interpretação de legislação infraconstitucional. Ofensa indireta à Constituição. Agravo regimental não provido. Não se tolera, em recurso extraordinário, alegação de ofensa que, irradiando-se de má interpretação, aplicação, ou, até, inobservância de normas infraconstitucionais, seria apenas indireta à Constituição da República. 2.

PREVIDÊNCIA SOCIAL. Reajuste de benefício de prestação continuada. Índices aplicados para atualização do salário-de-benefício. Arts. 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91. Princípios constitucionais da irredutibilidade do valor dos benefícios (Art. 194, IV) e da preservação do valor real dos benefícios (Art. 201, § 4º). Não violação.

Precedentes. Agravo regimental improvido. Os índices de atualização dos salários-de-contribuição não se aplicam ao reajuste dos benefícios previdenciários de prestação continuada."

(AI 590177 AgR / SC, Relator Ministro Cezar Peluso, Segunda Turma, j. 06.03.2007, DJe 26.04.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. ÍNDICE INTEGRAL. LEI N.º 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE.

1. Nos termos da firme jurisprudência do STJ, tendo o benefício sido concedido sob a vigência da Lei n.º 8.213/91, incabível a aplicação do índice integral no primeiro reajuste.

2. A aplicação dos índices legais, pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende as garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do seu valor real.

3. No aspecto: "É assente nesta Corte o entendimento no sentido da impossibilidade de utilização, para fins de reajuste dos benefícios previdenciários, dos mesmos índices previstos para reajuste dos benefícios de valor mínimo, dos salários-de-contribuição ou do art. 58 do ADCT, porquanto há p revisão legal inculpada no art. 41 da Lei n.º 8.213/91 para tanto." (AgRg no Ag 1.190.577/MG, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 30/11/2011).

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 74447/MG, Relator Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, j. 28/02/2012, DJe 12/03/2012)

No mesmo sentido, cito julgados desta E. Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE VINCULAÇÃO AOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - **Encontra-se desprovida de amparo legal a pretensão da parte autora em ter seu benefício previdenciário reajustado pelos mesmos índices de reajustamento do valor teto do salário-de-contribuição e de suas classes, conforme portarias expedidas pelo Ministério da Previdência Social.**

III - **Embora o artigo 20 da Lei nº 8.212/91, em seu parágrafo primeiro, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República.**

IV - Agravo da parte autora improvido (art. 557, § 1º, do CPC)."

(AC 0003684-66.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 17.09.2013, DJe 25.09.2013)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PARTE DAS RAZÕES DISSOCIADAS DO FUNDAMENTO DO DECISUM RECORRIDO. EQUIVALÊNCIA NOS REAJUSTES DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. INCIDÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. JURISPRUDÊNCIA DA CORTE. AGRAVO NÃO CONHECIDO EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, DESPROVIDO.

1. Não merece ser conhecida parte das razões do recurso, eis que não guarda pertinência com a causa e com a decisão agravada.

2. **Não há previsão legal de que os reajustes incidentes sobre os salários de contribuição sejam repassados aos salários de benefício, sobretudo, com repercussão nos benefícios em manutenção.**

3. A revisão do benefício previdenciário deve obedecer os parâmetros contidos nos Arts. 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei 8.212/91 e Art. 41, II, da Lei 8.213/91.

4. Pacífico no STJ o entendimento de que os critérios determinados na Lei de Benefícios não ofendem as garantias da irredutibilidade do valor dos benefícios e da preservação do seu valor real.

5. Agravo não conhecido em parte e, na parte conhecida, desprovido."

(AC 0009993-53.2011.4.03.6114, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, 10ª T., j. 13.08.2013, DJe 21.08.2013)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA NOS REAJUSTES DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. INCIDÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. JURISPRUDÊNCIA DA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

1- **Não há previsão legal de que os reajustes incidentes sobre os salários de contribuição sejam repassados aos salários de benefício, sobretudo, com repercussão nos benefícios em manutenção.**

2- O reajustamento dos benefícios devem obedecer os termos da legislação de regência, in casu, o Art. 41 da Lei 8.213/91, com as alterações subsequentes.

3- Pacífico no STJ o entendimento de que os critérios determinados na Lei de Benefícios não ofendem as garantias da irredutibilidade do valor dos benefícios e da preservação do seu valor real.

4- **Incabíveis os reajustes dos benefícios nos índices de 10,96% (dez./98), 0,91 % (dez./03) e 27,23% (dez./04).**

5- Agravo desprovido."

(AC 0006556-34.2011.4.03.6104, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, 10ª T., j. 16/07/2013, DJe 24/07/2013)

Por outro lado, não se pode deixar de analisar a questão à luz da decisão do C. Supremo Tribunal Federal, proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores, a qual entendeu pela possibilidade de aplicação imediata do artigo 14 da EC n. 20/1998 e do artigo 5º da EC n. 41/2003 aos benefícios limitados aos tetos anteriormente estipulados:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia

constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário." (RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).

Todavia, essa decisão não se aplica ao benefício em questão (**pensão por morte**, DIB em **21/5/2006**), pois a parte autora não logrou comprovar ter sido o salário-de-benefício da **aposentadoria por invalidez** (benefício instituidor, DIB em **1º/6/1992**) apurado em valor superior ao teto vigente à época, de Cr\$ 2.126.842,49.

Assim, deve ser mantida a decisão recorrida, por estar em harmonia com a jurisprudência dominante.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação apontada.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de abril de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008746-53.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.008746-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP186663 BEATRIZ DE ARAUJO LEITE NACIF HOSSNE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE ELIAS DO NASCIMENTO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP211944 MARCELO SILVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00087465320134036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter a concessão de aposentadoria mais vantajosa, consideradas as contribuições efetuadas posteriormente à benesse, com o aproveitamento do tempo e recolhimentos anteriores, sem a devolução das mensalidades anteriormente pagas.

Vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

PRELIMINARMENTE

A preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que autorizar/mantiver a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

DA EVENTUAL ALEGAÇÃO DE DECADÊNCIA

Não se há falar em decadência, vez que o caput do artigo 103 tem aplicação aos casos de revisão de ato de concessão de benefício e, no caso concreto, a desaposentação consiste na renúncia de benefício que a parte autora vem recebendo para a concessão de uma nova aposentadoria mais vantajosa.

DO MÉRITO

Entendo que o segurado da Previdência Social pode renunciar à aposentadoria que auferiu e aproveitar o respectivo tempo de filiação para concessão de benefício mais vantajoso.

Explico.

De início, não há óbice constitucional. Nenhuma regra da Carta Magna é contrariada se aceitarmos a possibilidade de o segurado se desfazer de sua aposentadoria e aproveitar o tempo total de filiação em contagem para novo benefício. Os artigos 193 a 195 e 201 e 202 da Constituição Federal trazem princípios que estruturam a ordem social e disciplinam a previdência social. Nesse sentido, reza o artigo 201, § 9º que "para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei".

Além disso, a legislação ordinária não disciplina tampouco veda a desaposentação. O segurado tem o direito, portanto, de dispor do que lhe pertence, ou seja, de seu próprio patrimônio.

O artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal impede que uma lei nova altere ato já consumado, contudo não impede ao titular de direito disponível de renunciar ato jurídico, desfazendo seus efeitos até então produzidos, possibilitando o recebimento de benefício com renda mensal inicial mais favorável.

Convém lembrar que a irreversibilidade e irrenunciabilidade das aposentadorias por idade e por tempo de contribuição não decorrem de legislação ordinária, mas de Decreto Executivo (artigo 181-B do Decreto 3.048/99, na redação do Decreto 3.265/99). Entretanto, Decreto não pode restringir direito, nem impedir exercício de faculdade do titular do direito sem a necessária previsão legal. Só a lei ordinária (artigo 5º, inciso II da Constituição Federal) poderia estabelecer restrições como irreversibilidade ou irrenunciabilidade de benefício concedido. Se a lei previdenciária, como é o caso, não estabelece tais restrições, o benefício não pode ser tido por irrenunciável nem irreversível. Estabelecendo condição não permitida pela lei, o decreto extrapolou os limites da lei que deveria regulamentar e, portanto, não se aplica.

A possibilidade de a parte autora obter sua "desaposentadoria" não é impedida nem pela redação do artigo 18, § 2º da Lei 8.213/91, in verbis: "o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado".

A intenção do legislador foi a de esclarecer ao "aposentado" que, caso ele queira permanecer em atividade laboral, não terá acesso a qualquer outro provento do INSS, em função desse trabalho, ressalvadas as exceções supramencionadas.

A norma não alcança aquele que pretende renunciar seu benefício e, somente então, utilizar seu tempo de filiação para concessão de outro benefício. Destarte, referida intenção do aposentado não afronta o artigo 18, § 2º da Lei 8.213. Se alguém pretende deixar de ser aposentado, buscará computar o posterior tempo de serviço para o recebimento de nova benesse mais vantajosa.

Com efeito, para acolher a pretensão do segurado de renúncia e concessão de nova aposentadoria não é necessário, conforme eventual alegação autárquica, reconhecer a inconstitucionalidade do artigo 18, § 2º da Lei de Benefícios ou de qualquer outro dispositivo legal.

Após o recálculo do novo benefício, comungo do entendimento de que o segurado não precisa devolver as prestações do benefício antes recebido. Isso porque a aposentadoria anterior, caso não haja prova em contrário, foi concedida através do preenchimento dos requisitos necessários para tanto e de forma lícita e regular, tendo o beneficiário usufruído das respectivas mensalidades com caráter alimentar, próprio do provento de natureza previdenciária.

Assim, se não há legislação que determine a compensação, entendo que esta não pode ser condição necessária para a renúncia almejada e concessão de benefício com valor mais proveitoso.

Ainda quanto ao caráter alimentar, saliento que os proventos pagos aos aposentados destinam-se à proteção social dos mesmos, a fim de atender sua finalidade constitucional (previdência social), razão pela qual as prestações são insuscetíveis de serem repetidas.

Se não há lei que estabelece eficácia ex tunc para o ato de renúncia, somente efeitos futuros serão, portanto, produzidos, consistindo tais efeitos no desfazimento da aposentadoria e na devolução do tempo de contribuição ao

segurado, para que possa dele se utilizar para requerimento e concessão de nova benesse.

Ademais, não há de se falar em prejuízo à seguridade social, vez que os valores anteriormente pagos a título de aposentadoria ingressaram regularmente no patrimônio do segurado enquanto esteve aposentado. Não podem ser tidos como enriquecimento sem causa do segurado em detrimento da previdência. Considere-se que a nova aposentadoria será conquistada pelas contribuições do segurado em período posterior à aposentadoria que está renunciando.

O princípio da solidariedade no custeio não justifica que o segurado tenha de devolver as prestações da aposentadoria usufruída. Em maior parte dos casos, é praticamente impossível ao segurado, de modo que sua exigência torna impraticável a efetivação do direito reconhecido judicialmente.

Desta feita, diante da argumentação acima, é de se admitir a renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitamento de todo o tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, sem a exigência de devolução ao INSS dos valores anteriormente percebidos.

Por fim, ressalto que o posicionamento delineado nesta decisão acompanha o entendimento da Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, competente para apreciar e julgar demandas relativas a benefícios previdenciários, desde 19.12.11 (publicação da Emenda Regimental 14/2011 do RI - STJ).

Observe, todavia, que a matéria encontra-se pendente de julgamento no Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei 11.418/06.

Nesse sentido, trago à colação as seguintes ementas da Corte Especial:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ". (STJ - Resp 1334488/SC, Primeira Seção - Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. em 08.05.13, p. em 14.05.13, p. 400)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. INEXISTÊNCIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PENDENTE DE JULGAMENTO NO STF. SOBRESTAMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS NO STJ. DESCABIMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS NO PRIMEIRO JUBILAMENTO. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO ASSENTADO NO RESP N. 1.334.488/SC SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC.

1. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não sobresta o julgamento da mesma controvérsia por meio de recurso especial no STJ. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.240.892/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina; AgRg no REsp 1.255.688/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães; AgRg no AREsp 110.171/BA, Rel. Ministro Humberto Martins; AgRg no AREsp 166.322/PR, Rel. Ministro Castro Meira; AgRg no REsp 723.128/MG, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região); AgRg nos EDcl no REsp 1.343.645/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques.

2. Interpretação que considera inaplicável à espécie o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, não importa em negativa de vigência de referido dispositivo de lei.

3. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido à disciplina do 543-C do CPC, de que "os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento".

4. A análise de violação à matéria constitucional, nos termos do art. 102, III, da Constituição da República, refoge à jurisdição do STJ, sendo de competência exclusiva da Suprema Corte.
5. Agravo regimental não provido." (STJ - Resp 1346760/PR, Primeira Turma - Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., j. em 24.09.13, DJe 02.10.13)
- PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. OFENSA A RESERVA DE PLENÁRIO. INTERPRETAÇÃO DE NORMA LEGAL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. RENÚNCIA DE APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTE.**
1. Não há confundir interpretação de normas legais com reserva de Plenário, razão pela qual descabe falar em aplicação da Súmula Vinculante 10/STF ou em ofensa ao art. 97 da Carta Magna.
2. Não cabe ao STJ examinar, no recurso especial, violação de preceitos e dispositivos constitucionais, tendo em vista a necessidade de interpretar matéria cuja competência é exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.
3. Admite-se a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado, não importando em devolução dos valores percebidos. Precedente.
4. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no REsp 1351340/PR, Segunda Turma - Rel. Min. Castro Meira, v.u., j. em 17.09.13, DJe 02.10.13)

Transcrevo, ainda, recente julgado da Terceira Seção desta Egrégia Corte:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSENTAÇÃO. DECADÊNCIA. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

I - Não há guarida para a alegação de decadência do direito, pois a parte autora não visa à revisão ou alteração de benefício já concedido, mas sim, o direito à renúncia de sua aposentadoria e, simultaneamente, a percepção de outra que lhe seja mais vantajosa, podendo, dessa forma, a ação ser proposta a qualquer tempo, ressaltando-se, todavia, que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes restringir-se-á ao quinquênio que precede a propositura da ação.

II - Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

III - No presente caso, ressalvo meu entendimento pessoal no que concerne aos efeitos ex nunc decorrentes do citado ato de renúncia, não devendo acarretar a restituição aos cofres do INSS dos valores já pagos em favor da parte segurada, em observância aos limites da divergência, com fulcro no caput do artigo 530 do Código de Processo Civil.

IV - Destarte, acolho integralmente a tese esposada no voto condutor, reconhecendo o direito da parte autora à renúncia ao benefício anteriormente concedido, mediante a devolução da importância paga a este título em seu favor, com a imediata implantação da nova aposentadoria requerida, nos termos do voto condutor.

V - Matéria preliminar rejeitada. Embargos infringentes a que se nega provimento. (EI - 1597857, - Rel. para Acórdão Des. Fed. Walter do Amaral, por maioria, j. em 22.08.13, DJe 04.09.13)

Cabe, portanto, a renúncia da aposentadoria da parte autora, com aproveitamento de todo o tempo de contribuição, bem como o recálculo e pagamento, pelo INSS, de benefício mais vantajoso (art. 122 da Lei 8.213/91), sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova aposentadoria.

Os valores percebidos após o termo inicial do novo benefício devem ser compensados.

Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A

partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Posto isso, **rejeito a preliminar arguida** e, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para reduzir a verba honorária e estabelecer os critérios da correção monetária e dos juros de mora. Afastada eventual alegação de decadência. Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 31 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000553-37.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000553-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : DEVANER EDVALDO ARCENIO MENDES incapaz
ADVOGADO : SP179494 FABBIO PULIDO GUADANHIN
REPRESENTANTE : LUCINEIA APARECIDA DA SILVA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE QUATA SP
No. ORIG. : 00021283920138260486 1 Vr QUATA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada, requerida nos autos da ação em que o(a) agravante pleiteia a concessão do benefício assistencial.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, diante da situação de incapacidade decorrente da patologia de que fora acometido(a), conforme laudo pericial acostado a fls. 52/55, e da miserabilidade, além do grave risco à sua subsistência, dado o caráter alimentar do benefício. Pede a antecipação da pretensão recursal.

A agravada não apresentou contraminuta.

O MPF opinou pelo não provimento do recurso.

Feito o breve relatório, decido.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

A antecipação de tutela pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, ao manifesto propósito protelatório do réu, e à possibilidade

de reversibilidade da medida.

Constitui entendimento jurisprudencial assente que o benefício assistencial, por sua natureza, tem na miserabilidade, aliada à deficiência ou à idade, os requisitos para sua concessão, sendo que nesta Corte, em inúmeros julgados, tem-se entendido que cabe ao magistrado observar os elementos colhidos nos processos individualmente, caso a caso, procurando verificar se estão preenchidos os requisitos para a concessão do benefício, atendendo assim aos "fins sociais" e "às exigências do bem comum", estabelecidos pelo art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil.

O § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo, dispositivo cuja inconstitucionalidade foi arguida na ADIN 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF, decisão que, conforme posicionamento que vinha adotando, e que continuo mantendo, não possui efeito vinculante e que determine sua aplicação obrigatória, sem retirar a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar.

A questão foi novamente levada a julgamento pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a Repercussão Geral da matéria nos autos do Recurso Extraordinário 567985/MT, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ Acórdão Min. Gilmar Mendes, j. 18/04/2013, publicado em 03.10.2013:

*"... O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. **Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.** 5. Recurso Extraordinário a que se nega provimento" (destaquei).*

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar inferior ao salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeu como objetivos da Ordem Social.

A declaração de inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da LOAS, na prática, resulta na inexistência de nenhum critério, abrindo a possibilidade de o intérprete utilizar todos os meios de provas disponíveis para a verificação da situação de miséria que a lei quer remediar.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

A fixação do critério aferidor da necessidade é atribuição do legislador e não do juiz. Mas, diante do caso

concreto, a jurisdição não pode ser negada por falta de critério legal.

A atividade legislativa não é do Poder Judiciário, de modo que não lhe cabe criar critério que substitua o previsto no § 3º do art. 20. Porém, parece razoável estabelecer presunção absoluta de miserabilidade quando a renda *per capita* familiar for inferior a metade do salário mínimo vigente, para que, em sendo superior, outras provas possam ser consideradas para averiguar a real necessidade de concessão do benefício.

No caso concreto, os elementos de convicção constantes dos documentos formadores do instrumento não permitiram inferir *ab initio* a verossimilhança do pedido.

A perícia médica (fls. 52/55), datada de 27.07.2012, evidencia ser a parte autora portadora de "Transtorno Mental e de Comportamento devido ao Uso de Álcool/Alcoolismo". Na data da perícia médica, feita nos autos do Processo de Interdição n. 168/11, o *expert* concluiu que o(a) agravante "(...) não apresenta sintomatologia psicótica. Devido suas doenças e condições psíquicas atuais, no momento não está totalmente incapacitado de reger a sua pessoa e de exercer os atos da vida civil". Consta dos autos Certidão de Interdição, de 15.03.2013.

Por outro lado, não restou demonstrado o estado de miserabilidade do grupo familiar, não sendo suficientes a tanto, por si só, os documentos juntados aos autos.

Portanto, resulta indispensável o deslinde da controvérsia acerca da composição e da situação econômica do grupo familiar a que pertence a o agravante, com vistas à comprovação do preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial.

De rigor aguardar-se a instrução processual, após o que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da tutela antecipada, podendo então o juízo *a quo* reapreciar o cabimento da medida.

Assim, tenho que as provas apresentadas pelo(a) agravante são insuficientes para modificar a decisão agravada.

Com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, NEGOU PROVIMENTO ao agravo.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001216-83.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001216-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE	: JOAO NIVALDO DA SILVA
ADVOGADO	: SP181102 GUSTAVO ABIB PINTO DA SILVA e outro
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00047515420134036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de fls. 98/100, que indeferiu pedido de antecipação de tutela jurídica para suspensão dos descontos efetivados em seu benefício, no percentual

de 30%.

Sustenta, em síntese, que o INSS está descontando ilegalmente 30% (trinta por cento) do valor de seu benefício de auxílio-doença, sem o seu consentimento e sem o devido processo legal - quando deveria ter promovido a cobrança dos valores que entende devido -, em desrespeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Requer a concessão do efeito suspensivo a este recurso.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, o indeferimento do pedido de tutela para que fossem cessados os descontos efetuados no seu benefício de auxílio-doença.

À luz da cópia dos autos, verifica-se ter a parte autora proposto anteriormente ação para obter aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença, o qual foi restabelecido, por força de tutela jurídica, desde a cessação administrativa em 26/5/2007, e mantido na sentença (fls. 50/59).

Neste E. Tribunal foi alterado apenas o termo inicial do benefício para a data da realização do laudo pericial em 27/11/2008 (fls. 64/67).

Com o retorno dos autos, o INSS foi intimado a retificar o termo inicial do benefício, em conformidade com o julgado, e a apresentar cálculo do valor devido, o que acarretou saldo negativo de R\$ 29.588,22 (fls. 99).

A parte autora requereu a realização de novo cálculo, entendendo estar a conta em desacordo com o julgado, por conter descontos após a concessão da tutela jurídica, e informou, ainda, os descontos de seu benefício sem determinação para tanto (fls. 92/93).

O D. Juízo *a quo* indeferiu o pedido e determinou que a parte autora procurasse os seus direitos por vias próprias (fl. 94). Desta decisão não houve recurso das partes e os autos foram arquivados.

Em seguida, a parte autora propôs a ação subjacente, com pedido de tutela jurídica provisória, a fim de cessar os descontos em seu benefício e obter a devolução dos valores, que foi indeferida pela D. Juízo *a quo* e ensejou a decisão ora agravada.

Entendo ter razão, em parte, a autora.

Com efeito, há inúmeros precedentes no sentido da necessidade de devolução dos valores indevidamente recebidos da seguridade social, inclusive oriundos do Superior Tribunal de Justiça.

Trata-se do **REsp 1.384.418/SC**, de relatoria do ministro Herman Benjamin. "*Não é suficiente, pois, que a verba seja alimentar, mas que o titular do direito o tenha recebido com boa-fé objetiva, que consiste na presunção da definitividade do pagamento*", ponderou o relator.

Em outro precedente do Superior Tribunal de Justiça (**REsp 988.171**), o ministro Napoleão Nunes Maia Filho elucidou a questão da seguinte forma: "*embora possibilite a fruição imediata do direito material, a tutela não perde a sua característica de provimento provisório e precário, daí porque a sua futura revogação acarreta a restituição dos valores recebidos em decorrência dela*".

Perfeitamente possível é, portanto, a devolução de valores recebidos a título de tutela antecipada posteriormente revogada.

Contudo, no caso, como houve alteração da DIB e do valor do benefício, e a impugnação do segurado ao cálculo do INSS ainda não foi apreciado pelo MM. Juiz dessa ação, realmente não há o exato valor do débito decorrente do pagamento indevido no período de 27/5/2007 a 27/11/2008.

Desse modo, faz-se necessária a apuração do *quantum* a ser devolvido, com oportunidade da parte para a sua defesa, o que deverá ser realizado durante a instrução do feito.

Assim, nesta análise prefacial, entendo presentes os requisitos que autorizam a concessão da tutela antecipada, até que sejam fixados o valor e a forma do desconto a ser efetivado no seu benefício.

Diante do exposto, presentes os requisitos do artigo 557, § 1º "A", do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento a este agravo**, para determinar a suspensão dos descontos no benefício da parte autora, até apuração do exato valor do débito.

Dê-se ciência ao MM Juízo da causa do inteiro teor desta decisão.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de abril de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003311-86.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003311-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP073759 FRANCISCO DE ASSIS GAMA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : LUCIANA MARIA MARQUES DE CAMPOS
ADVOGADO : SP072302 JOSE ANTONIO PAVANI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AMPARO SP
No. ORIG. : 00006344220148260022 2 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão que deferiu a tutela antecipada *initio litis*, em ação na qual o(a) segurado(a) postula o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, concedido em 31-10-2013 e encerrado em 07-01-2014.

Sustenta a autarquia, ora agravante, em síntese, não se encontrarem presentes os requisitos da tutela antecipada, uma vez ausente prova inequívoca acerca da situação de incapacidade do(a) agravado(a) para o trabalho, de modo a afastar a verossimilhança do pedido. Alega, ainda, a irreversibilidade do provimento e o risco de dano irreparável.

A decisão de fls. 35 verso deferiu o efeito suspensivo.

O(A) agravado(a) não apresentou contraminuta.

Feito o breve relatório, decido.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

A antecipação de tutela pode ser concedida desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida. No entanto, os elementos de convicção constantes dos documentos formadores do instrumento não permitiram inferir *ab initio* a verossimilhança do pedido.

Para a concessão do auxílio-doença, faz-se necessária a demonstração da condição de segurado do requerente, do preenchimento do período de carência, bem como da doença incapacitante de forma temporária, conforme prevê o art. 59 da Lei nº 8.213/91.

No caso concreto, a natureza e origem da doença, bem como eventual incapacidade laboral, não restaram suficientemente comprovadas.

O(a) agravado(a) sustenta o seu pedido no atestado médico que foi juntado por cópia às fls. 24. Referido documento não fornece elementos seguros e confiáveis quanto ao estado de saúde do(a) agravado(a) e muito menos quanto à eventual incapacidade laborativa, sendo imprescindível, portanto, a produção de prova pericial por perito médico nomeado pelo juiz para determinar suas reais condições de saúde.

De rigor aguardar-se a conclusão da instrução processual, ocasião em que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da tutela antecipada, podendo então o Juízo *a quo* reapreciar o cabimento da medida.

Assim, tenho que a verossimilhança do direito invocado pelo(a) agravado(a) não restou comprovada, sendo de rigor a cassação da tutela concedida em primeira instância.

DOU PROVIMENTO ao agravo para revogar a tutela antecipada, confirmando a decisão de fls. 35 verso.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005846-85.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005846-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LUIS CARVALHO DE SOUZA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : CONCEICAO FERREIRA
ADVOGADO : SP077176 SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE REGISTRO SP
No. ORIG. : 00051604020048260495 3 Vr REGISTRO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão de fl. 10, que fixou multa diária no valor de R\$ 100,00 (cem reais) pelo atraso na implantação do benefício.

Aduz, em síntese, ter sido incorretamente enviada determinação de cumprimento do julgado à Procuradoria do INSS, quando o certo seria para a autoridade administrativa, pois o procurador não tem atribuição de implantar benefício, não podendo ser considerada essa comunicação, mas a enviada a autoridade administrativa e cumprida no dia seguinte, sendo indevida a multa cominada, além de ser excessivamente desproporcional o valor fixado em relação ao benefício a ser implantado.

Pleiteia a concessão do efeito suspensivo, tendo em vista o risco de irreversibilidade do provimento.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, a aplicação de multa diária no valor de R\$ 100,00 pelo atraso no cumprimento de decisão judicial.

Segundo as cópias dos autos, fora encaminhado ofício, via e-mail, à Procuradoria do INSS em 31/10/2007, para a implantação do benefício de aposentadoria por idade rural à parte autora, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária. Esse ofício foi recebido no mesmo dia, conforme consta da certidão de fl. 16.

Em 4/1/2010 foi expedido ofício ao INSS para informação sobre a implantação do benefício, tendo o INSS em 8/1/2010 informado ter implantado o benefício com data de início do ofício judicial (4/1/2010), em razão de não ter recebido nenhuma comunicação da Procuradoria Federal anteriormente e que os pagamentos retroativos deverão ser pagos por depósito judicial (RPV ou precatório).

A parte autora, então, requereu a aplicação de multa diária pelo descumprimento do prazo de implantação do benefício, o que foi deferido pelo D. Juízo *a quo* e ensejou a decisão ora agravada.

Com razão, em parte.

A decisão deste E. Tribunal de fato previu a multa diária por dia de atraso na implantação do benefício. Estipulou o prazo de cumprimento da obrigação de fazer em 30 dias (a partir de 1º/11/2007).

Passado esse prazo, o INSS permaneceu inerte, conforme se verifica no histórico acima, só vindo a cumprir a obrigação em 4/1/2010.

Nem se alegue que o ofício foi incorretamente encaminhado à Procuradoria, que não tem atribuição de implantar benefício, pois o ofício poderia ter sido devolvido ao Juízo ou encaminhado à autoridade competente, já que a autarquia se faz representada nos autos por seu procurador, a quem cabe desincumbir-se das determinações judiciais.

A Procuradoria do INSS tomou ciência da decisão que determinou o cumprimento da obrigação de fazer, sob pena

de multa diária, em outubro de 2007. Cabia-lhe atender à ordem judicial no prazo determinado.

Veja-se, nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTIMAÇÃO ESPECÍFICA. PRESCINDIBILIDADE. MULTA PECUNIÁRIA. TERMO INICIAL. ALTERAÇÃO. 1. A tese de que a intimação quanto à porção da decisão relativa à fixação de multa diária por descumprimento de obrigação de fazer deve ser específica, mediante endereçamento de ofício à Gerência Executiva da Previdência Social, não subsiste, uma vez que a autarquia se faz representada nos autos por seu procurador, a quem cabe desincumbir-se das determinações judiciais. 2. O prazo para cumprimento da obrigação, segundo a posição cristalizada nas Turmas que compõem a 3ª Seção deste Tribunal, é de, no mínimo, 45 dias, com sustentáculo no artigo 174 do Decreto 3.048/99 e em homenagem aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade." (TRF/4ª Região, Classe: AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO, Processo: 2003.04.01.036397-0, Data da Decisão: 22/10/2008, Órgão Julgador: SEXTA TURMA, D.E. 06/11/2008, Rel. Des. Fed. VICTOR LUIZ DOS SANTOS LAUS)

O artigo 461, § 4º, do Código de Processo Civil faculta ao juiz a aplicação de multa cominatória para compelir o réu a praticar o ato a que é obrigado. Assim, é perfeitamente admissível a imposição de multa diária, em caso de descumprimento de decisão judicial.

Com essas considerações, passo à análise do valor da multa.

A finalidade da multa é compelir o devedor ao efetivo cumprimento da obrigação de fazer. Assim, a multa não pode se tornar mais desejável ao credor do que a satisfação da prestação principal, a ponto de ensejar o enriquecimento sem causa.

In casu, deve ser considerado que a obrigação de fazer levou mais de dois anos para ser cumprida.

Com base nos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, a multa imposta deve ser reduzida para 20% (vinte por cento) do valor do salário mínimo por mês de atraso, conforme requerido pela agravante.

Veja-se o entendimento do STJ sobre a matéria:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. OBRIGAÇÃO DE FAZER. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL. EXCESSO. REDUÇÃO. A multa pelo descumprimento de decisão judicial não pode ensejar o enriquecimento sem causa da parte a quem favorece, como no caso, devendo ser reduzida a patamares razoáveis. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido." (REsp 793.491/RN, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, QUARTA TURMA, julgado em 26/9/2006, DJ 06/11/2006 p. 337)

Assim, nos moldes do § 6º do art. 461 do CPC, a multa ora fixada não prestigia a inércia injustificada do INSS nem constitui fonte de enriquecimento sem causa.

Diante do exposto, **dou parcial provimento a este agravo**, apenas para reduzir o valor da multa, nos termos da fundamentação desta decisão.

Dê-se ciência ao D. Juízo da causa do inteiro teor desta decisão, para integral cumprimento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005858-02.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005858-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE	: DORIVAL PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO	: SP121737 LUCIANA CONFORTI SLEIMAN e outro
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
	: SSJ>SP
No. ORIG.	: 00089812020134036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 8ª Vara Previdenciária de São Paulo que, de ofício, determinou a remessa dos autos ao Juízo Federal da Subseção Judiciária de Santos/SP, por entender que existindo Vara Federal instalada no município em que domiciliado a parte autora, a competência deste órgão é absoluta.

Sustenta o agravante, em síntese, a competência da Vara Federal Previdenciária desta Capital, sendo facultativa a opção entre esta e o foro do seu domicílio, prevista no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, consoante orientação predominante no STF. Pede o efeito suspensivo e a antecipação dos efeitos da tutela, a fim de que seja mantida a competência da Justiça Federal da Capital.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

A competência federal delegada prevista no art. 109, § 3º, da Constituição é instituto de caráter estritamente social, tese de há muito referendada pelo STJ, pois se trata de garantia instituída em favor do segurado, visando garantir o acesso à justiça.

No caso dos autos, a decisão recorrida reconheceu a incompetência da Vara Federal Previdenciária desta Capital para o julgamento pelo fato de o agravante residir no Município de Santos/SP.

A solução aqui é igualmente norteadada pelo primado da garantia do acesso à Justiça, tendo o STF firmado sua jurisprudência no sentido de que, em se tratando de ação previdenciária, há competência territorial concorrente entre o Juízo Federal da Capital do Estado-Membro e aquele do local do domicílio do autor, sem que implique em subversão à regra geral de distribuição de competência, consoante os seguintes julgados:

"AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPETÊNCIA PARA PROCESSÁ-LA E JULGÁ-LA ORIGINARIAMENTE.

- Ambas as Turmas desta Corte (assim, a título exemplificativo, nos RREE 239.594, 222.061, 248.806 e 224.799) têm entendido que, em se tratando de ação previdenciária, o segurado pode ajuizá-la perante o juízo federal de seu domicílio ou perante as varas federais da capital do Estado-membro, uma vez que o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal prevê uma faculdade em seu benefício, não podendo esta norma ser aplicada para prejudicá-lo. Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido.

- Recurso extraordinário conhecido e provido. "

(STF, RE 284516/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 09-02-2001).

"AÇÃO ENTRE PREVIDÊNCIA SOCIAL E SEGURADO. COMPETÊNCIA. ART. 109, § 3º DA CF/88.

- Em se tratando de ação previdenciária, o segurado pode optar por ajuizá-la perante o juízo federal de seu domicílio ou perante as varas federais da capital, não podendo a norma do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, instituída em seu benefício, ser usada para prejudicá-lo. Precedentes.

- "Recurso extraordinário provido".

(STF, RE 285936/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 29-06-01, p. 00058).

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. JUSTIÇA FEDERAL: COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SEGURADO RESIDENTE NO INTERIOR ONDE HÁ VARA DA JUSTIÇA FEDERAL.

I. - Pode o segurado, domiciliado no interior do Estado, onde há Vara da Justiça Federal, ajuizar ação previdenciária perante a Justiça Federal da Capital.

II. - Precedentes do STF: RREE 284.516-RS, Moreira Alves, 1ª T.; 240.636-RS, Jobim, 2ª T.; 224.799-RS, 2ª T., Jobim; RE 287.351 (AgRg)-RS, M. Corrêa, Plenário; RE 293.246 (AgRg)-RS, Galvão, Plenário.

III. - Agravo provido."

(STF, AgReg RE 293983/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 08-02-02, p. 00265).

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento para fixar a competência do Juízo Federal da 8ª Vara Previdenciária de São Paulo para o julgamento da ação.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor desta decisão.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de abril de 2014.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006034-78.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006034-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : LUIZ ANTONIO ARAUJO
ADVOGADO : SP108928 JOSE EDUARDO DO CARMO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00047010620134036183 8V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 8ª Vara Previdenciária de São Paulo que, de ofício, determinou a remessa dos autos ao Juízo Federal da Subseção Judiciária de Avaré/SP, por entender que existindo Vara Federal instalada no município em que domiciliado a parte autora, a competência deste órgão é absoluta.

Sustenta o agravante, em síntese, a competência da Vara Federal Previdenciária desta Capital, sendo facultativa a opção entre esta e o foro do seu domicílio, prevista no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, consoante orientação predominante no STF. Pede o efeito suspensivo e a antecipação dos efeitos da tutela, a fim de que seja mantida a competência da Justiça Federal da Capital.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

A competência federal delegada prevista no art. 109, § 3º, da Constituição é instituto de caráter estritamente social, tese de há muito referendada pelo STJ, pois se trata de garantia instituída em favor do segurado, visando garantir o acesso à justiça.

No caso dos autos, a decisão recorrida reconheceu a incompetência da Vara Federal Previdenciária desta Capital para o julgamento pelo fato de o agravante residir no Município de Avaré/SP.

A solução aqui é igualmente norteadada pelo primado da garantia do acesso à Justiça, tendo o STF firmado sua jurisprudência no sentido de que, em se tratando de ação previdenciária, há competência territorial concorrente entre o Juízo Federal da Capital do Estado-Membro e aquele do local do domicílio do autor, sem que implique em subversão à regra geral de distribuição de competência, consoante os seguintes julgados:

"AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPETÊNCIA PARA PROCESSÁ-LA E JULGÁ-LA ORIGINARIAMENTE.

- Ambas as Turmas desta Corte (assim, a título exemplificativo, nos RREE 239.594, 222.061, 248.806 e 224.799) têm entendido que, em se tratando de ação previdenciária, o segurado pode ajuizá-la perante o juízo federal de seu domicílio ou perante as varas federais da capital do Estado-membro, uma vez que o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal prevê uma faculdade em seu benefício, não podendo esta norma ser aplicada para prejudicá-lo. Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido.

- Recurso extraordinário conhecido e provido. "(STF, RE 284516/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 09-

02-2001).

"AÇÃO ENTRE PREVIDÊNCIA SOCIAL E SEGURADO. COMPETÊNCIA. ART. 109, § 3º DA CF/88.

- Em se tratando de ação previdenciária, o segurado pode optar por ajuizá-la perante o juízo federal de seu domicílio ou perante as varas federais da capital, não podendo a norma do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, instituída em seu benefício, ser usada para prejudicá-lo. Precedentes.

- "Recurso extraordinário provido". (STF, RE 285936/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 29-06-01, p. 00058).

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. JUSTIÇA FEDERAL: COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SEGURADO RESIDENTE NO INTERIOR ONDE HÁ VARA DA JUSTIÇA FEDERAL.

I. - Pode o segurado, domiciliado no interior do Estado, onde há Vara da Justiça Federal, ajuizar ação previdenciária perante a Justiça Federal da Capital.

II. - Precedentes do STF: RREE 284.516-RS, Moreira Alves, 1ª T.; 240.636-RS, Jobim, 2ª T.; 224.799-RS, 2ª T., Jobim; RE 287.351 (AgRg)-RS, M. Corrêa, Plenário; RE 293.246 (AgRg)-RS, Galvão, Plenário.

III. - Agravo provido."(STF, AgReg RE 293983/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 08-02-02, p. 00265).

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento para fixar a competência do Juízo Federal da 8ª Vara Previdenciária de São Paulo para o julgamento da ação.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor desta decisão.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006397-65.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006397-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP183089 FERNANDO FREZZA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: VALDIR AMARAL DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP293514 CARLOS ALBERTO BERNABE
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PIRAJU SP
No. ORIG.	: 00005398020148260452 2 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão que, em ação assistencial de prestação continuada à pessoa portadora de deficiência, antecipou os efeitos da tutela, determinando a implantação do benefício.

Alega a parte agravante a ausência de prova inequívoca para a concessão do benefício, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, no caso em tela.

Pleiteia, assim, a concessão de efeito suspensivo e, ao final o provimento do recurso.

É o breve relatório. Decido.

É o breve relatório. Decido.

O benefício assistencial pleiteado pela autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado e das espécie normativas em questão, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Pois bem. O exame preliminar dos autos mostra que não foi realizada a perícia medida oficial da parte agravada. Também, quanto à condição socioeconômica, o fato é que sem a avaliação social prevista no §6º do referido artigo, não há como aferir, com segurança, qual o grupo familiar, qual a renda *per capita* desse grupo e se sua família pode ou não prover a sua manutenção (art. 20, §§1º e 3º). Nesse sentido:

"DIREITO ASSISTENCIAL . BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. TUTELA ANTECIPADA NEGADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

- A concessão do benefício assistencial de prestação continuada (artigo 203, inciso V, da Constituição Federal), tratando-se de pessoas portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, condiciona-se à verificação dos requisitos da incapacidade e da miserabilidade, conforme o disposto no artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

- Autora, atualmente com 10 (dez) anos, é portadora de retardo mental (CID F79) e paralisia cerebral quadriplégica estática (CID G80), com acompanhamento regular de neuropsiquiatria, frequentando a APAE, conforme documentos médicos anexados.

- Miserabilidade, contudo, não comprovada. Necessidade de realização de estudo social.

- Agravado de instrumento a que se nega provimento."

(AI 00162279420104030000, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, TRF3 CJ1 DATA:17/11/2011)

Portanto, não há como antecipar a pretensão inicial, sem a verossimilhança necessária do direito alegado, inclusive porque as verbas pagas a esse título são irrepetíveis, a teor da Súmula nº 51 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais.

Posto isso, com base no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao presente agravo de instrumento. Comunique-se ao juízo *a quo* o teor da presente decisão.

Intimem-se. Publique-se.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006539-69.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006539-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE	: MARIA LIDIA RIBEIRO
ADVOGADO	: SP190192 EMERSOM GONCALVES BUENO
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJUI SP
No. ORIG.	: 00019263020148260453 1 Vr PIRAJUI/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto contra decisão que determinou que a parte autora, no prazo de 05 (cinco) dias,

apresentasse cópia da última declaração do imposto de renda ou comprovante de rendimento, para fins de concessão do benefício da assistência judiciária gratuita, previsto na Lei 1.060/50, nos autos da ação em que o(a) agravante postula a concessão de aposentadoria por invalidez.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, ser pessoa pobre, consoante a declaração de pobreza juntada, alegando que a simples afirmação da impossibilidade de custear as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência e de sua família na própria inicial é suficiente para a obtenção do benefício. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

A concessão da Justiça Gratuita não exige comprovação, bastando, para tanto, simples declaração de hipossuficiência firmada pelo interessado, como determina o art. 4º da Lei 1.060/50.

A presunção disciplinada no art. 4º, no entanto, não é absoluta, porque pode o magistrado indeferir o benefício se tiver "fundadas razões", conforme autoriza o art. 5º da Lei 1.060/50.

Nesse sentido:

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. LEI Nº 1.060/50. CONDIÇÃO DE SUPORTAR AS DESPESAS PROCESSUAIS. INDEFERIMENTO DA JUSTIÇA GRATUITA. INTIMAÇÃO PESSOAL PARA O RECOLHIMENTO DAS CUSTAS. INÉRCIA DOS AUTORES. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. ARTIGO 267, III E IV, DO CPC. SENTENÇA MANTIDA.

1 - A Lei nº 1.060/50 exige a simples alegação do interessado para que o juiz possa conceder-lhe a Assistência Judiciária Gratuita. Correta, entretanto, a decisão que afasta essa presunção no caso de autores que desempenham profissões de nível superior notoriamente bem remuneradas (engenheiro, economista e industriário) e não apresentam qualquer demonstração incapacidade econômica para suportar as despesas do processo.

2 - A presunção relativa de veracidade da alegação de impossibilidade de suportar os encargos do processo não pode obrigar a parte contrária a esforço probatório injustificado que, aliás, redundaria em incursão na vida privada do beneficiário, incompatível com a natureza da discussão.

3 - Os autores foram intimados pessoalmente para o recolhimento das custas processuais, de sorte que, ante a inércia, o feito foi extinto sem julgamento de mérito, com fundamento no artigo 267, III e IV, do CPC. Sentença mantida. Precedentes do STJ: REsp 758610 e REsp 167550.

4 - Agravo a que se nega provimento.

(TRF3, AC 827201, Proc. 2002.03.99.035533-6, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, DJF3 28/08/2008).

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - JUSTIÇA GRATUITA - ALEGAÇÃO DE FALTA DE CONDIÇÕES FINANCEIRAS - RENDIMENTOS QUE COMPROVAM O CONTRÁRIO - FUNDADA RAZÃO - INDEFERIMENTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO

1. Agravo de instrumento interposto em face de r. decisão que, em sede de "ação ordinária", indeferiu a gratuidade da justiça diante dos comprovantes de rendimentos dos autores.

2. Dispõe o art. 4º da Lei 1.060/50 que "a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou da família".

3. Referido dispositivo limita muito o poder do juiz para negar o benefício, o que só poderá fazer diante de "fundadas razões" (art. 5º). Ainda, cabe ao adverso impugnar a concessão do benefício se tiver interesse na providência.

4. Sucede que no caso dos autos o digno juízo de primeira instância houve por bem indeferir a concessão da gratuidade da justiça à autora "diante dos documentos juntados pelos autores".

5. Considerando o princípio geral de direito segundo o qual apenas devem ser agraciadas com o benefício da gratuidade da justiça as pessoas menos aquinhoadas, que efetivamente não disponham de condições para demandar em juízo, e restando essa circunstância infirmada nos autos pelo valor dos rendimentos declarados

pelos recorrentes, não se justifica a concessão dos benefícios da Lei 1.060/50 diante da singela afirmação da parte agravante de que não possui "condições financeiras" para arcar com as custas e despesas processuais.
6. *Agravo de instrumento improvido.*
(TRF3, AI 323743, Proc. 2008.03.00.001530-9, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, DJF3 30/06/2008).

Na hipótese, as informações extraídas do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, ora juntadas, demonstram o recolhimento de contribuições, na condição de contribuinte individual, com base em um salário mínimo nos últimos três anos.

Assim, impõe-se a concessão do benefício da justiça gratuita até a existência nos autos de prova em contrário sobre a situação de pobreza.

Com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO ao agravo para deferir ao agravante o benefício da justiça gratuita.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor desta decisão.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2014.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006750-08.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006750-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : MANOEL DA SILVA
ADVOGADO : SP299898 IDELI MENDES DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00135218220114036183 8V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 8ª Vara Previdenciária de São Paulo que, de ofício, determinou a remessa dos autos ao Juízo Federal da Subseção Judiciária de Santo André/SP, por entender que existindo Vara Federal instalada no município em que domiciliado a parte autora, a competência deste órgão é absoluta.

Sustenta o agravante, em síntese, a competência da Vara Federal Previdenciária desta Capital, sendo facultativa a opção entre esta e o foro do seu domicílio, prevista no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, consoante orientação predominante no STF. Pede o provimento do recurso, a fim de que seja mantida a competência da Justiça Federal da Capital.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

A competência federal delegada prevista no art. 109, § 3º, da Constituição é instituto de caráter estritamente social, tese de há muito referendada pelo STJ, pois se trata de garantia instituída em favor do segurado, visando garantir o acesso à justiça.

No caso dos autos, a decisão recorrida reconheceu a incompetência da Vara Federal Previdenciária desta Capital para o julgamento pelo fato de o agravante residir no Município de Santo André/SP.

A solução aqui é igualmente norteadada pelo primado da garantia do acesso à Justiça, tendo o STF firmado sua jurisprudência no sentido de que, em se tratando de ação previdenciária, há competência territorial concorrente entre o Juízo Federal da Capital do Estado-Membro e aquele do local do domicílio do autor, sem que implique em subversão à regra geral de distribuição de competência, consoante os seguintes julgados:

"AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPETÊNCIA PARA PROCESSÁ-LA E JULGÁ-LA ORIGINARIAMENTE. - Ambas as Turmas desta Corte (assim, a título exemplificativo, nos RREE 239.594, 222.061, 248.806 e 224.799) têm entendido que, em se tratando de ação previdenciária, o segurado pode ajuizá-la perante o juízo federal de seu domicílio ou perante as varas federais da capital do Estado-membro, uma vez que o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal prevê uma faculdade em seu benefício, não podendo esta norma ser aplicada para prejudicá-lo. Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. - Recurso extraordinário conhecido e provido. " (RE 284516/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 09-02-2001).

"AÇÃO ENTRE PREVIDÊNCIA SOCIAL E SEGURADO. COMPETÊNCIA. ART. 109, § 3º DA CF/88. - Em se tratando de ação previdenciária, o segurado pode optar por ajuizá-la perante o juízo federal de seu domicílio ou perante as varas federais da capital, não podendo a norma do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, instituída em seu benefício, ser usada para prejudicá-lo. Precedentes. - "Recurso extraordinário provido". (RE 285936/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 29-06-01, p. 00058).

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. JUSTIÇA FEDERAL: COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SEGURADO RESIDENTE NO INTERIOR ONDE HÁ VARA DA JUSTIÇA FEDERAL. I. - Pode o segurado, domiciliado no interior do Estado, onde há Vara da Justiça Federal, ajuizar ação previdenciária perante a Justiça Federal da Capital. II. - Precedentes do STF: RREE 284.516-RS, Moreira Alves, 1ª T.; 240.636-RS, Jobim, 2ª T.; 224.799-RS, 2ª T., Jobim; RE 287.351 (AgRg)-RS, M. Corrêa, Plenário; RE 293.246 (AgRg)-RS, Galvão, Plenário. III. - Agravo provido." (AgReg RE 293983/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 08-02-02, p. 00265).

Com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento para fixar a competência do Juízo Federal da 8ª Vara Previdenciária de São Paulo para o julgamento da ação.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor desta decisão.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2014.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007012-55.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007012-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : DEIVA DE FATIMA PINTO OLIVEIRA
ADVOGADO : SP293863 MIRELLA ELIARA RUEDA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BORBOREMA SP
No. ORIG. : 00007192420138260067 1 Vr BORBOREMA/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto contra decisão do Juízo de Direito da Vara Distrital de Borborema - SP, que indeferiu o processamento do pedido de reparação extrapatrimonial (dano moral) formulado pelo(a) agravante, julgando, nessa parte, extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC, prosseguindo a lide apenas quanto à pretendida implantação do benefício previdenciário, ao fundamento de que a pretensão de reparação por danos morais não está arrolada na esfera de competência do Juízo Estadual com jurisdição federal delegada.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a competência do Juízo *a quo* para o julgamento de todos os pedidos diante da conexão do pedido acessório com a matéria previdenciária, consoante entendimento jurisprudencial já pacificado. Ademais, alega que a pretensão de cumulação de pedidos é permitida pelo art. 292 do CPC. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decidido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

O dano moral pleiteado pelo(a) agravante está vinculado e depende do prévio reconhecimento do direito ao benefício previdenciário postulado. Sendo assim, tratando-se de hipótese que não permite o desmembramento dos pedidos, prevalece, no caso, a competência do Juízo responsável pela análise do benefício previdenciário. Ressalto estarem presentes todos os requisitos previstos no art. 292, § 1º e seus incisos, do CPC, para a cumulação em questão, ou seja, os pedidos são compatíveis entre si, o mesmo Juízo é competente para deles conhecer e o tipo de procedimento escolhido - o ordinário - é adequado para a veiculação da pretensão.

Nesse sentido, o entendimento da 3ª Seção desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS. DANOS MORAIS E RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE DESMEMBRAMENTO DO FEITO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL COMUM PARA APRECIÇÃO DE AMBOS OS PLEITOS.

- O juízo suscitado limitou-se a julgar o pedido de indenização por dano moral, determinando a remessa do feito ao Juizado Especial Federal Cível, em virtude do valor atribuído à causa, para prosseguimento da tramitação em relação ao pedido de restabelecimento do benefício previdenciário almejado.

- A cumulação é permitida, nos termos do artigo 292 do Código de Processo Civil, desde que haja compatibilidade entre os pedidos, que o mesmo juízo seja competente para deles conhecer e que o procedimento a ser adotado seja comum a todos, requisitos preenchidos no caso em questão.

- Em se tratando de restabelecimento de benefício previdenciário cumulado com indenização por dano moral, inexistente óbice ao processamento do feito perante o mesmo juízo, competente para apreciação da matéria.

- O desmembramento do feito, na forma intentada, fere o princípio da perpetuatio jurisdictionis, pois a competência, consoante o disposto no artigo 87 do Código de Processo Civil, é determinada "no momento em que a ação é proposta".

- Situação concreta em que o juízo suscitado é competente para apreciar tanto a matéria previdenciária quanto a cível.

- *Conflito que se julga procedente, reconhecendo a competência do juízo suscitado para examinar e julgar a demanda proposta em sua totalidade (CC 12492, Proc. 2010.03.00.028283-5, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DE 27/04/2011).*

Ainda sobre o tema:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE RMI. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994 (39,67%). SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO EM FEVEREIRO DE 1994. INDENIZAÇÃO POR SUPOSTO DANO MORAL. COMPETÊNCIA DA VARA PREVIDENCIÁRIA. DESCABIMENTO DA VERBA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.
- *É pacífica a jurisprudência no sentido de que, relativamente aos benefícios deferidos a partir de 01/03/1994, é devida a atualização monetária dos salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo, anteriores a março de 1994, com inclusão do IRSM de fevereiro (39,67%), antes da conversão em URV.*
- *Competência da Vara Federal Previdenciária para o processamento e julgamento de quaisquer causas que envolvam benefícios mantidos pela Autarquia, posto que tal matéria está relacionada, no caso, ao próprio pedido de revisão do valor das prestações do auxílio-doença do apelado. Precedentes.*
- *Ausência de comprovação da relação de causa e efeito entre a suposta lesão e o ato administrativo de parte da Autarquia Previdenciária, que, atuando conforme o princípio da legalidade estrita, agia conforme o entendimento padrão da época, só posteriormente revisto. Necessária a comprovação de todos os elementos cumulativos para a imposição da responsabilidade civil quer seja o fato, o dano e o nexos causal.*
- *Demorando a ajuizar a demanda, acarretou o segurado a delonga na obtenção da revisão da prestação de seu benefício, não cabendo onerar-se a Autarquia Previdenciária que concede e mantém milhões de benefícios.*
- *Improcedência do pedido de indenização. Reconhecimento da sucumbência recíproca.*
- *Parcial provimento à apelação e à remessa necessária." (TRF 2ª Região, AC 386961, 1ª Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Márcia Helena Nunes, DJU 04/10/2007, p. 189/190).*

"RESPONSABILIDADE CIVIL - INSS - CANCELAMENTO EQUIVOCADO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADO POR SUSPEITA DE ÓBITO - COMPETÊNCIA DO JUÍZO - DANO MORAL - PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO - MANTIDA A QUANTIA FIXADA NA SENTENÇA - APELOS DESPROVIDOS.

- *Cuida-se de Apelações Cíveis interpostas contra sentença que, nos autos de ação pelo rito ordinário, julgou extinto o processo, com julgamento de mérito, com base no art. 269, II, do CPC, condenando o INSS a indenizar o Autor, a título de danos morais, no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).*
- *Cabe afastar a incompetência absoluta da juíza a quo, argüida pelo INSS. É que a indenização pleiteada decorre de uma suspensão indevida do benefício do Autor aposentado, por suspeita de falecimento do mesmo.*
- *A Vara especializada em Direito Previdenciário é competente para apreciar o restabelecimento do referido benefício, bem como para analisar os pedidos de dano moral e dano material referentes ao seu cancelamento equivocado.*
- *Por outro lado, dirimida a matéria previdenciária na sentença de primeiro grau, subsiste apenas o cabimento da indenização - objeto dos presentes recursos -, que é passível de ser examinado por esta Turma.*
- *Com efeito, está assentado na jurisprudência que não há que se falar em prova do dano moral, mas sim em prova do fato que gerou os sentimentos íntimos que o ensejam.*
- *Na espécie, houve evidente equívoco no cancelamento do benefício do Recorrente devido à suspeita de óbito do mesmo. Ademais, a supressão indevida de uma quantia de R\$ 434,65 (quatrocentos e trinta e quatro reais e sessenta e cinco centavos) de um aposentado de 80 anos, com filho portador de patologia mental (fl. 14), durante quatro meses - de maio de 2003 a agosto de 2003 -, denota suficientemente a angústia e a dor que assolaram o Apelante, que, ainda, viu-se ameaçado de ter seu fornecimento de energia elétrica cortado (fl. 19).*
- *Acerca do montante pleiteado, cumpre repisar a tese de que a indenização não pode ser fonte de lucros para o autor, atentando-se, todavia, à função punitiva e pedagógica da condenação, razão pela qual deve ser mantido o quantum estabelecido no decisum a título de indenização por danos morais.*
- *Apelos desprovidos." (TRF 2ª Região, AC 349174, 5ª Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Vera Lucia Lima, DJU 04/10/2006, p. 139).*

DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento para fixar a competência do Juízo de Direito da Vara Distrital de Borborema - SP para o julgamento da ação.

Comunique-se ao Juízo a quo o teor desta decisão.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007456-88.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007456-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : ELIANE ALVES DE SOUZA
ADVOGADO : SP298899 KATIA SIMONE DOS SANTOS REIS e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00097225820134036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a antecipação de tutela *initio litis*, requerida nos autos de ação objetivando a concessão de pensão por morte.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da medida excepcional, alegando fazer jus ao benefício pleiteado na condição de mãe de Thiago Henrique Alves de Souza, que faleceu solteiro sem deixar dependentes inscritos, cônjuge ou companheira, nem filhos, sendo certo que sua única dependente era a mãe, conforme comprovam os documentos juntados aos autos. Alega, ainda, a existência de risco de dano irreparável, que decorre do caráter alimentar do benefício, apto a justificar a concessão da tutela de urgência postulada. Pede a antecipação da pretensão recursal.

Feito o breve relatório, decidido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Cumpra observar, inicialmente, que a antecipação de tutela pode ser concedida desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

Contudo, os documentos formadores do instrumento, por si só, não permitiram entrever, de plano, a verossimilhança do pleito deduzido. No presente caso, torna-se necessária a dilação probatória acerca dos fatos invocados como fundamento do pedido.

Postula o(a) agravante medida de urgência que lhe assegure a imediata concessão da pensão por morte de seu filho, Thiago Henrique Alves de Souza, cujo óbito ocorreu em 31-07-2012.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado. Considerando que o falecimento ocorreu em 31/07/2012, aplica-se a Lei 8.213/1991.

O evento morte está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 39.

No presente caso, na esfera administrativa, o benefício foi indeferido por falta da qualidade de dependente, tendo

em vista que os documentos apresentados não comprovaram a dependência da parte autora em relação ao segurado falecido (fls. 57/58).

Cabe apurar, então, se o(a) agravante era, efetivamente, dependente de seu filho, à época do óbito.

O art. 16, II e § 4º, do citado diploma legal, dispõem:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - (...)

II - os pais;

III - (...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Os documentos que formaram o instrumento não comprovam, de forma inequívoca, a dependência econômica da autora em relação ao filho falecido.

Na inicial da ação subjacente, a agravante alega que o falecido residia em seu domicílio - Rua Serra Negra, n. 132, Jardim Maria Aparecida, em Guarulhos - SP, ao passo que a certidão de óbito demonstra que o *de cujus*, que era solteiro e tinha 22 (vinte e dois) anos de idade, residia na Rua Silveira Sampaio, n. 250, Jardim Paraventi, em Guarulhos - SP, endereço, aliás, declinado pelo irmão do falecido (declarante) na data da emissão do Boletim de Ocorrência de fls.48.

Portanto, havendo dúvidas quanto à dependência econômica da parte autora em relação ao filho falecido, resulta inviável a apreciação do cabimento da tutela antecipatória nesta via, na medida em que indispensável o deslinde da controvérsia, com vistas à comprovação do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da pensão por morte postulada.

De rigor aguardar-se a instrução processual, com a produção das provas requeridas na inicial da ação originária do presente recurso, após o que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da tutela antecipatória pretendida, podendo então o juízo *a quo* reapreciar o cabimento da medida.

Assim, tenho que as provas apresentadas pela agravante são insuficientes para modificar a decisão agravada.

Com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, NEGO PROVIMENTO ao agravo.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007571-12.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007571-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : GEOVALTO MARQUES DE SANTANA
ADVOGADO : SP234868 CARLOS LOPES CAMPOS FERNANDES e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00014878320144036114 3 Vr SÃO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, "com pedido liminar", interposto contra decisão que indeferiu o pedido de justiça gratuita, nos autos da ação objetivando a "revisão de aposentadoria com pedido de tutela antecipada" recebida pelo agravante.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, que a simples afirmação da impossibilidade de custear as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência e de sua família na própria inicial é suficiente para a obtenção do benefício, sendo que o conceito de necessitado não está vinculado a determinado limite de valor de renda mensal. Argumenta, ainda, que "os compromissos sociais assumidos pelo agravante com seus familiares o impede de dispor de qualquer quantia para pagamento de custas processuais". Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos de admissibilidade do agravo na forma de instrumento.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

A concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, de fato, não exige comprovação, bastando, para tanto, simples declaração de hipossuficiência firmada pela parte interessada, como determina o art. 4º da Lei 1.060/50. A presunção disciplinada no art. 4º, no entanto, não é absoluta, porque pode o magistrado indeferir o benefício se tiver "fundadas razões", conforme autoriza o art. 5º da Lei 1.050/60.

Nesse mesmo sentido, esta Corte Regional já se manifestou:

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. LEI Nº 1.060/50. CONDIÇÃO DE SUPORTAR AS DESPESAS PROCESSUAIS. INDEFERIMENTO DA JUSTIÇA GRATUITA. INTIMAÇÃO PESSOAL PARA O RECOLHIMENTO DAS CUSTAS. INÉRCIA DOS AUTORES. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. ARTIGO 267, III E IV, DO CPC. SENTENÇA MANTIDA.

1 - A Lei nº 1.060/50 exige a simples alegação do interessado para que o juiz possa conceder-lhe a Assistência Judiciária Gratuita. Correta, entretanto, a decisão que afasta essa presunção no caso de autores que desempenham profissões de nível superior notoriamente bem remuneradas (engenheiro, economista e industrial) e não apresentam qualquer demonstração incapacidade econômica para suportar as despesas do processo.

2 - A presunção relativa de veracidade da alegação de impossibilidade de suportar os encargos do processo não pode obrigar a parte contrária a esforço probatório injustificado que, aliás, redundaria em incursão na vida privada do beneficiário, incompatível com a natureza da discussão.

3 - Os autores foram intimados pessoalmente para o recolhimento das custas processuais, de sorte que, ante a inércia, o feito foi extinto sem julgamento de mérito, com fundamento no artigo 267, III e IV, do CPC. Sentença mantida. Precedentes do STJ: REsp 758610 e REsp 167550.

4 - Agravo a que se nega provimento.

(ACível 827201, Proc. 2002.03.99.035533-6, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, DJF3 28/08/2008)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - justiça gratuita - ALEGAÇÃO DE FALTA DE CONDIÇÕES FINANCEIRAS - RENDIMENTOS QUE COMPROVAM O CONTRÁRIO - FUNDADA RAZÃO - INDEFERIMENTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO

1. Agravo de instrumento interposto em face de r. decisão que, em sede de "ação ordinária", indeferiu a gratuidade da justiça diante dos comprovantes de rendimentos dos autores.

2. Dispõe o art. 4º da Lei 1.060/50 que "a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou da família".

3. Referido dispositivo limita muito o poder do juiz para negar o benefício, o que só poderá fazer diante de "fundadas razões" (art. 5º). Ainda, cabe ao adverso impugnar a concessão do benefício se tiver interesse na

providência.

4. *Sucedee que no caso dos autos o digno juízo de primeira instância houve por bem indeferir a concessão da gratuidade da justiça à autora "diante dos documentos juntados pelos autores".*

5. *Considerando o princípio geral de direito segundo o qual apenas devem ser agraciadas com o benefício da gratuidade da justiça as pessoas menos aquinhoadas, que efetivamente não disponham de condições para demandar em juízo, e restando essa circunstância infirmada nos autos pelo valor dos rendimentos declarados pelos recorrentes, não se justifica a concessão dos benefícios da Lei 1.060/50 diante da singela afirmação da parte agravante de que não possui "condições financeiras" para arcar com as custas e despesas processuais.*

6. *Agravo de instrumento improvido. (AI 323743, Proc. 2008.03.00.001530-9, 1º Turma, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, DJF3 30/06/2008)*

No caso concreto, os documentos constantes dos autos não comprovaram a alegada hipossuficiência.

Por outro lado, a consulta ao Sistema Único de Benefícios/DATAPREV, que ora se junta, demonstra que o agravante recebe aposentadoria por tempo de contribuição NB 149606326-8 desde 13/05/2009, com valor superior ao equivalente a 03 (três) salários mínimos restando, dessa forma, descaracterizada a alegada impossibilidade de custear as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência e de sua família, afirmada na declaração juntada às fls. 19.

NEGO PROVIMENTO ao agravo.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000589-55.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.000589-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARIA LUCIA DOS SANTOS MENDES
ADVOGADO : SP217740 FAUSTO JOSÉ DA ROCHA
: SP205421 ANA CAROLINA MARSON ROCHA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP159088 PAULO FERNANDO BISELLI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00151-7 2 Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência exigido para a concessão do benefício pretendido.

Em suas razões de apelação a autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no

período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material da sua atividade rural do cônjuge consistente na carteira de sindicato, emitida em 2001, com mensalidades pagas, certidão de nascimento da filha - 1979 e certidão de óbito, em 2005.

Cumpra destacar que a declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais não serve como início de prova material, pois não foi homologada pelo Ministério Público ou INSS.

O exercício de atividade rural pelo marido constitui início de prova material do exercício da mesma atividade pela autora, por extensão, conforme entendimento consagrado pelo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, D 25/10/2004, p. 385).

As pesquisas realizadas no Cadastro de Informações Sociais - CNIS apontam a pensão por morte recebida e a qualidade de rurícola do cônjuge.

Nesse contexto, as testemunhas ouvidas em juízo, sob o crivo do contraditório e cientes das penas por falso testemunho, corroboraram o exercício da atividade campesina por lapso temporal superior ao legalmente exigido. Desse modo, entendo que o conjunto probatório é apto, possui elementos para demonstrar o exercício da atividade rural, meses anteriores à data em que completou a idade necessária para a concessão do benefício. Faz jus, portanto, ao benefício pleiteado.

Restou satisfeito, por isso, o requisito relativo ao período de trabalho correspondente à carência exigida por lei em período imediatamente anterior ao requerimento.

Nesse sentido, acórdão da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. SEGURADO ESPECIAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL. EXTENSÃO À ESPOSA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. INEXIGIBILIDADE. ABONO ANUAL. RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO POR QUINZE ANOS A PARTIR DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. INAPLICABILIDADE DA LIMITAÇÃO. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONCESSÃO DE OFÍCIO.

I. A qualificação profissional do marido, na condição de rurícola, constante de documentos expedidos por órgãos públicos, às épocas dos exercícios da atividade rural, se estende à esposa, para efeitos de início de prova documental.

II. Notas fiscais de produtor rural, contratos de parceria rural, declaração cadastral de produtor rural, registro de casamento configuram início de prova material suficiente para a comprovação do exercício de atividade rural em regime de economia familiar, nos termos do art. 106 da lei 8213/91 e da jurisprudência dominante.

III. Prova testemunhal que confirma o início de prova material do efetivo exercício da atividade rural.

IV. (...)

V. O artigo 39, I, garantiu a aposentadoria por idade ao segurado especial que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido.

VI. O conceito de carência, para o segurado especial, tem conotação peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

VII. (...)

VIII. (...)

IX. (...)

X. *Remessa oficial e apelação improvidas.*

(AC 200103990411906, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJ 07.07.2005)

Assim, a parte autora faz jus à percepção de aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, com renda mensal inicial no valor de um salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser estabelecido na data da citação, momento em que a pretensão se tornou resistida.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Os honorários advocatícios devem ser de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora, para julgar procedente o pedido de aposentadoria rural por idade. Correção monetária, os juros de mora e os honorários advocatícios na forma acima explicitada. Independentemente do trânsito em julgado, determino o envio de correio eletrônico ao INSS, instruído com os documentos necessários da parte autora, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria rural por idade, em nome da segurada Maria Lúcia dos Santos Mendes, com data de início - DIB - 10.02.2010, e renda mensal inicial - RMI no valor de um salário mínimo, nos termos do art. 461, caput, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 14 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003128-91.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.003128-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LEONARDO VIEIRA CASSINI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : VITOR ALEXANDRE DA SILVA GRANATO incapaz
ADVOGADO : SP162506 DANIELA APARECIDA LIXANDRÃO
REPRESENTANTE : JOSEANE HELOISA MARIA DA SILVA
No. ORIG. : 07.00.00182-6 2 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa tida por interposta e apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A tutela antecipada foi deferida à fl. 90.

Agravo de instrumento convertido em retido (fls. 124/134) e agravo retido (fls. 155/157) interpostos pelo réu.

A r. sentença monocrática de fls. 272/277 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 287/297, requer a Autarquia Previdenciária a submissão da sentença ao reexame

necessário. No mérito, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter o autor preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Insurge-se contra os honorários advocatícios.

Em recurso adesivo (fls. 332/336), insurge-se o autor quanto ao termo inicial do benefício e honorários advocatícios.

Devidamente processado o recurso de apelação, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fl. 340), no sentido da conversão do feito em diligência, para juízo de admissibilidade do recurso adesivo e manifestação do INSS em contrarrazões.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, verifico que o recurso adesivo interposto pela autora se afigura tempestivo, sendo de rigor seu recebimento e conhecimento para apreciação da matéria devolvida a este Juízo, em atenção aos princípios da eficiência e celeridade processual.

Da mesma forma, não antevejo qualquer prejuízo ao réu pelo fato de não lhe ser oportunizado o oferecimento de contrarrazões.

Não conheço dos agravos retidos interpostos pela Autarquia Previdenciária, por não reiterados em razões ou contrarrazões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

Acolho a alegação de submissão da sentença ao reexame necessário, uma vez que entre o termo inicial do benefício (29/10/2007), seu valor (salário mínimo) e a data da sentença (25/07/2012), é provável que as parcelas em atraso superem os 60 salários mínimos.

No mérito, a República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem

até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995 e, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

Notícia divulgada no Portal do Supremo Tribunal Federal informa que aquela Suprema Corte, em recente decisão, acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, pendente de publicação).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa-Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, consoante previsão contida no art. 34,

parágrafo único, da Lei nº 10.741/03. Todavia, esse dispositivo legal tivera sua inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal, também por ocasião do julgamento da Reclamação antes referida.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, o laudo pericial de fls. 255/258 declara ser o autor portador de mielomeningocele lombar com hidrocefalia.

Atesta o perito médico que o demandante "*atualmente tem condições clínicas de exercer a profissão de estudante, porém com dificuldades de se locomover pelo seu quadro de dependente de cadeira de rodas ou de próteses ou andador*".

Pois bem, tratando-se de criança (o requerente possui atualmente 9 anos) a análise da deficiência deve ser feita sob a óptica do art. 4º, § 2º, do Decreto nº 6.214/2007, com redação dada pelo Decreto nº 6.564/2008, *in verbis*:

"Art.4º Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

§ 2º Para fins de reconhecimento do direito ao Benefício de Prestação Continuada às crianças e adolescentes menores de dezesseis anos de idade, deve ser avaliada a existência da deficiência e o seu impacto na limitação do desempenho de atividade e restrição da participação social, compatível com a idade, sendo dispensável proceder à avaliação da incapacidade para o trabalho."

Ora, o quadro clínico descrito pelo perito revela limitações no desempenho das atividades do requerente, sejam elas escolares ou recreativas, como também restrições na sua interação com a sociedade.

Destarte, considero preenchido o requisito legal da deficiência.

O estudo social datado de 18 de novembro de 2008 (fls. 160/162) e sua complementação datada de 1º de abril de 2009 (fls. 185/186) informam ser o núcleo familiar composto pelo requerente, sua mãe e o companheiro desta, os quais residem em imóvel alugado, com dois quartos, sala, cozinha e banheiro.

A renda mensal, segundo o estudo, deriva do trabalho informal do companheiro da genitora, percebendo o valor de R\$240,00, e da pensão alimentícia do autor (R\$122,25), uma vez que à época da visita a mãe encontrava-se desempregada.

O estudo social revela gastos com aluguel, no importe de R\$214,00.

No entanto, os extratos do CNIS de fls. 298/304 e ora anexados revelam que a mãe do requerente laborou nos períodos de 03/03/2008 a 17/04/2008 e 22/04/2008 a 05/11/2008, percebendo valores entre 554,96 e 701,86; no período de 16/09/2010 a 23/03/2011, percebendo valores entre R\$552,92 e 725,19, e a partir de 25/04/2011, percebendo valores entre 553,76 e 926,71, nos anos de 2011/2012, e acima de R\$1.000,00, em 2013.

Anote-se, ainda, que a genitora recebeu seguro desemprego, a partir do mês de dezembro de 2008, em três parcelas, no valor médio de R\$445,00 (fl. 185), e benefício de salário-maternidade, no período de 18/07/2009 a 14/11/2009, no valor de R\$465,00 (fl. 219).

Quanto ao companheiro da genitora, verifica-se que laborou de 02/10/2006 a 31/10/2008, tendo percebido nos anos de 2007/2008 salário variável entre R\$538,68 e R\$872,00, e que voltou a laborar formalmente em 22/04/2009, percebendo valores acima de R\$1.000,00 (R\$1.575,52 em outubro de 2013).

Desta forma, verifico que o requisito da hipossuficiência econômica restou comprovado apenas no período em que tanto a genitora quanto seu companheiro permaneceram desempregados, portanto, de 06/11/2008 a 21/04/2009, sendo de rigor a reforma do *decisum* e acolhimento parcial do pedido inicial, para concessão do benefício somente neste período.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Considerando que o autor decaiu da maior parte do seu pedido, deverá responder pela verba honorária, de acordo com o artigo 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

No entanto, isento-o dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Demais critérios de consectários legais mantidos, pois em consonância com entendimento desta Turma.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa tida por interposta e à apelação** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Nego seguimento ao recurso adesivo. Caso a tutela antecipada. Comunique-se o INSS.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004567-40.2014.4.03.9999/MS

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARIA GECINA FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : MS008738 WLADIMIR ALDRIN PEREIRA ZANDAVALLI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RS081019B VANIA BARROS MELGACO DA SILVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00231-8 1 Vr MUNDO NOVO/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência exigido para a concessão do benefício pretendido.

Em suas razões de apelação a autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material da atividade rural do cônjuge consubstanciado na certidão de casamento, celebrado em 1980, bem como na Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, com termo de homologação do período de 1980 a 2005.

O exercício de atividade rural pelo marido constitui início de prova material do exercício da mesma atividade pela autora, por extensão, conforme entendimento consagrado pelo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, D 25/10/2004, p. 385).

Nesse contexto, as testemunhas ouvidas em juízo, sob o crivo do contraditório e cientes das penas por falso testemunho, corroboraram o exercício da atividade campesina por lapso temporal superior ao legalmente exigido. Desse modo, entendo que o conjunto probatório é apto, possui elementos para demonstrar o exercício da atividade rural, meses anteriores à data em que completou a idade necessária para a concessão do benefício. Faz jus, portanto, ao benefício pleiteado.

Restou satisfeito, por isso, o requisito relativo ao período de trabalho correspondente à carência exigida por lei em período imediatamente anterior ao requerimento.

Nesse sentido, acórdão da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE . SEGURADO ESPECIAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL. EXTENSÃO À ESPOSA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. INEXIGIBILIDADE. ABONO ANUAL. RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO POR QUINZE ANOS A PARTIR DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. INAPLICABILIDADE DA LIMITAÇÃO. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONCESSÃO DE OFÍCIO.

I. A qualificação profissional do marido, na condição de rurícola, constante de documentos expedidos por órgãos públicos, às épocas dos exercícios da atividade rural, se estende à esposa, para efeitos de início de prova documental.

II. Notas fiscais de produtor rural, contratos de parceria rural, declaração cadastral de produtor rural, registro de casamento configuram início de prova material suficiente para a comprovação do exercício de atividade rural em regime de economia familiar, nos termos do art. 106 da lei 8213/91 e da jurisprudência dominante.

III. Prova testemunhal que confirma o início de prova material do efetivo exercício da atividade rural.

IV. (...)

V. O artigo 39, I, garantiu a aposentadoria por idade ao segurado especial que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido.

VI. O conceito de carência, para o segurado especial, tem conotação peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

VII. (...)

VIII. (...)

IX. (...)

X. Remessa oficial e apelação improvidas.

(AC 200103990411906, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJ 07.07.2005)

Assim, a parte autora faz jus à percepção de aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, com renda mensal inicial no valor de um salário mínimo.

A data de início do benefício deve ser a do requerimento administrativo, sendo esse o entendimento predominante do Superior Tribunal de Justiça (AGA 200802299030, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, DJE DATA: 15/03/2010).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Os honorários advocatícios devem ser de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora, para julgar procedente o pedido de aposentadoria rural por idade. Correção monetária, os juros de mora e os honorários advocatícios na forma acima explicitada. Independentemente do trânsito em julgado, determino o envio de correio eletrônico ao INSS, instruído com os documentos necessários da parte autora, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria rural por idade, em nome da segurada Maria Gecina Ferreira dos Santos, com data de início - DIB - 20.04.2011, e renda mensal inicial - RMI no valor de um salário mínimo, nos termos do art. 461, caput, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 05 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004836-79.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.004836-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR059774 PAULO HENRIQUE MALULI MENDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ALBENOR GOMES DE SANTANA
ADVOGADO : SP238638 FERNANDA PAOLA CORRÊA
No. ORIG. : 11.00.00353-2 1 Vr ARTUR NOGUEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS - Instituto Nacional do Seguro Social - e recurso adesivo da parte autora, contra a sentença de procedência do pedido de pensão por morte, formulado por Albenor Gomes de Santana, em razão do óbito de sua companheira, Maria de Lourdes Rodrigues ou Maria de Lourdes Lopes, ocorrido em 14/01/2010 (fls. 02/08).

A sentença veio fundamentada na comprovação, pela parte autora, da demonstração de dependência econômica do requerente em relação à falecida, nos termos do art. 16 da Lei n. 8.213/91. Vencida, a autarquia foi condenada à implantação do benefício desde a data do requerimento administrativo formulado ao INSS, bem como ao pagamento da verba sucumbencial (fls. 62/64).

Em sua apelação, a autarquia sustenta as mesmas teses defendidas em contestação, afirmando que não restaram preenchidos os requisitos à concessão do benefício ora em exame, requerendo a reforma da decisão (fls. 70/75).

A parte autora, por sua vez, pleiteia a reforma parcial da sentença, para adequação dos consectários legais incidentes sobre o valor devido, nos termos da legislação e jurisprudência que entende aplicáveis ao caso concreto (fls. 78/89).

Com contrarrazões apenas da parte autora (fls. 90/95), eis que o INSS, mesmo intimado pessoalmente sobre a interposição do recurso adesivo, não apresentou resposta (fls. 102/104), subiram os autos a esse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

D E C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Conheço da remessa oficial, considerando o disposto na Súmula n. 490/C. STJ:

A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei n. 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei n. 8.213/91).

Ocorrido o falecimento da companheira do autor em 14/01/2010 (fl. 19), aplica-se, pois, a Lei n. 8.213/91.

Em se tratando de alegado trabalho rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado da falecida a existência de início de prova material da atividade rural, corroborado por prova testemunhal, na forma do artigo 55, §3º, da Lei n. 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula n. 149 do C. STJ.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo §3º, do artigo 55, da Lei n. 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isso importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso dos autos, não há início de prova material satisfatória ao preenchimento dos requisitos, no que se refere à qualidade de segurada alegada na inicial. Senão, vejamos.

Da certidão de casamento, datada de 12 de julho de 1969, de fl. 17, consta que o autor era, à época, servente e a falecida, doméstica.

O único documento juntado aos autos, que relatada que o autor era agricultor, é a certidão de nascimento de uma das filhas do casal, datada de 28 de junho de 1985.

A certidão de óbito não declarada qual era a profissão da falecida (fl. 20).

A sentença não se manifestou sobre qualquer aspecto do pedido inicial em face da prova dos autos, no que se refere à demonstração do preenchimento do requisito de condição de segurada da falecida.

Dessa forma, não há nenhum documento nos autos, contemporâneo à data do óbito, que possa ser aceito como início de prova material da qualidade de segurada da falecida, não se comprovando a alegação de que Maria de Lourdes, companheira do autor, era, de fato, à data de seu passamento e durante toda a sua vida, trabalhadora rural.

Não bastasse, a prova dos autos dá conta de que, mesmo que por curto período, o autor trabalhou em atividade urbana, como servente, segundo sua certidão de casamento, o que também afasta a alegação de que por toda a vida sua companheira lhe auxiliou nas lides do campo.

Sendo assim, tendo me vista que a prova dos autos não pode ser amparada pela prova exclusivamente testemunhal, mormente sendo a ela, inclusive, contrária, os depoimentos colhidos nos autos (fl. 105) tornam-se imprestáveis à demonstração das alegações da parte autora.

Assim, inexistindo início de prova material no caso em apreço, mister a reforma da sentença de procedência para que o pedido inicial seja julgado improcedente.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação do INSS, para reformar a sentença prolatada pelo MM. Juízo *a quo* e, em consequência, **JULGAR IMPROCEDENTE** o pedido inicial, nos termos da fundamentação supra, **PREJUDICADO** o recurso adesivo de fls. 78/89. Tendo em vista a concessão da gratuidade de justiça, deixo de condenar a parte vencida à verba sucumbencial, nos termos da Lei n. 1.060/50 (fl. 23). **REVOGO** a concessão da antecipação de tutela (fl. 64), o que faço com base no poder geral de cautela do juiz, conforme o art. 461 do Código de Processo Civil, expedindo-se ofício ao MM. Juízo a quo e ao INSS, que poderá ser substituído por e-mail, nos termos das normas internas deste E. TRF 3ª Região, comunicando-se imediatamente a prolação desta decisão.

Confira-se e corrija-se a numeração dos autos, desde a primeira folha, tendo em vista que se encontra irregular. Transitada em julgado esta decisão, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Publique-se e intímese.

São Paulo, 17 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005182-30.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.005182-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: BRYAN GODOI DE OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO	: SP122679 EDGARDO LUIZ VERGAL
REPRESENTANTE	: ZULMIRA APARECIDA DE OLIVEIRA BUENO
ADVOGADO	: SP122679 EDGARDO LUIZ VERGAL
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: MG087293 LEONARDO VIEIRA DA SILVEIRA CASSINI
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 30019837220138260601 1 Vr SOCORRO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora em face de sentença que julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do CPC, diante da não comprovação de anterior formulação administrativa da pretensão.

O apelante recorre alegando a reforma da decisão, sustentando que a falta de prévia apresentação de requerimento administrativo não retira do autor o interesse de agir.

É o breve relatório. **Decido.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O art. 41, § 6º, da Lei 8.213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária. Com o presente dispositivo, o legislador quis pôr fim à demora na decisão de processos administrativos, que causa desamparo aos segurados justamente no momento em que deveria socorrê-los.

Somente após o prazo de 45 dias para apreciação do requerimento (com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício) e com a inércia ou negativa da autarquia é que surge o interesse processual do segurado.

Nesse sentido, consolidando o entendimento em questão, transcrevo recente decisão do Superior Tribunal de Justiça;

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO CONCESSÓRIA DE BENEFÍCIO. PROCESSO CIVIL. CONDIÇÕES DA AÇÃO. INTERESSE DE AGIR (ARTS. 3º E 267, VI, DO CPC). PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE DE REGRA.

- 1. Trata-se na origem, de ação, cujo objetivo é a concessão de benefício previdenciário, na qual o segurado postulou sua pretensão diretamente no Poder Judiciário, sem requerer administrativamente o objeto da ação.*
- 2. A presente controvérsia soluciona-se na via infraconstitucional, pois não se trata de análise do princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da CF). Precedentes do STF.*
- 3. O interesse de agir ou processual configura-se com a existência do binômio necessidade-utilidade da pretensão submetida ao Juiz. A necessidade da prestação jurisdicional exige a demonstração de resistência por parte do devedor da obrigação, já que o Poder Judiciário é via destinada à resolução de conflitos.*
- 4. Em regra, não se materializa a resistência do INSS à pretensão de concessão de benefício previdenciário não requerido previamente na esfera administrativa.*
- 5. O interesse processual do segurado a a utilidade da prestação jurisdicional concretizam-se nas hipóteses de a) recusa de recebimento do requerimento ou b) negativa de concessão de benefício previdenciário, seja pelo concreto indeferimento do pedido, seja pela notória resistência da autarquia à tese jurídica esposada.*
- 6. A aplicação dos critérios acima deve observar a prescindibilidade do exaurimento da via administrativa para ingresso com ação previdenciária, conforme Súmulas 89/STJ e 213/ex-TFR.*
- 7. Recurso especial não provido". (REsp 1310042/PR Rel. Ministro Herman Benjamin, 2ª Turma, julgado em 15/05/12)*

Posto isso, com fundamento no "caput" do art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 31 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005797-20.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.005797-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: PR059775 DAVID MELQUIADES DA FONSECA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MARIA HELENA ALVES DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP117278 MARIA HELENA ALVES DOS SANTOS
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMPARO SP
No. ORIG.	: 12.00.00101-7 1 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão da aposentadoria por idade de trabalhadora urbana.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por idade de trabalhadora urbana, desde o pedido administrativo - 05.06.2012, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença. Antecipou, ainda, a tutela requerida.

Sentença proferida em 26.08.2013, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando não ser possível o cômputo das contribuições previdenciárias vertidas com atraso e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade se encontram fixados nos arts. 48 e 49 da Lei 8.213/91.

O *caput* do referido art. 48 dispõe:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, 60 (sessenta) se mulher".

A parte autora já era inscrita na Previdência Social antes da vigência da Lei 8213/91, mas não tinha, ainda, adquirido o direito a qualquer dos benefícios previstos na antiga CLPS.

O período de carência é o estabelecido no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 60 anos em 23.12.2009, portanto, fará jus ao benefício se comprovar o cumprimento do período de carência de 168 meses, ou seja, 14 anos.

Juntou extratos do CNIS e pagamento relativo à competência de março/1986, vertido com atraso (fls. 09/13).

Em consulta ao CNIS (docs. anexos), verifico que a autora se inscreveu, na condição de Empresária, em 31.03.1986 até 31.07.1989 e, na condição de Advogada/Autônoma, a partir de 01.01.1998.

A contribuição previdenciária relativa à competência de março/1986 foi vertida em atraso e excluída do cômputo da carência, sendo consideradas as contribuições a partir de abril/1986, feitas no prazo, a 31.12.1989.

Em 01.01.1998, a autora se inscreveu novamente, na condição de Advogada/Autônoma, mas não efetuou nenhum recolhimento à época, e, somente em 27.06.2011, verteu extemporaneamente as contribuições relativas a fevereiro/2001 a março/2003.

As contribuições vertidas em atraso não podem ser computadas para efeito de carência, nos termos do art. 27 da Lei 8.213/91:

Art. 27. Para cômputo do período de carência, serão consideradas as contribuições:

I - referentes ao período a partir da data da filiação ao Regime Geral de Previdência Social, no caso dos segurados empregados e trabalhadores avulsos referidos nos incisos I e VI do art. 11;

II - realizadas a contar da data do efetivo pagamento da primeira contribuição sem atraso, não sendo consideradas para este fim as contribuições recolhidas com atraso referentes a competências anteriores, no caso dos segurados empregado doméstico, contribuinte individual, especial e facultativo, referidos, respectivamente, nos incisos II, V e VII do art. 11 e no art. 13. (grifos meus)

Para a competência de abril/2003 foi feito recolhimento pela Procuradoria Geral do Estado, em época própria, sendo considerados pela autarquia, para efeito de carência, todos os recolhimentos posteriores.

Portanto, conforme tabela anexa, até o pedido administrativo - 05.06.2012, a autora conta com 12 anos, 9 meses e 2 dias, não cumprindo a carência de 14 anos determinada no art. 142.

Não alcança, também, até o ajuizamento da ação - 14.08.2012, a carência necessária, o que inviabiliza a concessão do benefício.

DOU PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, cassando a tutela concedida. Sem condenação em custas processuais e honorários advocatícios, por ser a autora beneficiária da justiça gratuita.

Oficie-se ao INSS para o imediato cumprimento desta decisão.

Int.

São Paulo, 13 de março de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005885-58.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.005885-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ175480 CRISTIANE GUERRA FERREIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ORIOVALDO JULIANI DE CARVALHO
ADVOGADO : MS008738 WLADIMIR ALDRIN PEREIRA ZANDAVALLI
No. ORIG. : 11.00.01210-3 1 Vr ELDORADO-MS/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação e recurso adesivo interpostos, nos quais postulam a reforma parcial da r. sentença que julgou procedente o pedido de restabelecimento de benefício de auxílio-doença e demais consectários legais. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, requer o INSS a exclusão da condenação ao pagamento de custas processuais, por haver em seu favor previsão legal de isenção.

A parte autora, por seu turno, pleiteia a majoração da verba honorária e a antecipação da tutela para permitir a imediata implantação do benefício concedido.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, a condenação da autarquia ao pagamento das custas processuais e a fixação dos honorários advocatícios.

Sobre os honorários advocatícios, a sentença não merece reparo, pois foram fixados consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma (parcelas vencidas até a sentença) e da Súmula n. 111 do STJ.

Quanto às custas processuais, a Constituição Federal de 1988, em seu art. 24, IV, prevê que podem ser instituídas pela União, Estados e Distrito Federal.

Têm natureza jurídica de taxa, graças à especificidade da execução e à individualidade da fruição.

Assim, quando os órgãos da Justiça Estadual atuam no âmbito da competência federal delegada, toda a estrutura do serviço forense do ente a que eles pertencem é acionada, o que justifica a cobrança de taxa judiciária.

Nessa esteira, a Lei n. 9.289/1996, no art. 1º, § 1º, dispõe que se aplica a legislação estadual sobre custas processuais para remunerar a atividade forense prestada na competência delegada.

O Estado de Mato Grosso do Sul, em cujo território está a Comarca de Eldorado, editou a Lei n. 3.779/2009, que, embora tenha conferido isenção de custas processuais às autarquias e fundações públicas federais, excluiu expressamente o INSS (art. 24, I):

"Art. 24. São isentos do recolhimento da taxa judiciária:

I - a União, os Estados, os Municípios e respectivas autarquias e fundações;

(...)

§ 1º A isenção prevista no inciso I deste artigo não dispensa o reembolso à parte vencedora das custas que efetivamente tiver suportado e nem se aplica ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

(...)"

Veja-se, a propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. PENSÃO POR MORTE. CUSTAS PROCESSUAIS. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- A autarquia previdenciária não tem isenção no pagamento de custas na justiça estadual (Súmula 178 - STJ).

Desta forma, nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, como é o caso dos autos, não há, na atualidade, previsão de isenção de custas para o INSS na norma local. Ao revés, atualmente vige a Lei Estadual/MS 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pelo INSS.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

(AC 00242211820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/02/2014)

Acolho o pleito de antecipação da tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para determinar ao INSS a imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista que a parte autora é pessoa portadora de doença incapacitante, que a impede de desenvolver atividade laboral, e o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser fixa oportunamente em caso de descumprimento.

Segurado: Oriovaldo Juliani de Carvalho

Benefício: Auxílio-doença

DIB: 05/08/2011

RMI: "a calcular pelo INSS"

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pelo INSS e **ao recurso adesivo** ofertado pela parte autora. **Defiro** a antecipação da tutela para permitir a imediata implantação do benefício.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2014.

DALDICE SANTANA

2014.03.99.006895-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : LOURIVAL CANDIANI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP210470 EDER WAGNER GONÇALVES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00049-1 3 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de atividade especial, com vistas à revisão da renda mensal inicial de seu benefício.

A r. sentença julgou extinto o processo, na forma do art. 269, IV, do Código de Processo Civil, em virtude da decadência.

Inconformada, apela a parte autora. Pleiteia o afastamento da decadência e assevera fazer jus ao enquadramento requerido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Conheço do recurso interposto pela parte autora, pois presentes os requisitos de admissibilidade.

No mérito, deve ser mantida a improcedência.

Em relação à decadência, dispõe o art. 103 da Lei n. 8.213/91:

Art.103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

No caso sob apreciação, o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição foi concedido à parte autora na via administrativa em **13/04/1998 (fl. 68)**, com início de pagamento em **06/08/2002** (pesquisa HISCREWEB).

Assim, o prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em **setembro de 2002**, mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação, já na vigência da Medida Provisória n. 1.523-9/1997 (convertida, posteriormente, na Lei n. 9.528/1997).

Tal medida provisória criou a decadência do direito ao requerimento de revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 05 (cinco) anos em 20/11/1998 (Lei n. 9.711/1998), e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003 (Medida Provisória n. 138/2003, convertida na Lei n. 10.839/2004).

Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em **setembro de 2002**, o direito à revisão da RMI decaiu em **setembro de 2012**, ou seja, 10 (dez) anos depois.

Nesse sentido, recentemente, decidiu o STJ:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do

segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988 / PE, RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data do Julgamento 14/03/2012, Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012)

No mesmo sentido, o Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento o **RE n. 626489**, sob regime de repercussão geral, dirimiu definitivamente a questão ao considerar constitucional a aplicação da MP n. 1.523-9 aos benefícios anteriores a 28 de junho de 1997, pois, além dos imperativos de justiça e segurança jurídica, o regime geral de previdência seria um sistema de seguro, no modelo de repartição simples, a significar a necessidade de diluição de todas as despesas entre os segurados, com base na solidariedade.

Essa é a melhor interpretação a respeito dos fenômenos fático e jurídico trazidos a julgamento, mesmo porque vai ao encontro da garantia do ato jurídico perfeito, plasmada no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Assim, uma vez que na data da propositura da ação (**16/04/2013**), o direito à revisão da RMI do benefício do recorrente já havia decaído, o pedido formulado nestes autos não pode ser acolhido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de abril de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007032-22.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.007032-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : MARIA OZAIRO DO CARMO SANTOS
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP258337 WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00043-8 1 Vr GUARIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por idade instituidor de pensão por morte previdenciária.

A r. sentença extinguiu o processo, com fundamento no art. 269, IV, do Código de Processo Civil, em virtude da decadência.

A parte autora exora a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Conheço do recurso interposto pela parte autora, pois presentes os requisitos de admissibilidade.

No mérito, deve ser mantida a r. sentença.

Com efeito, dispõe o art. 103 da Lei n. 8.213/91:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

No caso dos autos, o benefício de **aposentadoria por idade** (instituidor da pensão por morte) foi concedido mediante DIB fixada em **29/06/1998**, com início de pagamento em **20/07/1998** (pesquisa HISCREWEB). Assim, o prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em **agosto de 1998**, data da entrada em vigor da Medida Provisória n. 1.523-9/1997.

Tal medida provisória criou a decadência do direito ao requerimento de revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 05 (cinco) anos em 20/11/1998 (Lei n. 9.711/1998), e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003 (Medida Provisória n. 138/2003, convertida na Lei n. 10.839/2004).

Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em **agosto de 1998**, o direito à revisão da RMI decaiu em **agosto de 2008**, ou seja, 10 (dez) anos depois.

Nesse sentido, decidiu recentemente o STJ:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988 / PE RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0; Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI; Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO; Data do Julgamento 14/03/2012; Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012)

No mesmo sentido, o Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento o **RE n. 626489**, sob regime de repercussão geral, dirimiu definitivamente a questão ao considerar constitucional a aplicação da MP n. 1.523-9 aos benefícios anteriores a 28 de junho de 1997, pois, além dos imperativos de justiça e segurança jurídica, o regime geral de previdência seria um sistema de seguro, no modelo de repartição simples, a significar a necessidade de diluição de todas as despesas entre os segurados, com base na solidariedade.

Essa é a melhor interpretação a respeito dos fenômenos fático e jurídico trazidos a julgamento, mesmo porque vai ao encontro da garantia do ato jurídico perfeito, plasmada no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal. Assim, uma vez que na data da propositura da ação (**27/02/2009**), o direito à revisão da RMI do benefício instituidor da pensão por morte da parte autora já havia decaído, o pedido formulado nestes autos não pode ser acolhido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de abril de 2014.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007526-81.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.007526-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP183089 FERNANDO FREZZA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ODETE MARIN
ADVOGADO : SP109193 SERGIO HENRIQUE ASSAF GUERRA
No. ORIG. : 12.00.00137-2 2 Vt PIRAJU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença que julgou procedente o pedido de renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter a concessão de aposentadoria mais vantajosa, consideradas as contribuições efetuadas posteriormente à benesse, com o aproveitamento do tempo e recolhimentos anteriores, sem a devolução das mensalidades anteriormente pagas.

Vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

PRELIMINARMENTE

Não se há falar em decadência, vez que o *caput* do artigo 103 tem aplicação aos casos de revisão de ato de concessão de benefício e, no caso concreto, a desaposentação consiste na renúncia de benefício que a parte autora vem recebendo para a concessão de uma nova aposentadoria mais vantajosa.

DO MÉRITO

Entendo que o segurado da Previdência Social pode renunciar à aposentadoria que auferir e aproveitar o respectivo tempo de filiação para concessão de benefício mais vantajoso.

Explico.

De início, não há óbice constitucional. Nenhuma regra da Carta Magna é contrariada se aceitarmos a possibilidade de o segurado se desfazer de sua aposentadoria e aproveitar o tempo total de filiação em contagem para novo benefício. Os artigos 193 a 195 e 201 e 202 da Constituição Federal trazem princípios que estruturam a ordem social e disciplinam a previdência social. Nesse sentido, reza o artigo 201, § 9º que "para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei".

Além disso, a legislação ordinária não disciplina tampouco veda a desaposentação. O segurado tem o direito, portanto, de dispor do que lhe pertence, ou seja, de seu próprio patrimônio.

O artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal impede que uma lei nova altere ato já consumado, contudo não impede ao titular de direito disponível de renunciar ato jurídico, desfazendo seus efeitos até então produzidos, possibilitando o recebimento de benefício com renda mensal inicial mais favorável.

Convém lembrar que a irreversibilidade e irrenunciabilidade das aposentadorias por idade e por tempo de contribuição não decorrem de legislação ordinária, mas de Decreto Executivo (artigo 181-B do Decreto 3.048/99, na redação do Decreto 3.265/99). Entretanto, Decreto não pode restringir direito, nem impedir exercício de faculdade do titular do direito sem a necessária previsão legal. Só a lei ordinária (artigo 5º, inciso II da Constituição Federal) poderia estabelecer restrições como irreversibilidade ou irrenunciabilidade de benefício

concedido. Se a lei previdenciária, como é o caso, não estabelece tais restrições, o benefício não pode ser tido por irrenunciável nem irreversível. Estabelecendo condição não permitida pela lei, o decreto extrapolou os limites da lei que deveria regulamentar e, portanto, não se aplica.

A possibilidade de a parte autora obter sua "desaposentadoria" não é impedida nem pela redação do artigo 18, § 2º da Lei 8.213/91, in verbis: "o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado".

A intenção do legislador foi a de esclarecer ao "aposentado" que, caso ele queira permanecer em atividade laboral, não terá acesso a qualquer outro provento do INSS, em função desse trabalho, ressalvadas as exceções supramencionadas.

A norma não alcança aquele que pretende renunciar seu benefício e, somente então, utilizar seu tempo de filiação para concessão de outro benefício. Destarte, referida intenção do aposentado não afronta o artigo 18, § 2º da Lei 8.213. Se alguém pretende deixar de ser aposentado, buscará computar o posterior tempo de serviço para o recebimento de nova benesse mais vantajosa.

Com efeito, para acolher a pretensão do segurado de renúncia e concessão de nova aposentadoria não é necessário, conforme eventual alegação autárquica, reconhecer a inconstitucionalidade do artigo 18, § 2º da Lei de Benefícios ou de qualquer outro dispositivo legal.

Após o recálculo do novo benefício, comungo do entendimento de que o segurado não precisa devolver as prestações do benefício antes recebido. Isso porque a aposentadoria anterior, caso não haja prova em contrário, foi concedida através do preenchimento dos requisitos necessários para tanto e de forma lícita e regular, tendo o beneficiário usufruído das respectivas mensalidades com caráter alimentar, próprio do provento de natureza previdenciária.

Assim, se não há legislação que determine a compensação, entendo que esta não pode ser condição necessária para a renúncia almejada e concessão de benefício com valor mais proveitoso.

Ainda quanto ao caráter alimentar, saliento que os proventos pagos aos aposentados destinam-se à proteção social dos mesmos, a fim de atender sua finalidade constitucional (previdência social), razão pela qual as prestações são insuscetíveis de serem repetidas.

Se não há lei que estabelece eficácia ex tunc para o ato de renúncia, somente efeitos futuros serão, portanto, produzidos, consistindo tais efeitos no desfazimento da aposentadoria e na devolução do tempo de contribuição ao segurado, para que possa dele se utilizar para requerimento e concessão de nova benesse.

Ademais, não há de se falar em prejuízo à seguridade social, vez que os valores anteriormente pagos a título de aposentadoria ingressaram regularmente no patrimônio do segurado enquanto esteve aposentado. Não podem ser tidos como enriquecimento sem causa do segurado em detrimento da previdência. Considere-se que a nova aposentadoria será conquistada pelas contribuições do segurado em período posterior à aposentadoria que está renunciando.

O princípio da solidariedade no custeio não justifica que o segurado tenha de devolver as prestações da aposentadoria usufruída. Em maior parte dos casos, é praticamente impossível ao segurado, de modo que sua exigência torna impraticável a efetivação do direito reconhecido judicialmente.

Desta feita, diante da argumentação acima, é de se admitir a renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitamento de todo o tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, sem a exigência de devolução ao INSS dos valores anteriormente percebidos.

Por fim, ressalto que o posicionamento delineado nesta decisão acompanha o entendimento da Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, competente para apreciar e julgar demandas relativas a benefícios previdenciários, desde 19.12.11 (publicação da Emenda Regimental 14/2011 do RI - STJ).

Observe, todavia, que a matéria encontra-se pendente de julgamento no Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei 11.418/06.

Nesse sentido, trago à colação as seguintes ementas da Corte Especial:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos

seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ". (STJ - Resp 1334488/SC, Primeira Seção - Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. em 08.05.13, p. em 14.05.13, p. 400)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. INEXISTÊNCIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PENDENTE DE JULGAMENTO NO STF. SOBRESTAMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS NO STJ. DESCABIMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS NO PRIMEIRO JUBRAMENTO. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO ASSENTADO NO RESP N. 1.334.488/SC SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC.

1. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não sobresta o julgamento da mesma controvérsia por meio de recurso especial no STJ. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.240.892/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina; AgRg no REsp 1.255.688/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães; AgRg no AREsp 110.171/BA, Rel. Ministro Humberto Martins; AgRg no AREsp 166.322/PR, Rel. Ministro Castro Meira; AgRg no REsp 723.128/MG, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região); AgRg nos EDcl no REsp 1.343.645/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques.

2. Interpretação que considera inaplicável à espécie o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, não importa em negativa de vigência de referido dispositivo de lei.

3. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido à disciplina do 543-C do CPC, de que "os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento".

4. A análise de violação à matéria constitucional, nos termos do art. 102, III, da Constituição da República, refoge à jurisdição do STJ, sendo de competência exclusiva da Suprema Corte.

5. Agravo regimental não provido." (STJ - Resp 1346760/PR, Primeira Turma - Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., j. em 24.09.13, DJe 02.10.13)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. OFENSA A RESERVA DE PLENÁRIO. INTERPRETAÇÃO DE NORMA LEGAL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. RENÚNCIA DE APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTE.

1. Não há confundir interpretação de normas legais com reserva de

Plenário, razão pela qual descabe falar em aplicação da Súmula Vinculante 10/STF ou em ofensa ao art. 97 da Carta Magna.

2. Não cabe ao STJ examinar, no recurso especial, violação de preceitos e dispositivos constitucionais, tendo em vista a necessidade de interpretar matéria cuja competência é exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.

3. Admite-se a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado, não importando em devolução dos valores percebidos. Precedente.

4. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no REsp 1351340/PR, Segunda Turma - Rel. Min. Castro Meira, v.u., j. em 17.09.13, DJe 02.10.13)

Transcrevo, ainda, recente julgado da Terceira Seção desta Egrégia Corte:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSENTAÇÃO. DECADÊNCIA. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

I - Não há guarida para a alegação de decadência do direito, pois a parte autora não visa à revisão ou alteração de benefício já concedido, mas sim, o direito à renúncia de sua aposentadoria e, simultaneamente, a percepção de outra que lhe seja mais vantajosa, podendo, dessa forma, a ação ser proposta a qualquer tempo, ressaltando-se, todavia, que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes restringir-se-á ao quinquênio que precede a propositura da ação.

II - Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

III - No presente caso, ressalvo meu entendimento pessoal no que concerne aos efeitos ex nunc decorrentes do citado ato de renúncia, não devendo acarretar a restituição aos cofres do INSS dos valores já pagos em favor da parte segurada, em observância aos limites da divergência, com fulcro no caput do artigo 530 do Código de Processo Civil.

IV - Destarte, acolho integralmente a tese esposada no voto condutor, reconhecendo o direito da parte autora à renúncia ao benefício anteriormente concedido, mediante a devolução da importância paga a este título em seu favor, com a imediata implantação da nova aposentadoria requerida, nos termos do voto condutor.

V - Matéria preliminar rejeitada. Embargos infringentes a que se nega provimento. (EI - 1597857, - Rel. para Acórdão Des. Fed. Walter do Amaral, por maioria, j. em 22.08.13, DJe 04.09.13)

Cabe, portanto, a renúncia da aposentadoria da parte autora, com aproveitamento de todo o tempo de contribuição, bem como o recálculo e pagamento, pelo INSS, de benefício mais vantajoso (art. 122 da Lei 8.213/91), sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova aposentadoria.

À falta de apresentação de requerimento administrativo, a data de início do benefício deve ser fixada, de ofício, como sendo a da citação do INSS, sendo esse o entendimento predominante neste Tribunal (AC nº 1999.03.99.027774-9/SP, 2ª Turma, v.u., rel. Des. Federal Célio Benevides, j. 25.4.2000, DJU 26.7.2000, Seção 2, p. 126).

Os valores percebidos após o termo inicial do novo benefício devem ser compensados.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Posto isso, **rejeito a preliminar arguida; de ofício, fixo o termo inicial do benefício na data da citação** e, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**. Correção monetária e juros de mora, nas formas explicitadas na fundamentação do julgado.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 31 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 11085/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000638-33.2013.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MARIA LUIZA RODRIGUES
ADVOGADO : SP102055 JEFFERSON RIBEIRO VIANA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00038-6 1 Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL.

DESCARACTERIZAÇÃO. BENEFÍCIO DEVIDO NOS TERMOS DO § 3º, DO ART. 48, DA LEI Nº 8.213/91.

1. A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

2. Ocorrendo a descaracterização da condição de trabalhador rural, é de se aplicar a regra do § 2º, do Art. 48, da Lei nº 8.213/91 (*§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher.*).

3. Tendo a autora contratos de trabalho registrados em CTPS após seu marido ter migrado para as lides urbanas, e tendo completado 60 anos, faz jus ao benefício de aposentadoria por idade, a partir da data do requerimento administrativo (Precedentes do e. STJ: Pet 7.476/PR e AgRg no REsp 1309591/SP).

4. A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

5. Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

6. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no *caput* do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.

7. A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

8. Apelação a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025129-07.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.025129-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : LOURDES APARECIDA DE OLIVEIRA FRANCO
ADVOGADO : SP142826 NADIA GEORGES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RN005157 ILDERICA FERNANDES MAIA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00038-3 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL.

DESCARACTERIZAÇÃO. BENEFÍCIO DEVIDO NOS TERMOS DO § 3º, DO ART. 48, DA LEI Nº 8.213/91.

1. A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

2. Tendo o marido da autora migrado para as lides urbanas, não é possível admitir a certidão de casamento como início de prova material.

4. Não tendo a autora apresentado prova material em nome próprio para comprovar o seu efetivo labor campesino em período concomitante ao trabalho urbano de seu cônjuge, resta descaracterizada sua condição de trabalhadora rural.

5. Sem condenação da autoria nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Art. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50, torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

6. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar seguimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003122-08.2010.4.03.6125/SP

2010.61.25.003122-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ZILDA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP060106 PAULO ROBERTO MAGRINELLI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP149863 WALTER ERWIN CARLSON e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00031220820104036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL.

DESCARACTERIZAÇÃO. BENEFÍCIO DEVIDO NOS TERMOS DO § 3º, DO ART. 48, DA LEI Nº 8.213/91.

1. A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

2. Tendo a autora se divorciado em 06.09.1983, não é possível admitir a certidão de casamento como início de prova material.

4. Não tendo a autora apresentado prova material em nome próprio para comprovar o seu efetivo labor campesino em período posterior ao divórcio averbado, resta descaracterizada sua condição de trabalhadora rural.

5. Sem condenação da autoria nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Art. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50, torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

6. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar seguimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000006-72.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.000006-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : EDSON MARIANO SILVA
ADVOGADO : SP162138 CARLOS ROBERTO ELIAS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP222923 LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00000067220144036183 3V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. REVERSÃO DE APOSENTADORIA PARA OBTENÇÃO DE OUTRA MAIS BENÉFICA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. ART. 181-B DO DECRETO 3.048/99. ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. EQUILÍBRIO FINANCEIRO E ATUARIAL. CONTRAPARTIDA. NATUREZA ALIMENTAR. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA A QUE SE RENUNCIOU. DESNECESSIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. A Previdência Social é um direito fundamental. A pretensão do autor não se encerra na "renúncia" a um direito fundamental, mas alcança a implantação de outro benefício mais vantajoso, do que se conclui não haver vulneração aos atributos de um direito fundamental, indisponibilidade e irrenunciabilidade, e às garantias constitucionais dos direitos sociais e seus princípios norteadores, seguramente preservados. O Decreto 3.048/99 extrapolou o campo normativo a ele reservado.

2. O Art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91, ao estabelecer que novas contribuições recolhidas após o retorno do segurado à atividade não lhe darão o direito a todos os benefícios previstos pelo Regime, não repercute na situação em comento, porque o segurado, ao requerer a substituição de sua aposentadoria por outra, deixa sua condição de aposentado, passando, assim, a fazer jus às prestações da Previdência Social em decorrência do exercício da atividade que exerceu no período em que esteve aposentado. O efeito *ex tunc* operado na espécie elide a aposentação anterior, restabelecendo as coisas *in status quo ante*.

3. A aposentadoria, devida enquanto perdurou, não gera enriquecimento, antes, concretiza o princípio da dignidade da pessoa humana, portanto, dispensada a devolução dos valores recebidos. Precedentes do E. STJ.
4. A usufruição da aposentadoria renunciada dá-se dentro do princípio do equilíbrio atuarial, levando-se em conta as contribuições recolhidas até o ato concessivo. Retornando à atividade, o segurado verte para o sistema um excedente financeiro com o qual o Regime não contava, portanto desnecessário, para a preservação do referido equilíbrio.
5. A c. 1ª Seção, do e. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1334488), na sessão de 08.05.2013, à unanimidade, decidiu que "*o aposentado tem direito de renunciar ao benefício para requerer nova aposentadoria em condição mais vantajosa, e que para isso ele não precisa devolver o dinheiro que recebeu da Previdência.*".
6. Reconhecimento do direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada.
7. Arcará o réu com honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado dado à causa.
8. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011925-92.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.011925-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JOSE MARIANO
ADVOGADO : SP074940 MARCIA TERESA DE CASTILHO MOREIRA PASSOS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP202214 LUCIANE SERPA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00119259220134036183 3V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. REVERSÃO DE APOSENTADORIA PARA OBTENÇÃO DE OUTRA MAIS BENÉFICA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. ART. 181-B DO DECRETO 3.048/99. ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. EQUILÍBRIO FINANCEIRO E ATUARIAL. CONTRAPARTIDA. NATUREZA ALIMENTAR. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA A QUE SE RENUNCIOU. DESNECESSIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. A Previdência Social é um direito fundamental. A pretensão do autor não se encerra na "renúncia" a um direito fundamental, mas alcança a implantação de outro benefício mais vantajoso, do que se conclui não haver vulneração aos atributos de um direito fundamental, indisponibilidade e irrenunciabilidade, e às garantias constitucionais dos direitos sociais e seus princípios norteadores, seguramente preservados. O Decreto 3.048/99 extrapolou o campo normativo a ele reservado.

2. O Art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91, ao estabelecer que novas contribuições recolhidas após o retorno do segurado à atividade não lhe darão o direito a todos os benefícios previstos pelo Regime, não repercute na situação em comento, porque o segurado, ao requerer a substituição de sua aposentadoria por outra, deixa sua condição de aposentado, passando, assim, a fazer jus às prestações da Previdência Social em decorrência do exercício da

atividade que exerceu no período em que esteve aposentado. O efeito *ex tunc* operado na espécie elide a aposentação anterior, restabelecendo as coisas *in status quo ante*.

3. A aposentadoria, devida enquanto perdurou, não gera enriquecimento, antes, concretiza o princípio da dignidade da pessoa humana, portanto, dispensada a devolução dos valores recebidos. Precedentes do E. STJ.

4. A usufruição da aposentadoria renunciada dá-se dentro do princípio do equilíbrio atuarial, levando-se em conta as contribuições recolhidas até o ato concessivo. Retornando à atividade, o segurado verte para o sistema um excedente financeiro com o qual o Regime não contava, portanto desnecessário, para a preservação do referido equilíbrio.

5. A c. 1ª Seção, do e. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1334488), na sessão de 08.05.2013, à unanimidade, decidiu que "*o aposentado tem direito de renunciar ao benefício para requerer nova aposentadoria em condição mais vantajosa, e que para isso ele não precisa devolver o dinheiro que recebeu da Previdência.*".

6. Reconhecimento do direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada.

7. Arcará o réu com honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado dado à causa.

8. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007030-25.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.007030-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JOSE MULITERNO SELADES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP267890 JANAINA CASSIA DE SOUZA GALLO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP149704 CARLA MARIA LIBA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00070302520124036183 6V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. REVERSÃO DE APOSENTADORIA PARA OBTENÇÃO DE OUTRA MAIS BENÉFICA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. ART. 181-B DO DECRETO 3.048/99. ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. EQUILÍBRIO FINANCEIRO E ATUARIAL. CONTRAPARTIDA. NATUREZA ALIMENTAR. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA A QUE SE RENUNCIOU. DESNECESSIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. A Previdência Social é um direito fundamental. A pretensão do autor não se encerra na "renúncia" a um direito fundamental, mas alcança a implantação de outro benefício mais vantajoso, do que se conclui não haver vulneração aos atributos de um direito fundamental, indisponibilidade e irrenunciabilidade, e às garantias constitucionais dos direitos sociais e seus princípios norteadores, seguramente preservados. O Decreto 3.048/99 extrapolou o campo normativo a ele reservado.

2. O Art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91, ao estabelecer que novas contribuições recolhidas após o retorno do segurado à atividade não lhe darão o direito a todos os benefícios previstos pelo Regime, não repercute na situação em

comento, porque o segurado, ao requerer a substituição de sua aposentadoria por outra, deixa sua condição de aposentado, passando, assim, a fazer jus às prestações da Previdência Social em decorrência do exercício da atividade que exerceu no período em que esteve aposentado. O efeito *ex tunc* operado na espécie elide a aposentação anterior, restabelecendo as coisas *in status quo ante*.

3. A aposentadoria, devida enquanto perdurou, não gera enriquecimento, antes, concretiza o princípio da dignidade da pessoa humana, portanto, dispensada a devolução dos valores recebidos. Precedentes do E. STJ.

4. A usufruição da aposentadoria renunciada dá-se dentro do princípio do equilíbrio atuarial, levando-se em conta as contribuições recolhidas até o ato concessivo. Retornando à atividade, o segurado verte para o sistema um excedente financeiro com o qual o Regime não contava, portanto desnecessário, para a preservação do referido equilíbrio.

5. A c. 1ª Seção, do e. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1334488), na sessão de 08.05.2013, à unanimidade, decidiu que "*o aposentado tem direito de renunciar ao benefício para requerer nova aposentadoria em condição mais vantajosa, e que para isso ele não precisa devolver o dinheiro que recebeu da Previdência.*".

6. Reconhecimento do direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada.

7. Arcará o réu com honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado dado à causa.

8. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008742-16.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.008742-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MARIA DA CONCEICAO ARAUJO
ADVOGADO : SP283542 JANE APARECIDA GOMES LUZ MALVEIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP266567 ANGÉLICA BRUM BASSANETTI SPINA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00087421620134036183 8V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. REVERSÃO DE APOSENTADORIA PARA OBTENÇÃO DE OUTRA MAIS BENÉFICA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. ART. 181-B DO DECRETO 3.048/99. ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. EQUILÍBRIO FINANCEIRO E ATUARIAL. CONTRAPARTIDA. NATUREZA ALIMENTAR. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA A QUE SE RENUNCIOU. DESNECESSIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. A Previdência Social é um direito fundamental. A pretensão do autor não se encerra na "renúncia" a um direito fundamental, mas alcança a implantação de outro benefício mais vantajoso, do que se conclui não haver vulneração aos atributos de um direito fundamental, indisponibilidade e irrenunciabilidade, e às garantias constitucionais dos direitos sociais e seus princípios norteadores, seguramente preservados. O Decreto 3.048/99 extrapolou o campo normativo a ele reservado.

2. O Art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91, ao estabelecer que novas contribuições recolhidas após o retorno do segurado à atividade não lhe darão o direito a todos os benefícios previstos pelo Regime, não repercute na situação em comento, porque o segurado, ao requerer a substituição de sua aposentadoria por outra, deixa sua condição de aposentado, passando, assim, a fazer jus às prestações da Previdência Social em decorrência do exercício da atividade que exerceu no período em que esteve aposentado. O efeito *ex tunc* operado na espécie elide a aposentação anterior, restabelecendo as coisas *in status quo ante*.
3. A aposentadoria, devida enquanto perdurou, não gera enriquecimento, antes, concretiza o princípio da dignidade da pessoa humana, portanto, dispensada a devolução dos valores recebidos. Precedentes do E. STJ.
4. A usufruição da aposentadoria renunciada dá-se dentro do princípio do equilíbrio atuarial, levando-se em conta as contribuições recolhidas até o ato concessivo. Retornando à atividade, o segurado verte para o sistema um excedente financeiro com o qual o Regime não contava, portanto desnecessário, para a preservação do referido equilíbrio.
5. A c. 1ª Seção, do e. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1334488), na sessão de 08.05.2013, à unanimidade, decidiu que "*o aposentado tem direito de renunciar ao benefício para requerer nova aposentadoria em condição mais vantajosa, e que para isso ele não precisa devolver o dinheiro que recebeu da Previdência.*".
6. Reconhecimento do direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada.
7. Arcará o réu com honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado dado à causa.
8. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008387-06.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.008387-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : RENATA MATARAZZO AQUINO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP207759 VALDECIR CARDOSO DE ASSIS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP222923 LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00083870620134036183 8V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. REVERSÃO DE APOSENTADORIA PARA OBTENÇÃO DE OUTRA MAIS BENÉFICA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. ART. 181-B DO DECRETO 3.048/99. ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. EQUILÍBRIO FINANCEIRO E ATUARIAL. CONTRAPARTIDA. NATUREZA ALIMENTAR. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA A QUE SE RENUNCIOU. DESNECESSIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. A Previdência Social é um direito fundamental. A pretensão do autor não se encerra na "renúncia" a um direito fundamental, mas alcança a implantação de outro benefício mais vantajoso, do que se conclui não haver vulneração aos atributos de um direito fundamental, indisponibilidade e irrenunciabilidade, e às garantias

constitucionais dos direitos sociais e seus princípios norteadores, seguramente preservados. O Decreto 3.048/99 extrapolou o campo normativo a ele reservado.

2. O Art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91, ao estabelecer que novas contribuições recolhidas após o retorno do segurado à atividade não lhe darão o direito a todos os benefícios previstos pelo Regime, não repercute na situação em comento, porque o segurado, ao requerer a substituição de sua aposentadoria por outra, deixa sua condição de aposentado, passando, assim, a fazer jus às prestações da Previdência Social em decorrência do exercício da atividade que exerceu no período em que esteve aposentado. O efeito *ex tunc* operado na espécie elide a aposentação anterior, restabelecendo as coisas *in status quo ante*.

3. A aposentadoria, devida enquanto perdurou, não gera enriquecimento, antes, concretiza o princípio da dignidade da pessoa humana, portanto, dispensada a devolução dos valores recebidos. Precedentes do E. STJ.

4. A usufruição da aposentadoria renunciada dá-se dentro do princípio do equilíbrio atuarial, levando-se em conta as contribuições recolhidas até o ato concessivo. Retornando à atividade, o segurado verte para o sistema um excedente financeiro com o qual o Regime não contava, portanto desnecessário, para a preservação do referido equilíbrio.

5. A c. 1ª Seção, do e. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1334488), na sessão de 08.05.2013, à unanimidade, decidiu que "*o aposentado tem direito de renunciar ao benefício para requerer nova aposentadoria em condição mais vantajosa, e que para isso ele não precisa devolver o dinheiro que recebeu da Previdência.*".

6. Reconhecimento do direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada.

7. Arcará o réu com honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado dado à causa.

8. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010520-21.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.010520-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : RAIMUNDO PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP245032 DULCE HELENA VILLAFRANCA GARCIA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP266567 ANGÉLICA BRUM BASSANETTI SPINA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00105202120134036183 8V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. REVERSÃO DE APOSENTADORIA PARA OBTENÇÃO DE OUTRA MAIS BENÉFICA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. ART. 181-B DO DECRETO 3.048/99. ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. EQUILÍBRIO FINANCEIRO E ATUARIAL. CONTRAPARTIDA. NATUREZA ALIMENTAR. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA A QUE SE RENUNCIOU. DESNECESSIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. A Previdência Social é um direito fundamental. A pretensão do autor não se encerra na "renúncia" a um direito

fundamental, mas alcança a implantação de outro benefício mais vantajoso, do que se conclui não haver vulneração aos atributos de um direito fundamental, indisponibilidade e irrenunciabilidade, e às garantias constitucionais dos direitos sociais e seus princípios norteadores, seguramente preservados. O Decreto 3.048/99 extrapolou o campo normativo a ele reservado.

2. O Art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91, ao estabelecer que novas contribuições recolhidas após o retorno do segurado à atividade não lhe darão o direito a todos os benefícios previstos pelo Regime, não repercute na situação em comento, porque o segurado, ao requerer a substituição de sua aposentadoria por outra, deixa sua condição de aposentado, passando, assim, a fazer jus às prestações da Previdência Social em decorrência do exercício da atividade que exerceu no período em que esteve aposentado. O efeito *ex tunc* operado na espécie elide a aposentação anterior, restabelecendo as coisas *in status quo ante*.

3. A aposentadoria, devida enquanto perdurou, não gera enriquecimento, antes, concretiza o princípio da dignidade da pessoa humana, portanto, dispensada a devolução dos valores recebidos. Precedentes do E. STJ.

4. A usufruição da aposentadoria renunciada dá-se dentro do princípio do equilíbrio atuarial, levando-se em conta as contribuições recolhidas até o ato concessivo. Retornando à atividade, o segurado verte para o sistema um excedente financeiro com o qual o Regime não contava, portanto desnecessário, para a preservação do referido equilíbrio.

5. A c. 1ª Seção, do e. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1334488), na sessão de 08.05.2013, à unanimidade, decidiu que "*o aposentado tem direito de renunciar ao benefício para requerer nova aposentadoria em condição mais vantajosa, e que para isso ele não precisa devolver o dinheiro que recebeu da Previdência.*".

6. Reconhecimento do direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada.

7. Arcará o réu com honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado dado à causa.

8. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009975-48.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.009975-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : IZILDA MARIA PENEDO PASSOS
ADVOGADO : SP246653 CHARLES EDOUARD KHOURI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP202214B LUCIANE SERPA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00099754820134036183 8V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. REVERSÃO DE APOSENTADORIA PARA OBTENÇÃO DE OUTRA MAIS BENÉFICA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. ART. 181-B DO DECRETO 3.048/99. ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. EQUILÍBRIO FINANCEIRO E ATUARIAL. CONTRAPARTIDA. NATUREZA ALIMENTAR. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO

DA APOSENTADORIA A QUE SE RENUNCIOU. DESNECESSIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. A Previdência Social é um direito fundamental. A pretensão do autor não se encerra na "renúncia" a um direito fundamental, mas alcança a implantação de outro benefício mais vantajoso, do que se conclui não haver vulneração aos atributos de um direito fundamental, indisponibilidade e irrenunciabilidade, e às garantias constitucionais dos direitos sociais e seus princípios norteadores, seguramente preservados. O Decreto 3.048/99 extrapolou o campo normativo a ele reservado.
2. O Art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91, ao estabelecer que novas contribuições recolhidas após o retorno do segurado à atividade não lhe darão o direito a todos os benefícios previstos pelo Regime, não repercute na situação em comento, porque o segurado, ao requerer a substituição de sua aposentadoria por outra, deixa sua condição de aposentado, passando, assim, a fazer jus às prestações da Previdência Social em decorrência do exercício da atividade que exerceu no período em que esteve aposentado. O efeito *ex tunc* operado na espécie elide a aposentação anterior, restabelecendo as coisas *in status quo ante*.
3. A aposentadoria, devida enquanto perdurou, não gera enriquecimento, antes, concretiza o princípio da dignidade da pessoa humana, portanto, dispensada a devolução dos valores recebidos. Precedentes do E. STJ.
4. A usufruição da aposentadoria renunciada dá-se dentro do princípio do equilíbrio atuarial, levando-se em conta as contribuições recolhidas até o ato concessivo. Retornando à atividade, o segurado verte para o sistema um excedente financeiro com o qual o Regime não contava, portanto desnecessário, para a preservação do referido equilíbrio.
5. A c. 1ª Seção, do e. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1334488), na sessão de 08.05.2013, à unanimidade, decidiu que "*o aposentado tem direito de renunciar ao benefício para requerer nova aposentadoria em condição mais vantajosa, e que para isso ele não precisa devolver o dinheiro que recebeu da Previdência.*".
6. Reconhecimento do direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada.
7. Arcará o réu com honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado dado à causa.
8. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010423-21.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.010423-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : SAMUEL GODINHO FERRO
ADVOGADO : SP218081 CAIO ROBERTO ALVES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP266567 ANGÉLICA BRUM BASSANETTI SPINA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00104232120134036183 8V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. REVERSÃO DE APOSENTADORIA PARA OBTENÇÃO DE OUTRA MAIS BENÉFICA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. ART. 181-B DO DECRETO 3.048/99. ART. 18, §

2º, DA LEI 8.213/91. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. EQUILÍBRIO FINANCEIRO E ATUARIAL. CONTRAPARTIDA. NATUREZA ALIMENTAR. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA A QUE SE RENUNCIOU. DESNECESSIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. A Previdência Social é um direito fundamental. A pretensão do autor não se encerra na "renúncia" a um direito fundamental, mas alcança a implantação de outro benefício mais vantajoso, do que se conclui não haver vulneração aos atributos de um direito fundamental, indisponibilidade e irrenunciabilidade, e às garantias constitucionais dos direitos sociais e seus princípios norteadores, seguramente preservados. O Decreto 3.048/99 extrapolou o campo normativo a ele reservado.

2. O Art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91, ao estabelecer que novas contribuições recolhidas após o retorno do segurado à atividade não lhe darão o direito a todos os benefícios previstos pelo Regime, não repercute na situação em comento, porque o segurado, ao requerer a substituição de sua aposentadoria por outra, deixa sua condição de aposentado, passando, assim, a fazer jus às prestações da Previdência Social em decorrência do exercício da atividade que exerceu no período em que esteve aposentado. O efeito *ex tunc* operado na espécie elide a aposentação anterior, restabelecendo as coisas *in status quo ante*.

3. A aposentadoria, devida enquanto perdurou, não gera enriquecimento, antes, concretiza o princípio da dignidade da pessoa humana, portanto, dispensada a devolução dos valores recebidos. Precedentes do E. STJ.

4. A usufruição da aposentadoria renunciada dá-se dentro do princípio do equilíbrio atuarial, levando-se em conta as contribuições recolhidas até o ato concessivo. Retornando à atividade, o segurado verte para o sistema um excedente financeiro com o qual o Regime não contava, portanto desnecessário, para a preservação do referido equilíbrio.

5. A c. 1ª Seção, do e. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1334488), na sessão de 08.05.2013, à unanimidade, decidiu que "*o aposentado tem direito de renunciar ao benefício para requerer nova aposentadoria em condição mais vantajosa, e que para isso ele não precisa devolver o dinheiro que recebeu da Previdência.*".

6. Reconhecimento do direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada.

7. Arcará o réu com honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado dado à causa.

8. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004908-03.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.004908-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : GENIVAL GOMES DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP208650 JEFERSON LEANDRO DE SOUZA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP280495 ANDREA FARIA NEVES SANTOS e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00049080320134036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. REVERSÃO DE APOSENTADORIA PARA OBTENÇÃO DE OUTRA MAIS BENÉFICA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. ART. 181-B DO DECRETO 3.048/99. ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. EQUILÍBRIO FINANCEIRO E ATUARIAL. CONTRAPARTIDA. NATUREZA ALIMENTAR. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA A QUE SE RENUNCIOU. DESNECESSIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. A Previdência Social é um direito fundamental. A pretensão do autor não se encerra na "renúncia" a um direito fundamental, mas alcança a implantação de outro benefício mais vantajoso, do que se conclui não haver vulneração aos atributos de um direito fundamental, indisponibilidade e irrenunciabilidade, e às garantias constitucionais dos direitos sociais e seus princípios norteadores, seguramente preservados. O Decreto 3.048/99 extrapolou o campo normativo a ele reservado.

2. O Art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91, ao estabelecer que novas contribuições recolhidas após o retorno do segurado à atividade não lhe darão o direito a todos os benefícios previstos pelo Regime, não repercute na situação em comento, porque o segurado, ao requerer a substituição de sua aposentadoria por outra, deixa sua condição de aposentado, passando, assim, a fazer jus às prestações da Previdência Social em decorrência do exercício da atividade que exerceu no período em que esteve aposentado. O efeito *ex tunc* operado na espécie elide a aposentação anterior, restabelecendo as coisas *in status quo ante*.

3. A aposentadoria, devida enquanto perdurou, não gera enriquecimento, antes, concretiza o princípio da dignidade da pessoa humana, portanto, dispensada a devolução dos valores recebidos. Precedentes do E. STJ.

4. A usufruição da aposentadoria renunciada dá-se dentro do princípio do equilíbrio atuarial, levando-se em conta as contribuições recolhidas até o ato concessivo. Retornando à atividade, o segurado verte para o sistema um excedente financeiro com o qual o Regime não contava, portanto desnecessário, para a preservação do referido equilíbrio.

5. A c. 1ª Seção, do e. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1334488), na sessão de 08.05.2013, à unanimidade, decidiu que "*o aposentado tem direito de renunciar ao benefício para requerer nova aposentadoria em condição mais vantajosa, e que para isso ele não precisa devolver o dinheiro que recebeu da Previdência.*".

6. Reconhecimento do direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada.

7. Arcará o réu com honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado dado à causa.

8. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006647-74.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.006647-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JOSE ORLANDO CASSIANO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP241218 JULIANA CRISTINA COGHI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP156616 CLAUDIO MONTENEGRO NUNES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00217-8 1 Vr ARARAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. REVERSÃO DE APOSENTADORIA PARA OBTENÇÃO DE OUTRA MAIS BENÉFICA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. ART. 181-B DO DECRETO 3.048/99. ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. EQUILÍBRIO FINANCEIRO E ATUARIAL. CONTRAPARTIDA. NATUREZA ALIMENTAR. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA A QUE SE RENUNCIOU. DESNECESSIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. A Previdência Social é um direito fundamental. A pretensão do autor não se encerra na "renúncia" a um direito fundamental, mas alcança a implantação de outro benefício mais vantajoso, do que se conclui não haver vulneração aos atributos de um direito fundamental, indisponibilidade e irrenunciabilidade, e às garantias constitucionais dos direitos sociais e seus princípios norteadores, seguramente preservados. O Decreto 3.048/99 extrapolou o campo normativo a ele reservado.
2. O Art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91, ao estabelecer que novas contribuições recolhidas após o retorno do segurado à atividade não lhe darão o direito a todos os benefícios previstos pelo Regime, não repercute na situação em comento, porque o segurado, ao requerer a substituição de sua aposentadoria por outra, deixa sua condição de aposentado, passando, assim, a fazer jus às prestações da Previdência Social em decorrência do exercício da atividade que exerceu no período em que esteve aposentado. O efeito *ex tunc* operado na espécie elide a aposentação anterior, restabelecendo as coisas *in status quo ante*.
3. A aposentadoria, devida enquanto perdurou, não gera enriquecimento, antes, concretiza o princípio da dignidade da pessoa humana, portanto, dispensada a devolução dos valores recebidos. Precedentes do E. STJ.
4. A usufruição da aposentadoria renunciada dá-se dentro do princípio do equilíbrio atuarial, levando-se em conta as contribuições recolhidas até o ato concessivo. Retornando à atividade, o segurado verte para o sistema um excedente financeiro com o qual o Regime não contava, portanto desnecessário, para a preservação do referido equilíbrio.
5. A c. 1ª Seção, do e. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1334488), na sessão de 08.05.2013, à unanimidade, decidiu que "*o aposentado tem direito de renunciar ao benefício para requerer nova aposentadoria em condição mais vantajosa, e que para isso ele não precisa devolver o dinheiro que recebeu da Previdência.*".
6. Reconhecimento do direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada.
7. Arcará o réu com honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado dado à causa.
8. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007514-94.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.007514-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ALICE MICHIELETTO
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP158556 MARCO ANTONIO STOFFELS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. REVERSÃO DE APOSENTADORIA PARA OBTENÇÃO DE OUTRA MAIS BENÉFICA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. ART. 181-B DO DECRETO 3.048/99. ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. EQUILÍBRIO FINANCEIRO E ATUARIAL. CONTRAPARTIDA. NATUREZA ALIMENTAR. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA A QUE SE RENUNCIOU. DESNECESSIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. A Previdência Social é um direito fundamental. A pretensão do autor não se encerra na "renúncia" a um direito fundamental, mas alcança a implantação de outro benefício mais vantajoso, do que se conclui não haver vulneração aos atributos de um direito fundamental, indisponibilidade e irrenunciabilidade, e às garantias constitucionais dos direitos sociais e seus princípios norteadores, seguramente preservados. O Decreto 3.048/99 extrapolou o campo normativo a ele reservado.
2. O Art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91, ao estabelecer que novas contribuições recolhidas após o retorno do segurado à atividade não lhe darão o direito a todos os benefícios previstos pelo Regime, não repercute na situação em comento, porque o segurado, ao requerer a substituição de sua aposentadoria por outra, deixa sua condição de aposentado, passando, assim, a fazer jus às prestações da Previdência Social em decorrência do exercício da atividade que exerceu no período em que esteve aposentado. O efeito *ex tunc* operado na espécie elide a aposentação anterior, restabelecendo as coisas *in status quo ante*.
3. A aposentadoria, devida enquanto perdurou, não gera enriquecimento, antes, concretiza o princípio da dignidade da pessoa humana, portanto, dispensada a devolução dos valores recebidos. Precedentes do E. STJ.
4. A usufruição da aposentadoria renunciada dá-se dentro do princípio do equilíbrio atuarial, levando-se em conta as contribuições recolhidas até o ato concessivo. Retornando à atividade, o segurado verte para o sistema um excedente financeiro com o qual o Regime não contava, portanto desnecessário, para a preservação do referido equilíbrio.
5. A c. 1ª Seção, do e. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1334488), na sessão de 08.05.2013, à unanimidade, decidiu que "*o aposentado tem direito de renunciar ao benefício para requerer nova aposentadoria em condição mais vantajosa, e que para isso ele não precisa devolver o dinheiro que recebeu da Previdência.*".
6. Reconhecimento do direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada.
7. Arcará o réu com honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado dado à causa.
8. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001410-41.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.001410-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ROSELITA DO AMARAL DE SOUZA
ADVOGADO : SP196117 SERGIO HENRIQUE PACHECO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. REVERSÃO DE APOSENTADORIA PARA OBTENÇÃO DE OUTRA MAIS BENÉFICA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. ART. 181-B DO DECRETO 3.048/99. ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. EQUILÍBRIO FINANCEIRO E ATUARIAL. CONTRAPARTIDA. NATUREZA ALIMENTAR. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA A QUE SE RENUNCIOU. DESNECESSIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. A Previdência Social é um direito fundamental. A pretensão do autor não se encerra na "renúncia" a um direito fundamental, mas alcança a implantação de outro benefício mais vantajoso, do que se conclui não haver vulneração aos atributos de um direito fundamental, indisponibilidade e irrenunciabilidade, e às garantias constitucionais dos direitos sociais e seus princípios norteadores, seguramente preservados. O Decreto 3.048/99 extrapolou o campo normativo a ele reservado.
2. O Art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91, ao estabelecer que novas contribuições recolhidas após o retorno do segurado à atividade não lhe darão o direito a todos os benefícios previstos pelo Regime, não repercute na situação em comento, porque o segurado, ao requerer a substituição de sua aposentadoria por outra, deixa sua condição de aposentado, passando, assim, a fazer jus às prestações da Previdência Social em decorrência do exercício da atividade que exerceu no período em que esteve aposentado. O efeito *ex tunc* operado na espécie elide a aposentação anterior, restabelecendo as coisas *in status quo ante*.
3. A aposentadoria, devida enquanto perdurou, não gera enriquecimento, antes, concretiza o princípio da dignidade da pessoa humana, portanto, dispensada a devolução dos valores recebidos. Precedentes do E. STJ.
4. A usufruição da aposentadoria renunciada dá-se dentro do princípio do equilíbrio atuarial, levando-se em conta as contribuições recolhidas até o ato concessivo. Retornando à atividade, o segurado verte para o sistema um excedente financeiro com o qual o Regime não contava, portanto desnecessário, para a preservação do referido equilíbrio.
5. A c. 1ª Seção, do e. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1334488), na sessão de 08.05.2013, à unanimidade, decidiu que "*o aposentado tem direito de renunciar ao benefício para requerer nova aposentadoria em condição mais vantajosa, e que para isso ele não precisa devolver o dinheiro que recebeu da Previdência.*".
6. Reconhecimento do direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada.
7. Arcará o réu com honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado dado à causa.
8. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007817-25.2012.4.03.6128/SP

2012.61.28.007817-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : LAERCIO BERNARDINO ARAUJO FERREIRA
ADVOGADO : SP256762 RAFAEL MIRANDA GABARRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP123463 VLADIMILSON BENTO DA SILVA e outro

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00078172520124036128 2 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. REVERSÃO DE APOSENTADORIA PARA OBTENÇÃO DE OUTRA MAIS BENÉFICA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. ART. 181-B DO DECRETO 3.048/99. ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. EQUILÍBRIO FINANCEIRO E ATUARIAL. CONTRAPARTIDA. NATUREZA ALIMENTAR. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA A QUE SE RENUNCIOU. DESNECESSIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. A Previdência Social é um direito fundamental. A pretensão do autor não se encerra na "renúncia" a um direito fundamental, mas alcança a implantação de outro benefício mais vantajoso, do que se conclui não haver vulneração aos atributos de um direito fundamental, indisponibilidade e irrenunciabilidade, e às garantias constitucionais dos direitos sociais e seus princípios norteadores, seguramente preservados. O Decreto 3.048/99 extrapolou o campo normativo a ele reservado.
2. O Art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91, ao estabelecer que novas contribuições recolhidas após o retorno do segurado à atividade não lhe darão o direito a todos os benefícios previstos pelo Regime, não repercute na situação em comento, porque o segurado, ao requerer a substituição de sua aposentadoria por outra, deixa sua condição de aposentado, passando, assim, a fazer jus às prestações da Previdência Social em decorrência do exercício da atividade que exerceu no período em que esteve aposentado. O efeito *ex tunc* operado na espécie elide a aposentação anterior, restabelecendo as coisas *in status quo ante*.
3. A aposentadoria, devida enquanto perdurou, não gera enriquecimento, antes, concretiza o princípio da dignidade da pessoa humana, portanto, dispensada a devolução dos valores recebidos. Precedentes do E. STJ.
4. A usufruição da aposentadoria renunciada dá-se dentro do princípio do equilíbrio atuarial, levando-se em conta as contribuições recolhidas até o ato concessivo. Retornando à atividade, o segurado verte para o sistema um excedente financeiro com o qual o Regime não contava, portanto desnecessário, para a preservação do referido equilíbrio.
5. A c. 1ª Seção, do e. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1334488), na sessão de 08.05.2013, à unanimidade, decidiu que "*o aposentado tem direito de renunciar ao benefício para requerer nova aposentadoria em condição mais vantajosa, e que para isso ele não precisa devolver o dinheiro que recebeu da Previdência.*".
6. Reconhecimento do direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada.
7. Arcará o réu com honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado dado à causa.
8. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008303-68.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.008303-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JOSE VIEIRA SANTANA
ADVOGADO : SP263507 RICARDO KADECAWA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP311196B CARLOS ALEXANDRE DE SOUZA PORTUGAL e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00083036820114036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. REVERSÃO DE APOSENTADORIA PARA OBTENÇÃO DE OUTRA MAIS BENÉFICA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. ART. 181-B DO DECRETO 3.048/99. ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. EQUILÍBRIO FINANCEIRO E ATUARIAL. CONTRAPARTIDA. NATUREZA ALIMENTAR. DEVOUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA A QUE SE RENUNCIOU. DESNECESSIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. A Previdência Social é um direito fundamental. A pretensão do autor não se encerra na "renúncia" a um direito fundamental, mas alcança a implantação de outro benefício mais vantajoso, do que se conclui não haver vulneração aos atributos de um direito fundamental, indisponibilidade e irrenunciabilidade, e às garantias constitucionais dos direitos sociais e seus princípios norteadores, seguramente preservados. O Decreto 3.048/99 extrapolou o campo normativo a ele reservado.
2. O Art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91, ao estabelecer que novas contribuições recolhidas após o retorno do segurado à atividade não lhe darão o direito a todos os benefícios previstos pelo Regime, não repercute na situação em comento, porque o segurado, ao requerer a substituição de sua aposentadoria por outra, deixa sua condição de aposentado, passando, assim, a fazer jus às prestações da Previdência Social em decorrência do exercício da atividade que exerceu no período em que esteve aposentado. O efeito *ex tunc* operado na espécie elide a aposentação anterior, restabelecendo as coisas *in status quo ante*.
3. A aposentadoria, devida enquanto perdurou, não gera enriquecimento, antes, concretiza o princípio da dignidade da pessoa humana, portanto, dispensada a devolução dos valores recebidos. Precedentes do E. STJ.
4. A usufruição da aposentadoria renunciada dá-se dentro do princípio do equilíbrio atuarial, levando-se em conta as contribuições recolhidas até o ato concessivo. Retornando à atividade, o segurado verte para o sistema um excedente financeiro com o qual o Regime não contava, portanto desnecessário, para a preservação do referido equilíbrio.
5. A c. 1ª Seção, do e. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1334488), na sessão de 08.05.2013, à unanimidade, decidiu que "*o aposentado tem direito de renunciar ao benefício para requerer nova aposentadoria em condição mais vantajosa, e que para isso ele não precisa devolver o dinheiro que recebeu da Previdência.*".
6. Reconhecimento do direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada.
7. Arcará o réu com honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado dado à causa.
8. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006727-38.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.006727-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MARIO CARLOS GRATTAO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP033166 DIRCEU DA COSTA

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP148120 LETICIA ARONI ZEBER MARQUES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00259-6 3 Vr SUMARE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. REVERSÃO DE APOSENTADORIA PARA OBTENÇÃO DE OUTRA MAIS BENÉFICA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. ART. 181-B DO DECRETO 3.048/99. ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. EQUILÍBRIO FINANCEIRO E ATUARIAL. CONTRAPARTIDA. NATUREZA ALIMENTAR. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA A QUE SE RENUNCIOU. DESNECESSIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. A Previdência Social é um direito fundamental. A pretensão do autor não se encerra na "renúncia" a um direito fundamental, mas alcança a implantação de outro benefício mais vantajoso, do que se conclui não haver vulneração aos atributos de um direito fundamental, indisponibilidade e irrenunciabilidade, e às garantias constitucionais dos direitos sociais e seus princípios norteadores, seguramente preservados. O Decreto 3.048/99 extrapolou o campo normativo a ele reservado.
2. O Art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91, ao estabelecer que novas contribuições recolhidas após o retorno do segurado à atividade não lhe darão o direito a todos os benefícios previstos pelo Regime, não repercute na situação em comento, porque o segurado, ao requerer a substituição de sua aposentadoria por outra, deixa sua condição de aposentado, passando, assim, a fazer jus às prestações da Previdência Social em decorrência do exercício da atividade que exerceu no período em que esteve aposentado. O efeito *ex tunc* operado na espécie elide a aposentação anterior, restabelecendo as coisas *in status quo ante*.
3. A aposentadoria, devida enquanto perdurou, não gera enriquecimento, antes, concretiza o princípio da dignidade da pessoa humana, portanto, dispensada a devolução dos valores recebidos. Precedentes do E. STJ.
4. A usufruição da aposentadoria renunciada dá-se dentro do princípio do equilíbrio atuarial, levando-se em conta as contribuições recolhidas até o ato concessivo. Retornando à atividade, o segurado verte para o sistema um excedente financeiro com o qual o Regime não contava, portanto desnecessário, para a preservação do referido equilíbrio.
5. A c. 1ª Seção, do e. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1334488), na sessão de 08.05.2013, à unanimidade, decidiu que "*o aposentado tem direito de renunciar ao benefício para requerer nova aposentadoria em condição mais vantajosa, e que para isso ele não precisa devolver o dinheiro que recebeu da Previdência.*".
6. Reconhecimento do direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada.
7. Arcará o réu com honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado dado à causa.
8. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006720-46.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.006720-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP172175 CARLOS HENRIQUE MORCELLI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : PAULO SERGIO NALHATO
ADVOGADO : SP244122 DANIELA CRISTINA FARIA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PORTO FERREIRA SP
No. ORIG. : 13.00.00085-7 2 Vr PORTO FERREIRA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. REVERSÃO DE APOSENTADORIA PARA OBTENÇÃO DE OUTRA MAIS BENÉFICA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. ART. 181-B DO DECRETO 3.048/99. ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. EQUILÍBRIO FINANCEIRO E ATUARIAL. CONTRAPARTIDA. NATUREZA ALIMENTAR. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA A QUE SE RENUNCIOU. DESNECESSIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. A Previdência Social é um direito fundamental. A pretensão do autor não se encerra na "renúncia" a um direito fundamental, mas alcança a implantação de outro benefício mais vantajoso, do que se conclui não haver vulneração aos atributos de um direito fundamental, indisponibilidade e irrenunciabilidade, e às garantias constitucionais dos direitos sociais e seus princípios norteadores, seguramente preservados. O Decreto 3.048/99 extrapolou o campo normativo a ele reservado.

2. O Art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91, ao estabelecer que novas contribuições recolhidas após o retorno do segurado à atividade não lhe darão o direito a todos os benefícios previstos pelo Regime, não repercute na situação em comento, porque o segurado, ao requerer a substituição de sua aposentadoria por outra, deixa sua condição de aposentado, passando, assim, a fazer jus às prestações da Previdência Social em decorrência do exercício da atividade que exerceu no período em que esteve aposentado. O efeito *ex tunc* operado na espécie elide a aposentação anterior, restabelecendo as coisas *in status quo ante*.

3. A aposentadoria, devida enquanto perdurou, não gera enriquecimento, antes, concretiza o princípio da dignidade da pessoa humana, portanto, dispensada a devolução dos valores recebidos. Precedentes do E. STJ.

4. A usufruição da aposentadoria renunciada dá-se dentro do princípio do equilíbrio atuarial, levando-se em conta as contribuições recolhidas até o ato concessivo. Retornando à atividade, o segurado verte para o sistema um excedente financeiro com o qual o Regime não contava, portanto desnecessário, para a preservação do referido equilíbrio.

5. A c. 1ª Seção, do e. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1334488), na sessão de 08.05.2013, à unanimidade, decidiu que "*o aposentado tem direito de renunciar ao benefício para requerer nova aposentadoria em condição mais vantajosa, e que para isso ele não precisa devolver o dinheiro que recebeu da Previdência.*".

6. Reconhecimento do direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada.

7. Arcará o réu com honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado dado à causa.

8. Remessa oficial provida em parte e apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008998-22.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.008998-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP172180 RIVALDIR D APARECIDA SIMIL e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP256257 RAFAEL JOSÉ TESSARRO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00089982220114036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. REVERSÃO DE APOSENTADORIA PARA OBTENÇÃO DE OUTRA MAIS BENÉFICA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. ART. 181-B DO DECRETO 3.048/99. ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. EQUILÍBRIO FINANCEIRO E ATUARIAL. CONTRAPARTIDA. NATUREZA ALIMENTAR. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA A QUE SE RENUNCIOU. DESNECESSIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. A Previdência Social é um direito fundamental. A pretensão do autor não se encerra na "renúncia" a um direito fundamental, mas alcança a implantação de outro benefício mais vantajoso, do que se conclui não haver vulneração aos atributos de um direito fundamental, indisponibilidade e irrenunciabilidade, e às garantias constitucionais dos direitos sociais e seus princípios norteadores, seguramente preservados. O Decreto 3.048/99 extrapolou o campo normativo a ele reservado.
2. O Art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91, ao estabelecer que novas contribuições recolhidas após o retorno do segurado à atividade não lhe darão o direito a todos os benefícios previstos pelo Regime, não repercute na situação em comento, porque o segurado, ao requerer a substituição de sua aposentadoria por outra, deixa sua condição de aposentado, passando, assim, a fazer jus às prestações da Previdência Social em decorrência do exercício da atividade que exerceu no período em que esteve aposentado. O efeito *ex tunc* operado na espécie elide a aposentação anterior, restabelecendo as coisas *in status quo ante*.
3. A aposentadoria, devida enquanto perdurou, não gera enriquecimento, antes, concretiza o princípio da dignidade da pessoa humana, portanto, dispensada a devolução dos valores recebidos. Precedentes do E. STJ.
4. A usufruição da aposentadoria renunciada dá-se dentro do princípio do equilíbrio atuarial, levando-se em conta as contribuições recolhidas até o ato concessivo. Retornando à atividade, o segurado verte para o sistema um excedente financeiro com o qual o Regime não contava, portanto desnecessário, para a preservação do referido equilíbrio.
5. A c. 1ª Seção, do e. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1334488), na sessão de 08.05.2013, à unanimidade, decidiu que "*o aposentado tem direito de renunciar ao benefício para requerer nova aposentadoria em condição mais vantajosa, e que para isso ele não precisa devolver o dinheiro que recebeu da Previdência.*".
6. Reconhecimento do direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada.
7. Arcará o réu com honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado dado à causa.
8. Remessa oficial provida em parte e apelação e recurso adesivo improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e negar provimento à apelação e ao recurso adesivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002297-84.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.002297-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MARIA JOSE GOMES DA SILVA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00022978420104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA NOS REAJUSTES DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E DO BENEFÍCIO JULGADA IMPROCEDENTE. PEDIDO DE ADEQUAÇÃO AOS TETOS IMPOSTOS PELAS EC 20/98 E EC 41/03 APENAS EM SEDE DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. NÃO CABIMENTO. REMESSA DOS AUTOS À VICE-PRESIDÊNCIA.

1. A ação, proposta pela parte autora, diz respeito à revisão do benefício com o fim de reconhecer o reajuste de seu benelplácito com os índices aplicáveis ao salário de contribuição: 0,91% em dezembro de 2003 e 27,23% em janeiro de 2004, e não à revisão de benefício previdenciário mediante a sua adequação aos tetos impostos pelas EC 20/1998 e EC 41/2003, suscitada, apenas, em sede de Recurso Extraordinário.
2. Não há que se falar em juízo de retratação, tendo em vista que a matéria versada no Recurso Extraordinário é diversa do pedido formulado na petição inicial e diversa do que foi decidido em sede de apelação.
3. Decisão mantida. Remessa dos autos à Vice-Presidência.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, manter a decisão impugnada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0001484-16.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.001484-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : ANTONIO RODRIGUES CORDEIRO
ADVOGADO : SP168970 SILVIA FONTANA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG. : 00014841620094036111 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INCIDENTE DE JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART.543-C, §7º DO C.P.C. PENSÃO POR MORTE. JUROS DE MORA. LEI Nº 11.960/09.

REFORMA PARCIAL DO JULGADO.

I - Aplicação da Lei 11.960/09, que dispõe sobre os juros moratórios nas ações previdenciárias, aos processos em andamento, em face da sua natureza eminentemente processual, em atenção ao princípio "tempus regit actum". STJ, AgRg nos EAg 1159781/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, CORTE ESPECIAL, julgado em 19/02/2014, DJe 13/03/2014)

II - Em juízo de retratação, acolho parcialmente os embargos de declaração interposto pelo INSS, para que se determine a imediata aplicação da Lei 11.960/09 no que tange aos juros de mora, tendo em vista o assentado no julgado do E. Superior Tribunal de Justiça.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo de retratação, acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00023 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO LEGAL Nº 0000827-95.2010.4.03.6125/SP

2010.61.25.000827-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : MARIA JOSE DA CUNHA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP060106 PAULO ROBERTO MAGRINELLI e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA MOREIRA DOS SANTOS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG. : 00008279520104036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

A Ementa é : PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DECISÃO PROFERIDA POR ÓRGÃO COLEGIADO. AGRAVO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. NÃO APLICAÇÃO. ERRO GROSSEIRO. TERCEIRO AGRAVO INTERPOSTO PELA PARTE AUTORA. EVIDENCIADA A RESISTÊNCIA INJUSTIFICADA AO ANDAMENTO DO PROCESSO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. APLICAÇÃO DE MULTA DE 1% SOBRE O VALOR DA CAUSA. INTERPOSIÇÃO DE QUALQUER OUTRO RECURSO CONDICIONADA AO DEPÓSITO DA MULTA. ART. 557, § 2º, DO CPC. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

1- Não cabe agravo contra decisão proferida por órgão colegiado. Por se tratar de erro grosseiro, não é possível a aplicação do princípio da fungibilidade, o que impede a sua conversão em embargos de declaração. Precedentes do STJ e do STF.

2. Resta evidenciada a resistência injustificada ao andamento do processo, devendo ser reconhecida a litigância de má fé, com a aplicação da multa em 1% sobre o valor da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor, nos termos do Art. 557, § 2º, do CPC.

3. Agravo não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo e aplicar a multa de 1% sobre o valor da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000396-22.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.000396-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RJ141083 ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : VALDECIR DE SOUZA
ADVOGADO : SP196117 SERGIO HENRIQUE PACHECO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 230/232
No. ORIG. : 00003962220104036138 1 Vr BARRETOS/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. RESTITUIÇÃO DOS VALORES PAGOS. IMPOSSIBILIDADE. CARÁTER ALIMENTAR DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRINCÍPIO DA IRREPETIBILIDADE DOS ALIMENTOS. DESPROVIMENTO.

1- O STJ firmou entendimento no sentido da irrepetibilidade de valores recebidos a título de benefício previdenciário, em razão do seu caráter alimentar.

2- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0041083-30.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.041083-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP247179 PALOMA DOS REIS COIMBRA DE SOUZA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.114
INTERESSADO : LAIZ MANCIO GONCALVES incapaz
ADVOGADO : SP141845 ARLETE ALVES DOS SANTOS MAZZOLINE
REPRESENTANTE : DULCINEIA MANCIO GONCALVES
ADVOGADO : SP141845 ARLETE ALVES DOS SANTOS MAZZOLINE
No. ORIG. : 11.00.00023-8 1 Vr ELDORADO-SP/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO.

PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
- 6- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0014169-62.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.014169-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP084322 AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.105
EMBARGANTE : IDELFONSO FIRMINO DE MORAIS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
: SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA
No. ORIG. : 00141696220114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona a embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.

6- Afrenta às disposições dos Arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei 8.212/91 pela ausência de aplicação dos reajustes legais. Inovação recursal. Preclusão.

7- Embargos não conhecidos parcialmente e, na parte conhecida, rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer parcialmente dos embargos de declaração e, na parte conhecida, rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0004550-51.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.004550-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MANUELA MURICY PINTO BLOISI ROCHA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CLAUDEMIR FELICIO
ADVOGADO : SP223403 GISELA MARGARETH BAJZA e outro
No. ORIG. : 00045505120114036105 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

2- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.

3- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.

4- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.

5- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

2013.03.00.013595-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.67
EMBARGANTE : EDUARDO FERRAZ SOBRINHO
ADVOGADO : SP139855 JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITABERA SP
No. ORIG. : 00005345620088260262 1 Vr ITABERA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
- 6- Embargos da parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

2011.03.99.035840-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : JOSE CARLOS LISBOA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP093357 JOSE ABILIO LOPES
: SP098327 ENZO SCIANNELLI
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP252468 FABIO CAMACHO DELL AMORE TORRES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00248-7 1 Vr GUARUJA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DECISÃO PROFERIDA POR ÓRGÃO COLEGIADO. AGRAVO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. NÃO APLICAÇÃO. ERRO GROSSEIRO. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

1- Não cabe agravo contra decisão proferida por órgão colegiado. Por se tratar de erro grosseiro, não é possível a aplicação do princípio da fungibilidade, o que impede a sua conversão em embargos de declaração. Precedentes do STJ e do STF.

2- Agravo não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00030 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO LEGAL Nº 0001339-26.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.001339-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : BRUNO MORETTI
ADVOGADO : SP093357 JOSE ABILIO LOPES e outro
: SP098327 ENZO SCIANNELLI
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP125483 RODOLFO FEDELI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 106
No. ORIG. : 00013392620104036110 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DECISÃO PROFERIDA POR ÓRGÃO COLEGIADO. AGRAVO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. NÃO APLICAÇÃO. ERRO GROSSEIRO. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

1- Não cabe agravo contra decisão proferida por órgão colegiado. Por se tratar de erro grosseiro, não é possível a aplicação do princípio da fungibilidade, o que impede a sua conversão em embargos de declaração. Precedentes do STJ e do STF.

2- Agravo não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00031 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000512-95.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.000512-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : MARIO DAGOBERTO LOPES STEGLICH (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP312716A MICHELE CRISTINA FELIPE SIQUEIRA e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP247290 WILSON JOSE VINCI JUNIOR e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00005129520134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. JULGAMENTO DE APELAÇÃO PELO ART. 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. EQUIVALÊNCIA NOS REAJUSTES DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO DE BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1- O ordenamento jurídico pátrio prevê expressamente a possibilidade de julgamento da apelação pelo permissivo do Art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, nas hipóteses previstas pelo legislador. O recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante, a teor do disposto no *caput*, do Art. 557 do CPC, sendo pacífica a jurisprudência do STJ a esse respeito.

2- Pacífico no STJ o entendimento de que os critérios determinados na Lei de Benefícios não ofendem as garantias da irredutibilidade do valor dos benefícios e da preservação do seu valor real.

3- Incabíveis os reajustes dos benefícios nos índices de 10,96% (dez./98), 0,91 % (dez./03) e 27,23% (dez./04).

4- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00032 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000919-52.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.000919-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : ANTONIO LEONEL DE SOUZA
ADVOGADO : SP233231 VANESSA PRADO DA SILVA JANINI
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP227377 TITO LIVIO QUINTELA CANILLE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 12.00.00091-5 1 Vr GENERAL SALGADO/SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. POSSIBILIDADE. EQUIVALÊNCIA NOS REAJUSTES DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE- BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1- O reajustamento dos benefícios deve obedecer aos termos da legislação de regência, *in casu*, o Art. 41 da Lei 8.213/91, com as alterações subsequentes.

2- Pacífico no STJ o entendimento de que os critérios determinados na Lei de Benefícios não ofendem as garantias da irredutibilidade do valor dos benefícios e da preservação do seu valor real.

3- Incabíveis os reajustes dos benefícios nos índices de 10,96% (dez./98), 0,91 % (dez./03) e 27,23% (dez./04).

4- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00033 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005261-19.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.005261-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : APARECIDA JACOMETTI FERNANDES
ADVOGADO : SP233231 VANESSA PRADO DA SILVA e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP227377 TITO LIVIO QUINTELA CANILLE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00052611920124036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. JULGAMENTO. POSSIBILIDADE. EQUIVALÊNCIA NOS REAJUSTES DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO DE BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1- O reajustamento dos benefícios deve obedecer aos termos da legislação de regência, *in casu*, o Art. 41 da Lei 8.213/91, com as alterações subsequentes.

2- Pacífico no STJ o entendimento de que os critérios determinados na Lei de Benefícios não ofendem as garantias da irredutibilidade do valor dos benefícios e da preservação do seu valor real.

3- Incabíveis os reajustes dos benefícios nos índices de 10,96% (dez./98), 0,91 % (dez./03) e 27,23% (dez./04).

4- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

2013.61.14.000381-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : LUZO DANTAS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP312716A MICHELE CRISTINA FELIPE SIQUEIRA e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP089174 TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00003812320134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. JULGAMENTO DE APELAÇÃO PELO ART. 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. EQUIVALÊNCIA NOS REAJUSTES DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO DE BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1- O ordenamento jurídico pátrio prevê expressamente a possibilidade de julgamento da apelação pelo permissivo do Art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, nas hipóteses previstas pelo legislador. O recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante, a teor do disposto no *caput*, do Art. 557 do CPC, sendo pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a esse respeito.

2- Pacífico no STJ o entendimento de que os critérios determinados na Lei de Benefícios não ofendem as garantias da irredutibilidade do valor dos benefícios e da preservação do seu valor real.

3- Incabíveis os reajustes dos benefícios nos índices de 10,96% (dez./98), 0,91 % (dez./03) e 27,23% (dez./04).

4- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

2012.03.99.023178-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : LUIZ CARLOS ROSSI
ADVOGADO : SP241525 FRANCELINO ROGERIO SPOSITO
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP239163 LUIS ANTONIO STRADIOTI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00007531720118260698 1 Vr PIRANGI/SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. DECADÊNCIA. RECONHECIMENTO.

1. Segundo a novel orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, é de 10 anos o prazo decadencial para a revisão de benefícios previdenciários concedidos antes do advento da Lei 9.528/97, contados do início da vigência dessa Lei, 28.06.1997.
2. Decadência do direito da autora à revisão de seu benefício previdenciário.
3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00036 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012894-77.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.012894-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP170592 FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : RUBENS CELSO REZENDE
ADVOGADO : SP090800 ANTONIO TADEU GUTIERRES e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 145/150
No. ORIG. : 00128947720094036109 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. EQUIPAMENTOS DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. RUÍDO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Precedentes desta Corte.
2. Não há garantia de utilização do equipamento por todo o período, não obstante a menção no laudo técnico de fiscalização da empresa. Ressalte-se que o fornecimento de EPI tornou-se obrigatório apenas com a Lei 9.732/98.
3. É admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 dB até 05/03/97 e, a partir de então até os dias atuais, a acima de 85 dB.
4. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00037 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039248-41.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.039248-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
INTERESSADO : LENITA MARIA PEREIRA OLIVEIRA
ADVOGADO : SP147401 CRISTIANO TRENCH XOCAIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10.00.00136-0 1 Vr ANGATUBA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ALEGAÇÃO DE OBSCURIDADE NO AGRAVO LEGAL DO INSS. ERRO GROSSEIRO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO DE OFÍCIO. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

1. O intuito do agravo legal do INSS não é a modificação do julgado, mas sim a integração do mesmo, através do saneamento da obscuridade apontada.
2. Não sendo o caso de aplicar o princípio da fungibilidade, porquanto não há dúvida objetiva sobre qual recurso seria cabível no caso em tela, o agravo legal não deve ser recebido como embargos de declaração.
3. Correção, de ofício, do erro material.
4. Agravo não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo legal interposto pelo INSS, porquanto não é o recurso cabível, e, com base no Art. 463, I, do CPC, corrigir, de ofício, o erro material apontado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00038 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038581-89.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.038581-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ERISE MIRISOLA MAITAN
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : EUFRAZIO POLINARIO DE MELO
ADVOGADO : SP068651 REINALDO CAETANO DA SILVEIRA
CODINOME : EUFRAZIO APOLINARIO DE MELO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00095-5 2 Vr GUARARAPES/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE COMUM. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL SEM REGISTRO NA PRESENTE DEMANDA. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. INOVAÇÃO RECURSAL. AGRAVO DA PARTE AUTORA DESPROVIDO E AGRAVO DO INSS NÃO CONHECIDO.

1. O termo inicial da revisão do benefício deve ser mantido na data da citação, uma vez que foi somente a partir deste momento que o réu tomou ciência da pretensão do autor. Precedente desta Corte Regional.
2. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no *caput* do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.
3. Em relação à questão suscitada no agravo interposto pelo INSS, há vedada inovação recursal, tendo em vista que a autarquia deixou de alegar os referidos argumentos no momento oportuno, não devendo, pois, ser conhecida a alegação inaugurada em agravo legal, porquanto é inviável a discussão, em sede de agravo legal, de matéria que não foi abordada no apelo do ente autárquico.
4. Agravo da parte autora desprovido e agravo do INSS não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo da parte autora e não conhecer do agravo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00039 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041511-46.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.041511-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
INTERESSADO : JUNICE ALVES DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP197743 GUSTAVO ROBERTO BASILIO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP126179 ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 73/74
No. ORIG. : 09.00.00209-4 2 Vr TAQUARITINGA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. NÃO PROVIMENTO.

1. Entendimento da Turma no sentido de que não há carência da ação pela falta de interesse de agir, à míngua de requerimento na via administrativa, porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário, conforme o disposto no inciso XXXV do Art. 5º da CF, estão previstas no § 1º do Art. 217.
2. Superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária. Precedentes do STJ. Súmula 09 desta Corte.
3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00040 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005561-68.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.005561-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
INTERESSADO : ROSAMARIA FRANCISCO MONTEIRO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP220713 VANDIR JOSE ANICETO DE LIMA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 58/59
No. ORIG. : 08005508320138120005 2 Vr AQUIDAUANA/MS

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. NÃO PROVIMENTO.

1. Entendimento da Turma no sentido de que não há carência da ação pela falta de interesse de agir, à míngua de requerimento na via administrativa, porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário, conforme o disposto no inciso XXXV do Art. 5º da CF, estão previstas no § 1º do Art. 217.
2. Superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária. Precedentes do STJ. Súmula 09 desta Corte.
3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00041 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035928-12.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.035928-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA DE ASSIS
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP210429 LIVIA MEDEIROS DA SILVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00067266020118260533 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO DE APELAÇÃO PELO ART.

557 DO CPC. POSSIBILIDADE. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA *PER CAPITA* FAMILIAR SUPERIOR A ¼ DO SALÁRIO MÍNIMO. NÃO PREENCHIMENTO DE REQUISITO LEGAL. DESPROVIMENTO.

1. O ordenamento jurídico pátrio prevê expressamente a possibilidade de julgamento da apelação pelo permissivo do Art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, nas hipóteses previstas pelo legislador. O recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante, a teor do disposto no *caput*, do Art. 557 do CPC, sendo pacífica a jurisprudência do STJ a esse respeito.

2. Ainda que se considere que a parte autora vive em condição econômica modesta, não é penosa o bastante para configurar o grau de hipossuficiência econômica necessário para a concessão do benefício assistencial.

3. Diante do conjunto probatório, verifica-se que a parte autora possui meios de prover a própria subsistência, de modo a não preencher um dos requisitos legais para a concessão do benefício, qual seja o de miserabilidade, porquanto a renda *per capita* familiar da parte autora supera ¼ do salário mínimo.

4. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00042 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037644-74.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.037644-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : TEREZINHA NOGUEIRA DA COSTA
ADVOGADO : SP167526 FABIO ROBERTO PIOZZI
CODINOME : TEREZINHA LEMES NOGUEIRA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP111629 LEILA ABRAO ATIQUÉ
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 12.00.00011-0 1 Vr PILAR DO SUL/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO DE APELAÇÃO PELO ART. 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. NÃO COMPROVAÇÃO DE INCAPACIDADE LABORAL. NÃO PREENCHIMENTO DE REQUISITO LEGAL. DESPROVIMENTO.

1. O ordenamento jurídico pátrio prevê expressamente a possibilidade de julgamento da apelação pelo permissivo do Art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, nas hipóteses previstas pelo legislador. O recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante, a teor do disposto no *caput*, do Art. 557 do CPC, sendo pacífica a jurisprudência do STJ a esse respeito.

2. Não merece acolhida a alegação de cerceamento de defesa, porquanto, embora não tenha sido realizado o estudo social, tal fato não enseja a anulação da sentença, pois os requisitos para a concessão do benefício são cumulativos, pelo que, não comprovada a incapacidade, desnecessária a análise do requisito econômico, vez que a conclusão do laudo social não resultará na alteração do julgado.

3. Os argumentos trazidos pela agravante não ensejam reforma do julgado, porquanto a parte autora não preencheu os requisitos legais para a concessão do benefício, eis que não restou demonstrada sua incapacidade laborativa, não fazendo jus ao benefício pleiteado.

4. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00043 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001141-78.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.001141-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : JOVINA DE MENEZES FERREIRA
ADVOGADO : SP151974 FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP197183 SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 137/139
No. ORIG. : 00011417820084036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA *PER CAPITA* FAMILIAR SUPERIOR A ¼ DO SALÁRIO MÍNIMO. NÃO PREENCHIMENTO DE REQUISITO LEGAL. DESPROVIMENTO.

1. Diante do conjunto probatório, verifica-se que não restou caracterizado o grau de hipossuficiência econômica necessário para a concessão do benefício assistencial.

2. Ausente um dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, eis que a prova dos autos não demonstra a hipossuficiência econômica da parte autora, decerto que não faz jus ao benefício assistencial de prestação continuada do Art. 20 da Lei 8.742/93.

3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00044 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0004601-22.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.004601-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP281579 MARCELO PASSAMANI MACHADO e outro

EMBARGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : ACÓRDÃO DE FLS.225
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : JOSE ROBERTO DE SOUZA
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00046012220084036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.

3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.

4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.

5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.

6- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00045 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011986-16.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.011986-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP269285 RAFAEL DUARTE RAMOS e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : SYLVIO GUBBIOTTI
ADVOGADO : SP187950 CASSIO ALVES LONGO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00119861620114036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA. PRELIMINAR REJEITADA. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Não há que se falar em decadência, tendo em vista que não cuidam os autos de revisão de ato concessivo, mas de desfazimento de ato, pelo que inaplicável o Art. 103 da Lei 8.213/91.
2. Alinhando sua jurisprudência à do E. STJ, a C. 10ª Turma desta Corte reformulou seu entendimento acerca da matéria, de acordo com o precedente Ag em AP 00067443120104036114, de relatoria do Desembargador Federal Walter do Amaral, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12.
3. A 1ª Seção, do E. STJ, em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1334488), na sessão de 08/05/13, à unanimidade, decidiu que "o aposentado tem direito de renunciar ao benefício para requerer nova aposentadoria em condição mais vantajosa, e que para isso ele não precisa devolver o dinheiro que recebeu da Previdência."
4. Reconhecimento do direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada.
5. Em relação à pretensão de "renúncia ao benefício de aposentadoria", não havendo prévio requerimento administrativo, a DIB deve ser mantida na data da citação da autarquia
6. Em relação ao pedido subsidiário formulado pela parte autora, este merece ser julgado improcedente, tendo em vista que não pode a autoria, após o saneamento do processo, modificar o pedido formulado na inicial.
7. Recursos desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos agravos do INSS e da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00046 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001326-31.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.001326-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : PEDRO SANTOS DA CRUZ (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00013263120124036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA. PRELIMINAR REJEITADA. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS. DESNECESSIDADE. AGRAVOS DESPROVIDOS.

1. Não há que se falar em decadência, tendo em vista que não cuidam os autos de revisão de ato concessivo, mas de desfazimento de ato, pelo que inaplicável o Art. 103 da Lei 8.213/91.
2. Não se vislumbrando os requisitos necessários, uma vez que a parte autora é titular de benefício de aposentadoria ativo, não deve ser restabelecida a tutela antecipada.
3. Alinhando sua jurisprudência à do E. STJ, a C. 10ª Turma desta Corte reformulou seu entendimento acerca da matéria, de acordo com o precedente Ag em AP 00067443120104036114, de relatoria do Desembargador Federal Walter do Amaral, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12.
4. A 1ª Seção, do E. STJ, em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1334488), na sessão de 08/05/13, à

unanimidade, decidiu que "o aposentado tem direito de renunciar ao benefício para requerer nova aposentadoria em condição mais vantajosa, e que para isso ele não precisa devolver o dinheiro que recebeu da Previdência.".

5. Reconhecimento do direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada.

6. É cabível a renúncia à aposentadoria visando o aproveitamento do respectivo tempo de serviço para fins de inatividade em outro regime previdenciário. Precedentes do STJ.

7. Agravos desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos agravos do INSS e da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00047 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0008303-71.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.008303-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP269285 RAFAEL DUARTE RAMOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : INES VIEIRA ARAUJO
ADVOGADO : SP077167 CARLOS ALBERTO RODRIGUES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG. : 09.00.00071-0 1 Vr COLINA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INCIDENTE DE JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART.543-C, §7º DO C.P.C. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. JUROS DE MORA. LEI Nº 11.960/09. REFORMA PARCIAL DO JULGADO.

I - Aplicação da Lei 11.960/09, que dispõe sobre os juros moratórios nas ações previdenciárias, aos processos em andamento, em face da sua natureza eminentemente processual, em atenção ao princípio "tempus regit actum". STJ, AgRg nos EAg 1159781/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, CORTE ESPECIAL, julgado em 19/02/2014, DJe 13/03/2014)

II - Em juízo de retratação, acolho parcialmente os embargos de declaração interposto pelo INSS, para que se determine a imediata aplicação da Lei 11.960/09 no que tange aos juros de mora, tendo em vista o assentado no julgado do E. Superior Tribunal de Justiça.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo de retratação, acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

2014.03.99.002134-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : ROSA MARIA DO PRADO LIMA
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES
CODINOME : ROSA MARIA DO PRADO
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP182856 PATRICIA TUNES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 12.00.00003-6 1 Vr ITAPORANGA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO DE APELAÇÃO PELO ART. 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. NÃO COMPROVAÇÃO DE INCAPACIDADE LABORAL. NÃO PREENCHIMENTO DE REQUISITO LEGAL. DESPROVIMENTO.

1. O ordenamento jurídico pátrio prevê expressamente a possibilidade de julgamento da apelação pelo permissivo do Art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, nas hipóteses previstas pelo legislador. O recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante, a teor do disposto no *caput*, do Art. 557 do CPC, sendo pacífica a jurisprudência do STJ a esse respeito.

2. Diante do conjunto probatório apresentado, constata-se que não restou demonstrada a incapacidade para o trabalho e para a vida independente, segundo a conclusão do laudo do perito.

3. Os argumentos trazidos pela agravante não ensejam reforma do julgado, porquanto a parte autora não preencheu os requisitos legais para a concessão do benefício, eis que não restou demonstrada sua incapacidade laborativa, não fazendo jus ao benefício pleiteado.

4. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

2010.61.24.001627-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : JULIANA RENATA NANCHI
ADVOGADO : SP185258 JOEL MARIANO SILVÉRIO e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO FRANCISCO DE ALMEIDA JUNIOR e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 218/220
No. ORIG. : 00016272920104036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. NÃO DEMONSTRAÇÃO DA INCAPACIDADE LABORATIVA. NÃO PREENCHIMENTO DE REQUISITO. DESPROVIMENTO.

1. Diante do conjunto probatório, constata-se que não houve o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício, porquanto não restou demonstrada a incapacidade para o trabalho e para a vida independente, segundo a conclusão do laudo do perito.
2. Não se pode confundir o reconhecimento médico de existência de enfermidades sofridas pela litigante com a incapacidade para o exercício da atividade habitual, eis que nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.
3. Ausente um dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, eis que a prova demonstra que a parte autora não é portadora de deficiência, decerto que não faz jus ao benefício assistencial de prestação continuada do Art. 20 da Lei 8.742/93.
4. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00050 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004140-09.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.004140-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
INTERESSADO : JESUS GABRIEL ESTEVES PALOMO
ADVOGADO : SP131014 ANDERSON CEGA e outro
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP140078 MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 170/172
No. ORIG. : 00041400920104036111 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO DOENÇA. AGRAVO LEGAL. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO CARACTERIZAÇÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. DESPROVIMENTO.

1. É a incapacidade que configura o direito à percepção do benefício, e não a doença em si, vez que há situações em que a patologia acompanha o indivíduo desde o nascimento, o que não impede a percepção do benefício na idade adulta, quando sobrevém a incapacidade, razão pela qual a doença preexistente à filiação do segurado ao RGPS conferirá direito aos benefícios por incapacidade, quando esta sobrevier em razão de progressão ou agravamento da doença. Precedente do STJ.
2. Diante do conjunto probatório e das conclusões do sr. Perito judicial, constata-se que a parte autora preenche os requisitos legais para a concessão do benefício de auxílio doença.
3. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00051 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000715-42.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.000715-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP135087 SERGIO MASTELLINI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : ORDALIA RODRIGUES GONSALVES
ADVOGADO : SP247281 VALMIR DOS SANTOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 178/180
No. ORIG. : 09.00.00233-2 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO OCORRÊNCIA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. DESPROVIMENTO.

1. Verifica-se que os requisitos de carência e qualidade de segurado restaram comprovados, tendo em vista os registros de vínculos empregatícios e contribuições individuais, consoante consulta ao CNIS - Cadastro Nacional das Informações Sociais.
2. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00052 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037537-64.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.037537-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP252435 MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : MARIA CIERA DE OLIVEIRA BERTACHINI
ADVOGADO : SP269674 SILVIA TEREZINHA DA SILVA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 111/113
No. ORIG. : 11.00.00062-7 1 Vr TAQUARITINGA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO DOENÇA. AGRAVO LEGAL. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO CARACTERIZAÇÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. DESPROVIMENTO.

1. É a incapacidade que configura o direito à percepção do benefício, e não a doença em si, vez que há situações em que, ou a patologia acompanha o indivíduo desde o nascimento, o que não impede a percepção do benefício na idade adulta, ou, embora doente, permanece no exercício de suas atividades até que sobrevenha eventual progressão ou agravamento da doença. Precedente do STJ.
2. Diante do conjunto probatório e das conclusões do laudo médico pericial, deve ser mantida a concessão do benefício de auxílio doença, até que se comprove a melhora do quadro de saúde da parte autora, momento em que poderá ocorrer a cessação do benefício, ou enquanto não habilitada plenamente à prática de sua, ou outra, função, ou, ainda, considerada não recuperável, nos ditames do Art. 59, da Lei 8.213/91.
3. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00053 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000054-91.2011.4.03.6003/MS

2011.60.03.000054-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP240585 EDELTON CARBINATTO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : SONIA MARIA SANTINA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP058428 JORGE LUIZ MELLO DIAS e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 104/107
No. ORIG. : 00000549120114036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO CARACTERIZADA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. É cediço que é a incapacidade que configura o direito à percepção do benefício, e não a doença em si, vez que há situações em que a patologia acompanha o indivíduo desde o nascimento, o que não impede a percepção do benefício na idade adulta, quando sobrevém a incapacidade, razão pela qual a doença preexistente à filiação do segurado ao RGPS conferirá direito aos benefícios por incapacidade, quando esta sobrevier em razão de progressão ou agravamento da doença.
2. Diante do conjunto probatório e da conclusão do sr. Perito judicial, constata-se que a parte autora preenche os requisitos legais para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, pois indiscutível a falta de capacitação e de oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades, sendo possível afirmar que se encontra sem condições de reingressar no mercado de trabalho. Precedentes do STJ.
3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que

ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00054 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010043-30.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.010043-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : JULIO FERREIRA ALENCAR NETO
ADVOGADO : MS008896 JORGE TALMO DE ARAUJO MORAES
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WENDELL HENRIQUE DE BARROS NASCIMENTO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10.00.02759-4 1 Vr NOVA ANDRADINA/MS

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVOS LEGAIS. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO CARACTERIZADA. TERMO INICIAL. DATA DA REALIZAÇÃO DO LAUDO PERICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVOS DESPROVIDOS.

1. É a incapacidade que configura o direito à percepção do benefício, e não a doença em si, vez que há situações em que a patologia acompanha o indivíduo desde o nascimento, o que não impede a percepção do benefício na idade adulta, quando sobrevém a incapacidade, razão pela qual a doença preexistente à filiação do segurado ao RGPS conferirá direito aos benefícios por incapacidade, quando esta sobrevier em razão de progressão ou agravamento da doença. Precedente do STJ.

2. Não há que se falar em incapacidade preexistente, pois sua filiação ao RGPS ocorreu em setembro/2008 e a incapacitação somente veio a ser atestada no exame pericial realizado nos autos, sendo o caso de aplicação da ressalva prevista no § 2º, do Art. 42, da Lei 8.213/91.

3. Em relação ao termo inicial do benefício, este deve ser mantido na data da realização do exame pericial, pois, conforme consta na decisão agravada, só então se tornou inequívoca a incapacidade para o desempenho de atividades profissionais.

4. A partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei 10.741/03, c.c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela MP 316/06, posteriormente convertida na Lei 11.430/06, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09. Precedentes do STF e do STJ.

5. Agravos desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos agravos legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00055 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033022-83.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.033022-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
INTERESSADO : JOSE PEREIRA DE PAULA
ADVOGADO : SP159376 ANDRE DIAS DE AGUIAR MORAES AMARAL (Int.Pessoal)
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP151281 ANDREIA DE MIRANDA SOUZA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 121/123
No. ORIG. : 11.00.00007-9 1 Vr SAO BENTO DO SAPUCAI/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO OCORRÊNCIA. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO CARACTERIZAÇÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. DESPROVIMENTO.

1. A qualidade de segurado restou demonstrada no extrato do CNIS, no qual se vê que o autor, qualificado na inicial como agricultor, verteu contribuições ao RGPS no período de outubro de 2007 a abril de 2009 e de abril a maio de 2010.
2. Diante do conjunto probatório e considerando a conclusão do sr. Perito judicial, é de se reconhecer o direito da parte autora à aposentadoria por invalidez, pois a mesma conta com 59 anos de idade e teve como atividade habitual serviços braçais rurais, sendo indiscutível a falta de capacitação e de oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades, sendo possível afirmar que se encontra sem condições de reingressar no mercado de trabalho. Precedentes do STJ.
3. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00056 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027411-52.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.027411-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
INTERESSADO : JOSE ROBERTO GOMES
ADVOGADO : SP255260 SERGIO PELARIN DA SILVA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP297583 ISABELA CRISTINA PEDROSA BITTENCOURT
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 235/238
No. ORIG. : 07.00.00148-3 3 Vr INDAIATUBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL. LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. DESPROVIMENTO.

1. Ainda que a perícia médica tenha concluído que não há incapacidade para o exercício de atividade laboral, é cediço que o julgador não está adstrito apenas à prova pericial para a formação de seu convencimento, podendo

decidir contrariamente às conclusões técnicas, com amparo em outros indicadores vislumbrados nos autos, tais como os atestados e exames médicos colacionados. Precedentes do STJ.

2. É sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

3. Analisando-se o conjunto probatório e considerando a patologia que o acomete, a atividade habitual, bem como o longo período de afastamento, é de se reconhecer o direito do autor ao restabelecimento do benefício de auxílio doença desde a cessação indevida. Precedentes do STJ.

4. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00057 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006616-85.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.006616-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
INTERESSADO : ROSALINA ARIAS CAIRES
ADVOGADO : SP233168 GIOVANA CREPALDI COISSI PIRES e outro
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP135087 SERGIO MASTELLINI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 149/151
No. ORIG. : 00066168520084036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL. LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. DESPROVIMENTO.

1. Ainda que a perícia médica tenha concluído que a parte autora não está incapacitada para o exercício de sua atividade laboral, é cediço que o julgador não está adstrito apenas à prova pericial para a formação de seu convencimento, podendo decidir contrariamente às conclusões técnicas, com amparo em outros indicadores vislumbrados nos autos, tais como os atestados e exames médicos colacionados. Precedentes do STJ.

2. É sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas. Precedentes do STJ.

3. Analisando-se o conjunto probatório, a idade avançada da autora e as patologias apresentadas, é de se reconhecer o seu direito ao restabelecimento do benefício de auxílio doença desde o dia seguinte ao da cessação do benefício.

4. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00058 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023246-59.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.023246-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA CARVALHO DA SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : ANDRELINA BORGES RIBEIRO MARTINS
ADVOGADO : SP165156 ALEXANDRA DELFINO ORTIZ
CODINOME : ANDRELINA BORGES RIBEIRO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 152/154
No. ORIG. : 10.00.00305-0 2 Vr MOGI GUACU/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO DE APELAÇÃO PELO ART. 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. RENDA *PER CAPITA* FAMILIAR SUPERIOR A ¼ DO SALÁRIO MÍNIMO. NÃO PREENCHIMENTO DE REQUISITO LEGAL. DESPROVIMENTO.

1. O ordenamento jurídico pátrio prevê expressamente a possibilidade de julgamento da apelação pelo permissivo do Art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, nas hipóteses previstas pelo legislador. O recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante, a teor do disposto no *caput*, do Art. 557 do CPC, sendo pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a esse respeito.
2. Diante do conjunto probatório, verifica-se que não restou caracterizado o grau de hipossuficiência econômica necessário para a concessão do benefício assistencial.
3. Ausente um dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, eis que a prova dos autos não demonstra a hipossuficiência econômica da parte autora, decerto que nesse momento, não faz jus ao benefício assistencial de prestação continuada do Art. 20 da Lei 8.742/93.
4. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00059 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011575-75.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.011575-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
INTERESSADO : JOSE TORREHAN
ADVOGADO : SP303448A FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS e outro
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro

REMETENTE : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00115757520114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. READEQUAÇÃO DE BENEFÍCIO. TETOS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE. INOVAÇÃO RECURSAL. AGRAVO PARCIALMENTE NÃO CONHECIDO E, NA PARTE CONHECIDA, DESPROVIDO.

1. Não versam os autos sobre revisão do ato de concessão, mas sobre readequação do benefício aos tetos das EC 20/98 e EC 41/03, o que inaltera aquele ato, vez que os reflexos da sistemática adotada só são sentidos nos reajustamentos do benefício, pelo que não se aplica o prazo decadencial do Art. 103 da Lei 8.213/91.
2. Em relação à questão suscitada no mérito do recurso que está sendo julgado, há vedada inovação recursal, tendo em vista que é inviável a discussão, em sede de agravo legal, de matérias que não foram abordadas no apelo da autarquia, por se tratar de inovação recursal.
3. Ainda que assim não fosse, ressalte-se que o benefício concedido no período denominado "buraco negro" também está sujeito à readequação aos tetos das referidas emendas constitucionais. Precedentes desta Turma.
4. Agravo parcialmente não conhecido e, na parte conhecida, desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte do agravo e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00060 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010601-71.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.010601-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
INTERESSADO : FRANCISCO AGOSTINHO DE FREITAS
ADVOGADO : SP090800 ANTONIO TADEU GUTIERRES e outro
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GO024488 CAMILA GOMES PERES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00106017120084036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. EQUIPAMENTOS DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. RUÍDO. PERÍODO EM GOZO DE AUXÍLIO DOENÇA. CÔMPUTO COMO TEMPO DE ATIVIDADE ESPECIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Precedentes desta Corte.
2. Não há garantia de utilização do equipamento por todo o período, não obstante a menção no laudo técnico de fiscalização da empresa. Ressalte-se que o fornecimento de EPI tornou-se obrigatório apenas com a Lei 9.732/98.
3. É admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 dB até 05/03/97 e, a partir de então até os dias atuais, a acima de 85 dB.

4. Quanto ao período em que o autor recebeu auxílio doença, não há impedimento ao cômputo como tempo de atividade especial, posto que o próprio Decreto 3.048/99, assim estabelece na nova redação de seu Art. 65, Parágrafo Único.

5. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de março de 2014.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00061 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005034-04.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.005034-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : DELSO LOPES CORREIA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP136460 PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00050340420134036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EQUIVALÊNCIA NOS REAJUSTES DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO DE BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1- A lei não prevê o reajuste dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto dos salários de contribuição, razão pela qual devem ser aplicados os índices de reajuste previstos na legislação infraconstitucional. Precedentes do STJ.

2- Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada.

3- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00062 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026428-53.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026428-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
INTERESSADO : SERGIO ANTONIO SEMPIONATO
ADVOGADO : SP153619 ANTONIO ALVES DE SENA NETO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP269285 RAFAEL DUARTE RAMOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BEBEDOURO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 158/166
No. ORIG. : 10.00.00111-0 3 Vr BEBEDOURO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. ATIVIDADE ESPECIAL EXERCIDA POR VIGILANTE. RUÍDO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A atividade de vigia ou vigilante constitui atividade perigosa, porquanto o trabalhador que exerce tal profissão tem sua integridade física colocada em efetivo risco, não sendo poucos os relatos de policiais sobre as de lesões corporais e mortes ocorridas no exercício da atividade de vigilância patrimonial. Havendo enquadramento no Decreto 53.831/64 (item 2.5.7, vigilante com uso de arma de fogo - equiparado a guarda), devem ser reconhecidos os períodos acima como tempo de serviço especial, com possibilidade de conversão para tempo comum (Art. 70, § 2º, Decreto 3.048/99, com redação do Decreto 4.827/03).
2. É admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 dB até 05/03/97 e, a partir de então até os dias atuais, a acima de 85 dB.
3. A parte autora comprovou que exerceu atividade especial, conforme PPP, exposto a ruído 85,3 dB (A), item 1.1.5 do Decreto 83.080/79.
4. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00063 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010063-62.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.010063-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : ANTONIO LUIZ DOS SANTOS
ADVOGADO : SP194729 CLEONICE MONTENEGRO SOARES ABBATEPIETRO MORALES
: e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 293/298
No. ORIG. : 00100636220084036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. EQUIPAMENTOS DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. RUÍDO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Precedentes desta Corte.
2. Não há garantia de utilização do equipamento por todo o período, não obstante a menção no laudo técnico de fiscalização da empresa. Ressalte-se que o fornecimento de EPI tornou-se obrigatório apenas com a Lei 9.732/98.
3. É admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 dB até 05/03/97 e, a partir de então até os dias atuais, a acima de 85 dB.
4. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00064 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002656-90.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.002656-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP256392 RODRIGO DE AMORIM DOREA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE GABRIEL PINTO
ADVOGADO : SP225773 LUCINETE APARECIDA MOREIRA RIBEIRO
No. ORIG. : 10.00.00173-7 3 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
- 6- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00065 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000959-96.2011.4.03.6003/MS

2011.60.03.000959-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JONAS GIRARDI RABELLO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.105
INTERESSADO : PAULO AUGUSTO DE MORAES
ADVOGADO : MS012795A WILLEN SILVA ALVES e outro
No. ORIG. : 00009599620114036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO.

1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

2- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.

3- O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.

4- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona a embargante, por meio deste recurso, sob o alegado prequestionamento da matéria, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.

5- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00066 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007336-36.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.007336-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP219438 JULIO CESAR MOREIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.114
INTERESSADO : HELGA RENATA REDIGOLO SCAGLIONI
ADVOGADO : SP185933 MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA e outro
No. ORIG. : 00073363620094036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO.

1- Diante das regras inseridas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

2- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.

3- O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.

4- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona a embargante, por meio deste recurso, sob o alegado prequestionamento da matéria, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.

5- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00067 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002752-97.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.002752-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP135087 SERGIO MASTELLINI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.66
INTERESSADO : PAULO SERGIO GERALDO DA SILVA
ADVOGADO : SP236693 ALEX FOSSA e outro
No. ORIG. : 00027529720124036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO.

1- Diante das regras inseridas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do

julgado.

2- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.

3- O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados.

Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.

4- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona a embargante, por meio deste recurso, sob o alegado prequestionamento da matéria, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.

5- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00068 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0002739-58.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.002739-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP206234 EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CELIDEIA APARECIDA GARRIDO
ADVOGADO : SP198091 PRISCILA CARINA VICTORASSO e outro
No. ORIG. : 00027395820084036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO.

1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.

3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.

4- O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados.

Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.

5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona a embargante, por meio deste recurso, sob o alegado prequestionamento da matéria, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.

6- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00069 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0048857-87.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.048857-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP119743 ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.254
INTERESSADO : CAMILA SOARES DOS REIS incapaz
ADVOGADO : SP166979 DOUGLAS LUIZ DOS SANTOS
REPRESENTANTE : LEDA BENEDITA DE JESUS
ADVOGADO : SP166979 DOUGLAS LUIZ DOS SANTOS
SUCEDIDO : RUDINEI SOARES DOS REIS falecido
No. ORIG. : 06.00.00117-7 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.

3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.

4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.

5- O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.

6- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.

7- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.
BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00070 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0005122-91.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.005122-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP116606 ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.232
INTERESSADO : AMANCIO DOS SANTOS FILHO
ADVOGADO : SP096458 MARIA LUCIA NUNES
No. ORIG. : 08.00.00073-1 1 Vr NUPORANGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.
- 6- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
- 7- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00071 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0030676-86.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030676-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 07/05/2014 2360/2568

EMBARGANTE : SILMARIA CRISTINA FOGACA
ADVOGADO : SP277523 RAFAEL PIRES MARANGONI
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG107145 KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BURITAMA SP
No. ORIG. : 10.00.00112-2 1 Vr BURITAMA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
- 6- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00072 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0005689-49.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005689-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP147333 DANIELLA LAFACE BERKOWITZ
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.240
EMBARGANTE : JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA
ADVOGADO : SP136566 VANESSA DE SOUSA LIMA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
PARTE AUTORA : ALZIRA AMARO MARREIRO e outros
: ARGINA MASCENAS DA SILVA NUNES
: MAFALDA LOSSO GARCEZ
: MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA PRODOSCHI
: OLIE TE DOS SANTOS PASSOS

No. ORIG. : 02049911319954036104 3 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

1. Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.
3. Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
4. Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
5. Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona a embargante, por meio deste recurso, sob o alegado prequestionamento da matéria, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
6. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00073 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0018554-17.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.018554-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORRÊA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.131
INTERESSADO : ROSA GUSTAVO DOS SANTOS e outro
: STEFFANY MARINA GUSTAVO TAIETTE incapaz
ADVOGADO : SP102055 JEFFERSON RIBEIRO VIANA
No. ORIG. : 11.00.00073-5 3 Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias

próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.

5- O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.

6- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.

7- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00074 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003909-16.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.003909-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ149970 TATIANA KONRATH WOLFF
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JUAREZ REINALDO LEME DA ROCHA
ADVOGADO : SP292885 LUIS FERNANDO SELINGARDI
No. ORIG. : 11.00.00077-1 1 Vt AMPARO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.

3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.

4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.

5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.

6- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00075 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0000583-10.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.000583-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP156616 CLAUDIO MONTENEGRO NUNES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : JOSE CARLOS ZABIN
ADVOGADO : SP158873 EDSON ALVES DOS SANTOS e outro
No. ORIG. : 00005831020134036143 1 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO.

1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

2- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.

3- Somente a denominada "contradição interna", ou seja, a contradição entre premissas do julgado, autoriza a oposição de embargos de declaração

4- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00076 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011377-47.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.011377-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : LUIZ EDUARDO DE MAGALHAES GAMA
ADVOGADO : SP045351 IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO e outro
No. ORIG. : 00113774720124036104 3 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
- 6- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração do INSS e da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00077 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0011220-37.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.011220-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP147871 DOMINGOS ANTONIO MONTEIRO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MIGUEL CARLOS MARTINS
ADVOGADO : SP198803 LUCIMARA PORCEL e outro
No. ORIG. : 00112203720134036105 8 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.

5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.

6- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00078 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011112-65.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.011112-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP140086 PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARIA HELENA DAMANTE QUINTA REIS RIZZUTTI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP066808 MARIA JOSE GIANNELLA CATALDI e outro
No. ORIG. : 00111126520134036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.

3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.

4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.

5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.

6- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00079 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000170-81.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.000170-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
INTERESSADO : ABIGAHIL LOPES GONCALVES e outros
: FRANCISCA HERNANDES LOPES COSENTINO
: ANA MARTINS PROENCA
ADVOGADO : SP121737 LUCIANA CONFORTI SLEIMAN e outro
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP146217 NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00001708120074036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. REVISÃO DE PENSÃO POR MORTE. ART. 741, PARÁGRAFO ÚNICO, CPC. INAPLICABILIDADE. COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O Art. 741, parágrafo único, do CPC não se aplica às sentenças que transitaram em julgado em data anterior à da sua vigência, em respeito ao ato jurídico perfeito, à coisa julgada e ao direito adquirido. Precedente do E. STJ e desta Colenda Décima Turma.
2. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientaram a decisão ora agravada.
3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00080 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO LEGAL Nº 0003944-31.2009.4.03.6125/SP

2009.61.25.003944-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : EVANI CORREIA DE MATTOS
ADVOGADO : SP060106 PAULO ROBERTO MAGRINELLI e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA MOREIRA DOS SANTOS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG. : 00039443120094036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

A Ementa é : PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DECISÃO PROFERIDA POR ÓRGÃO COLEGIADO. AGRAVO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. NÃO APLICAÇÃO. ERRO GROSSEIRO. TERCEIRO AGRAVO INTERPOSTO PELA PARTE AUTORA. EVIDENCIADA A RESISTÊNCIA INJUSTIFICADA AO ANDAMENTO DO PROCESSO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. APLICAÇÃO DE MULTA DE 1% SOBRE O VALOR DA CAUSA. INTERPOSIÇÃO DE QUALQUER OUTRO RECURSO CONDICIONADA AO DEPÓSITO DA MULTA. ART. 557, § 2º, DO CPC. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

1- Não cabe agravo contra decisão proferida por órgão colegiado. Por se tratar de erro grosseiro, não é possível a aplicação do princípio da fungibilidade, o que impede a sua conversão em embargos de declaração. Precedentes do STJ e do STF.

2. Resta evidenciada a resistência injustificada ao andamento do processo, devendo ser reconhecida a litigância de má fé, com a aplicação da multa em 1% sobre o valor da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor, nos termos do Art. 557, § 2º, do CPC.

3. Agravo não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo e aplicar a multa de 1% sobre o valor da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00081 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0004644-88.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.004644-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG090253 SAMUEL MOTA DE SOUZA REIS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : JOAO SANTOS DA LUZ
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
No. ORIG. : 00046448820104036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

2- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.

3- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.

4- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona a embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.

5- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00082 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011044-16.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.011044-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP258362 VITOR JAQUES MENDES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.86
INTERESSADO : RENATO MARINHO DA SILVA
ADVOGADO : SP305832 LINA YOSHIZAKI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SALTO SP
No. ORIG. : 12.00.00027-4 2 Vr SALTO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO.

1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

2- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.

3- O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.

4- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona a embargante, por meio deste recurso, sob o alegado prequestionamento da matéria, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.

5- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00083 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001536-77.2011.4.03.6002/MS

2011.60.02.001536-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG100936 DANILA ALVES DOS SANTOS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.68
INTERESSADO : SOUAD MUSTAPHA CHAMAA GEBARA
ADVOGADO : MS013738 AMARILDO JONAS RICCI e outro
No. ORIG. : 00015367720114036002 1 V_r DOURADOS/MS

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO.

1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

2- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.

3- O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.

4- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona a embargante, por meio deste recurso, sob o alegado prequestionamento da matéria, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.

5- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00084 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009952-92.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.009952-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.84
INTERESSADO : MARIA ROSANGELA DA SILVA
ADVOGADO : SP091265 MAURO CESAR MARTINS DE SOUZA e outro
No. ORIG. : 00099529220114036112 1 V_r PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO

CPC. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO.

1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

2- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.

3- O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.

4- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona a embargante, por meio deste recurso, sob o alegado prequestionamento da matéria, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.

5- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00085 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005059-34.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.005059-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP253782 ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.65
INTERESSADO : FLAVIO MIGUEL SACHETTI
ADVOGADO : SP293526 DAYANY CRISTINA DE GODOY e outro
No. ORIG. : 00050593420114036120 1 Vt ARARAQUARA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO.

1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

2- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.

3- O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.

4- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona a embargante, por meio deste recurso, sob o alegado prequestionamento da matéria, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.

5- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00086 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006757-02.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.006757-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.68
INTERESSADO : LUIZ JOSE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP136623 LUCIA DA COSTA MORAIS P MACIEL e outro
No. ORIG. : 00067570220114036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 3- O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.
- 4- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona a embargante, por meio deste recurso, sob o alegado prequestionamento da matéria, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
- 5- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00087 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005782-03.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.005782-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : ROSELY DO AMARAL TEIXEIRA CONTI
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP123657 ANA CAROLINA GUIDI TROVÓ e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00057820320134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EQUIVALÊNCIA NOS REAJUSTES DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO DE BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

- 1- O juiz não está obrigado a indicar o processo idêntico ou transcrever a sentença nele proferida, devendo somente reproduzir o teor da decisão em todos os casos que entenda ser análogos, a teor do Art. 285-A do CPC.
- 2- Pacífico no STJ o entendimento de que os critérios determinados na Lei de Benefícios não ofendem as garantias da irredutibilidade do valor dos benefícios e da preservação do seu valor real.
- 3- Incabíveis os reajustes dos benefícios nos índices de 10,96% (dez./98), 0,91 % (dez./03) e 27,23% (dez./04).
- 4- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 11092/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004308-27.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.004308-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : MARIA DA PENHA DA SILVA
ADVOGADO : SP156166 CARLOS RENATO GONCALVES DOMINGOS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00043082720134036104 3 Vr SANTOS/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.
2. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.
3. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007336-67.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.007336-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : LAURO DE PAULA
ADVOGADO : SP097980 MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP119039B JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00073366720074036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. RECÁLCULO DA RMI. MEDIDA PROVISÓRIA 1.523/97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97. PRAZO DECADENCIAL DECENAL. APLICABILIDADE. ARTIGO 269, IV DO CPC.

- I. Na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP nº. 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal, de acordo com decisão proferida pela Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012.
- II. Para os benefícios concedidos a partir de 28/06/1997, configura-se a decadência do direito à revisão, uma vez transcorrido o prazo decenal a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação, ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.
- III - Ressalte-se que a matéria não comporta mais discussão, tendo em vista a decisão do Tribunal Pleno do

Supremo Tribunal Federal, proferida em 16-10-2013, que no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 626489, em sede de repercussão geral, deu provimento ao recurso do INSS, para reconhecer a incidência do prazo decadencial para benefícios anteriores à vigência da Medida Provisória n.º 1523-9/1997, estabelecendo, ainda, que o prazo de dez anos para pedidos de revisão passa a contar a partir da vigência da referida Medida Provisória. IV. No presente caso, tendo em vista a data da concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço da parte autora (DIB 19-11-1991), e a data do ajuizamento da presente ação (31-10-2007), transcorreu o lapso decadencial referido, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício.

V. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006642-52.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.006642-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : DIRCEU BORTOLOTTI
ADVOGADO : SP053238 MARCIO ANTONIO VERNASCHI
: SP107238 FERNANDO TADEU MARTINS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP201094 ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00655-6 1 Vr TAMBAU/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.
2. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.
3. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012064-44.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.012064-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ANTONIO SEVERINO DE ANDRADE
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP206637 CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00120644420134036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Não merece reparo a aplicação do disposto no artigo 285-A do CPC pelo MM. Juiz *a quo* no presente caso, posto que se trata de matéria controvertida exclusivamente de direito, ou seja, que não depende de dilação probatória, acerca da qual o juízo já havia proferido sentença de total improcedência em outro caso idêntico.
2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.
3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.
4. Matéria preliminar rejeitada. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

2012.61.19.011689-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG090253 SAMUEL MOTA DE SOUZA REIS e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : EDUARDO DANTAS PEREIRA incapaz
: CLEONICE DANTAS DE PAIVA
ADVOGADO : SP170578 CONCEICAO APARECIDA PINHEIRO FERREIRA e outro
REPRESENTANTE : CLEONICE DANTAS DE PAIVA
No. ORIG. : 00116897520124036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. SEGURADO DE BAIXA RENDA. DESEMPREGADO. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. ART. 116, §1º, DO DECRETO Nº. 3.048/99. CÁLCULO DA RMI. RESTRIÇÃO AO SALÁRIO MÍNIMO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. Inicialmente, tendo em vista o lapso temporal entre o termo inicial do benefício (11-03-2005) e a data da sentença (26-08-2013), verifico que o valor da condenação é superior a 60 (sessenta) salários mínimos, sendo assim, conheço da remessa oficial, tida por interposta, nos termos do disposto no §2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

II. O inciso IV do artigo 201 da Constituição Federal restringiu a concessão do benefício de auxílio-reclusão aos dependentes dos segurados de baixa renda, e a EC nº. 20/98, em seu artigo 13, veio complementar a referida limitação, considerando segurados de baixa renda aqueles cuja renda bruta mensal seja igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), sendo este valor atualizado periodicamente.

III. O segurado não estava auferindo renda à época de sua reclusão, encontrando-se desempregado, sendo assim, os seus dependentes fazem jus ao benefício com fundamento no art. 116, §1º, do Decreto nº. 3.048/99.

IV. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo NB 160.724.103-7 (10-05-2012, fl. 34), com relação à companheira do recluso, Cleonice Dantas de Paiva, tendo em vista que este foi postulado em prazo superior a 30 (trinta) dias da data da reclusão (11-03-2005, fl. 27), nos termos do artigo 74, inciso I, da Lei nº. 8.213/91.

V. Ressalta-se, outrossim, que devem ser descontadas das parcelas atrasadas os valores já pagos pelo Instituto a título de auxílio-reclusão, concedido por força da antecipação dos efeitos da tutela deferida pelo Juízo *a quo*.

VI. No mais, considerando-se que o segurado recluso encontrava-se desempregado à época de seu encarceramento, a RMI do benefício deve ser fixada em 1 (um) salário mínimo.

VII. Cumpre esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei nº. 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei nº. 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº. 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº. 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei nº. 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

VIII. Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

IX. Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula nº. 111 do STJ).

X. Remessa oficia, tida por interposta, e apelação do INSS parcialmente providas. Recurso adesivo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS, e dar provimento ao recurso adesivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002057-54.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.002057-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP206809 LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LARISSA AMANDA DE SOUZA DE PAULO incapaz e outros
: THALITA FERNANDA DE SOUZA DE PAULO incapaz
: GABRIEL CANDIDO DE PAULO incapaz
ADVOGADO : SP208564A APARECIDA SIMONE GOMES WIDMER
REPRESENTANTE : ELIZANGELA AMARO DE SOUZA DE PAULO
ADVOGADO : SP208564A APARECIDA SIMONE GOMES WIDMER
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE RIO CLARO SP
No. ORIG. : 11.00.00196-2 2 Vr RIO CLARO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DE BAIXA RENDA. DESEMPREGADO. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. ART. 116, §1º, DO DECRETO Nº. 3.048/99. CÁLCULO DA RMI. RESTRIÇÃO AO SALÁRIO MÍNIMO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO NA DATA DA RECLUSÃO. NÃO CORRE PRESCRIÇÃO CONTRA MENORES DE 16 ANOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

I. O inciso IV do artigo 201 da Constituição Federal restringiu a concessão do benefício de auxílio-reclusão aos dependentes dos segurados de baixa renda, e a EC nº. 20/98, em seu artigo 13, veio complementar a referida limitação, considerando segurados de baixa renda aqueles cuja renda bruta mensal seja igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), sendo este valor atualizado periodicamente.

II. O segurado não estava auferindo renda à época de sua reclusão, encontrando-se desempregado, sendo assim, os seus dependentes fazem jus ao benefício com fundamento no art. 116, §1º, do Decreto nº. 3.048/99.

III. Com relação ao termo inicial do benefício, no presente caso, os coautores Larissa Amanda de Souza de Paulo, Thálita Fernanda de Souza de Paulo e Gabriel Candido de Paulo nasceram, respectivamente, em 16-08-1998 (fl. 09), 11-12-2001 (fl. 10) e 07-10-2006 (fl. 11), sendo necessário esclarecer que a prescrição quinquenal não ocorre contra os menores de 16 (dezesesseis) anos, a teor do disposto no artigo 169, inciso I do Código Civil de 1916 (artigo 198, inciso I do Código Civil de 2003).

IV. Inclusive, o resguardo do direito dos menores à obtenção das parcelas pretéritas, possivelmente abrangidas pela prescrição, também foi matéria tratada na Lei nº 8.213/91, que em seu artigo 103, parágrafo único, enuncia que: "*Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.*".

V. Dessa forma, o benefício é devido desde a data do encarceramento do recluso, João Cândido de Paulo Neto,

ocorrido em 06-03-2011.

VI. No mais, considerando-se que o segurado recluso encontrava-se desempregado à época de seu encarceramento, a RMI do benefício deve ser fixada em 1 (um) salário mínimo.

VII. Cumpre esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

VIII. Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

IX. Remessa oficial e apelação parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007813-93.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.007813-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : JOSE PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP252397 FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00078139320134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Não merece reparo a aplicação do disposto no artigo 285-A do CPC pelo MM. Juiz *a quo* no presente caso, posto que se trata de matéria controvertida exclusivamente de direito, ou seja, que não depende de dilação probatória, acerca da qual o juízo já havia proferido sentença de total improcedência em outro caso idêntico.
2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-

se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

4. Matéria preliminar rejeitada. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007653-68.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.007653-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : MARCOS ANTONIO BACCARIN
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP123657 ANA CAROLINA GUIDI TROVO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00076536820134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Não merece reparo a aplicação do disposto no artigo 285-A do CPC pelo MM. Juiz *a quo* no presente caso, posto que se trata de matéria controvertida exclusivamente de direito, ou seja, que não depende de dilação probatória, acerca da qual o juízo já havia proferido sentença de total improcedência em outro caso idêntico.

2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

4. Matéria preliminar rejeitada. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006717-91.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.006717-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : JOSE RENATO MARTINS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP275691 ISRAEL RIBEIRO DA COSTA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR059775 DAVID MELQUIADES DA FONSECA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 30057124420138260363 1 Vr MOGI MIRIM/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Não merece reparo a aplicação do disposto no artigo 285-A do CPC pelo MM. Juiz *a quo* no presente caso, posto que se trata de matéria controvertida exclusivamente de direito, ou seja, que não depende de dilação probatória, acerca da qual o juízo já havia proferido sentença de total improcedência em outro caso idêntico.
2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.
3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.
4. Matéria preliminar rejeitada. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011027-79.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.011027-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : EDUARDO DE BORTOLI
ADVOGADO : SP151699 JOSE ALBERTO MOURA DOS SANTOS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP266567 ANGÉLICA BRUM BASSANETTI SPINA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00110277920134036183 8V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Não merece reparo a aplicação do disposto no artigo 285-A do CPC pelo MM. Juiz *a quo* no presente caso, posto que se trata de matéria controvertida exclusivamente de direito, ou seja, que não depende de dilação probatória, acerca da qual o juízo já havia proferido sentença de total improcedência em outro caso idêntico.
2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.
3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.
4. Matéria preliminar rejeitada. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011270-23.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.011270-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : MIGUEL FRANCISCO VIEIRA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP294751 JANAINA LUZ CAMARGO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00112702320134036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Não merece reparo a aplicação do disposto no artigo 285-A do CPC pelo MM. Juiz *a quo* no presente caso, posto que se trata de matéria controvertida exclusivamente de direito, ou seja, que não depende de dilação probatória, acerca da qual o juízo já havia proferido sentença de total improcedência em outro caso idêntico.
2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.
3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.
4. Matéria preliminar rejeitada. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001943-46.2013.4.03.6121/SP

2013.61.21.001943-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : FLAVIO ANTONIO DOVIGO
ADVOGADO : SP177764 ANTONIO MÁRCIO MANCILHA NOGUEIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP184135 LEONARDO MONTEIRO XEXEO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00019434620134036121 2 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.
2. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime

diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

3. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001337-97.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.001337-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : JOAO CARLOS SARAN (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP046122 NATALINO APOLINARIO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG105690 RUY DE AVILA CAETANO LEAL e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00013379720134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

2. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

3. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006719-61.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.006719-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : MERCEDES FORNARO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP193917 SOLANGE PEDRO SANTO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 40042902220138260038 3 Vr ARARAS/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.
2. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.
3. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003970-08.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.003970-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ALCIDES CARARA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP049172 ANA MARIA PEREIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : CE018423 LEA EMILE MACIEL JORGE DE SOUZA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00039700820134036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.
2. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.
3. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004852-18.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.004852-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : CARLOS MAGNO DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP114842 ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP098659 MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00048521820134036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.
2. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.
3. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008466-95.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.008466-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : NELSON LUIZ ULIANA
ADVOGADO : SP125436 ADRIANE BRAMANTE DE CASTRO LADENTHIM e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 07/05/2014 2387/2568

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP098184B MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00084669520134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.
2. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.
3. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001721-91.2012.4.03.6128/SP

2012.61.28.001721-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : WANDERLEY HENRIQUE DE CASTRO
ADVOGADO : SP265609 ANA PAULA MARQUES FERREIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP171287 FERNANDO COIMBRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00017219120124036128 1 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.
2. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.
3. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000859-83.2012.4.03.6108/SP

2012.61.08.000859-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : NELI MARLENE RODRIGUES KAUFFMANN
ADVOGADO : SP175034 KENNYTI DAIJÓ e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP205671 KARLA FELIPE DO AMARAL e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00008598320124036108 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento

jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

2. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

3. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006713-54.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.006713-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : PEDRO GONCALVES NETO
ADVOGADO : SP190192 EMERSOM GONCALVES BUENO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP335599A SILVIO JOSE RODRIGUES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00000-1 2 Vr NOVO HORIZONTE/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

2. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

3. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003042-08.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.003042-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ANTONIO LAURINDO DE ANGELO
ADVOGADO : SP220380 CELSO RICARDO SERPA PEREIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP268718 LEILA KARINA ARAKAKI e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00030420820134036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.
2. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.
3. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004479-72.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.004479-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : MARIA ZIZINHA ALVES
ADVOGADO : SP127108 ILZA OGI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP266567 ANGÉLICA BRUM BASSANETTI SPINA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00044797220124036183 6V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.
2. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.
3. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007341-77.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.007341-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : JURANDIR MIGLIORINI
ADVOGADO : SP202185 SILVIA HELENA RODRIGUES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP013402 FABIO HENRIQUE SGUIERI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00073417720134036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.
2. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.
3. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007704-66.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.007704-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : PEDRO LUIZ GENNARI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP066808 MARIA JOSE GIANELLA CATALDI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP146217 NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00077046620134036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.
2. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.
3. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003143-73.2013.4.03.6126/SP

2013.61.26.003143-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : PEDRO JOSE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP204892 ANDREIA KELLY CASAGRANDE CALLEGARIO e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 07/05/2014 2394/2568

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP166725A LUIZ CLAUDIO SALLES CRISTOFARO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00031437320134036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Não merece reparo a aplicação do disposto no artigo 285-A do CPC pelo MM. Juiz *a quo* no presente caso, posto que se trata de matéria controvertida exclusivamente de direito, ou seja, que não depende de dilação probatória, acerca da qual o juízo já havia proferido sentença de total improcedência em outro caso idêntico.
2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.
3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.
4. Matéria preliminar rejeitada. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011108-28.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.011108-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : MILTON APOLINARIO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP221160 CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP172202 ADRIANA BRANDÃO WEY e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00111082820134036183 3V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Não merece reparo a aplicação do disposto no artigo 285-A do CPC pelo MM. Juiz *a quo* no presente caso,

- posto que se trata de matéria controvertida exclusivamente de direito, ou seja, que não depende de dilação probatória, acerca da qual o juízo já havia proferido sentença de total improcedência em outro caso idêntico.
2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.
 3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.
 4. Matéria preliminar rejeitada. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008808-93.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.008808-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ANTONIO ZARDI
ADVOGADO : SP114793 JOSE CARLOS GRACA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP222923 LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00088089320134036183 8V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Não merece reparo a aplicação do disposto no artigo 285-A do CPC pelo MM. Juiz *a quo* no presente caso, posto que se trata de matéria controvertida exclusivamente de direito, ou seja, que não depende de dilação probatória, acerca da qual o juízo já havia proferido sentença de total improcedência em outro caso idêntico.
2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.
3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.
4. Matéria preliminar rejeitada. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006964-54.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.006964-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : MANUEL MAURICIO DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP098327 ENZO SCIANNELLI
: SP093357 JOSE ABILIO LOPES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP209056 ELIANE DA SILVA TAGLIETA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00069645420134036104 3 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. RECÁLCULO DA RMI. MEDIDA PROVISÓRIA 1.523/97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97. PRAZO DECADENCIAL DECENAL. APLICABILIDADE. ARTIGO 269, IV DO CPC.

I. Na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP nº. 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal, de acordo com decisão proferida pela Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012.

II. Para os benefícios concedidos a partir de 28/06/1997, configura-se a decadência do direito à revisão, uma vez transcorrido o prazo decenal a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação, ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

III. No presente caso, tendo em vista a data da concessão do benefício da parte autora e a data do ajuizamento da presente ação, transcorreu o lapso decadencial referido, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício.

IV. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033323-93.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.033323-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP285611 DIEGO ANTEQUERA FERNANDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : GABRIEL GUARNIER CHIERIGATTI CARVALHO incapaz
ADVOGADO : SP160004 CARLOS NUNES PATRICIO DE ALMEIDA
REPRESENTANTE : NATALIA GUARNIER CHIERIGATTI CARVALHO
ADVOGADO : SP160004 CARLOS NUNES PATRICIO DE ALMEIDA
No. ORIG. : 12.00.00114-6 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DE BAIXA RENDA. DESEMPREGADO. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. ART. 116, §1º, DO DECRETO Nº. 3.048/99. CÁLCULO DA RMI. RESTRIÇÃO AO SALÁRIO MÍNIMO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA.

I. O inciso IV do artigo 201 da Constituição Federal restringiu a concessão do benefício de auxílio-reclusão aos dependentes dos segurados de baixa renda, e a EC nº. 20/98, em seu artigo 13, veio complementar a referida limitação, considerando segurados de baixa renda aqueles cuja renda bruta mensal seja igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), sendo este valor atualizado periodicamente.

II. O segurado não estava auferindo renda à época de sua reclusão, encontrando-se desempregado, sendo assim, os seus dependentes fazem jus ao benefício com fundamento no art. 116, §1º, do Decreto nº. 3.048/99.

III. No mais, considerando-se que o segurado recluso encontrava-se desempregado à época de seu encarceramento, a RMI do benefício deve ser fixada em 1 (um) salário mínimo.

IV. Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

V. Matéria preliminar rejeitada e, no mérito, apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002051-47.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.002051-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : KARENLYS DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : SP057671 DANIEL SEBASTIAO DA SILVA
REPRESENTANTE : ELISANGELA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP057671 DANIEL SEBASTIAO DA SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PE025031 MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00102-2 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DE BAIXA RENDA. DESEMPREGADO. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. ART. 116, §1º, DO DECRETO Nº. 3.048/99. CÁLCULO DA RMI. RESTRIÇÃO AO SALÁRIO MÍNIMO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO NA DATA DA RECLUSÃO. NÃO CORRE PRESCRIÇÃO CONTRA MENORES DE 16 ANOS. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA.

- I. O inciso IV do artigo 201 da Constituição Federal restringiu a concessão do benefício de auxílio-reclusão aos dependentes dos segurados de baixa renda, e a EC nº. 20/98, em seu artigo 13, veio complementar a referida limitação, considerando segurados de baixa renda aqueles cuja renda bruta mensal seja igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), sendo este valor atualizado periodicamente.
- II. O segurado não estava auferindo renda à época de sua reclusão, encontrando-se desempregado, sendo assim, os seus dependentes fazem jus ao benefício com fundamento no art. 116, §1º, do Decreto nº. 3.048/99.
- III. No mais, considerando-se que o segurado recluso encontrava-se desempregado à época de seu encarceramento, a RMI do benefício deve ser fixada em 1 (um) salário mínimo.
- IV. Com relação ao termo inicial do benefício, no presente caso, a autora nasceu em 15-05-2012 (fl. 14), sendo necessário esclarecer que a prescrição quinquenal não ocorre contra os menores de 16 (dezesesseis) anos, a teor do disposto no artigo 169, inciso I do Código Civil de 1916 (artigo 198, inciso I do Código Civil de 2003).
- V. Inclusive, o resguardo do direito dos menores à obtenção das parcelas pretéritas, possivelmente abrangidas pela prescrição, também foi matéria tratada na Lei nº. 8.213/91, que em seu artigo 103, parágrafo único, enuncia que: *"Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."* (grifo nosso)
- VI. Dessa forma, considerando que a autora nasceu posteriormente ao recolhimento do segurado à prisão, o benefício é devido desde a data de seu nascimento, em 15-05-2012.
- VII. Cumpre esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei nº. 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei nº. 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº. 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº. 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei nº. 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).
- VIII. Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).
- IX. Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação desta decisão.
- X. Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual *"na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum"*, justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem

como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

XI. Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035524-58.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.035524-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ANTONI VINICIUS SOAVE incapaz
ADVOGADO : SP301210 VANESSA CRISTINA DOS SANTOS
REPRESENTANTE : NATALIA MARIA DE MOURA
ADVOGADO : SP301210 VANESSA CRISTINA DOS SANTOS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP238664 JOSE FRANCISCO FURLAN ROCHA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00010-4 1 Vr ITIRAPINA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DE BAIXA RENDA. DESEMPREGADO. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. ART. 116, §1º, DO DECRETO Nº. 3.048/99. CÁLCULO DA RMI. RESTRIÇÃO AO SALÁRIO MÍNIMO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO NA DATA DA RECLUSÃO. NÃO CORRE PRESCRIÇÃO CONTRA MENORES DE 16 ANOS. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA.

I. O inciso IV do artigo 201 da Constituição Federal restringiu a concessão do benefício de auxílio-reclusão aos dependentes dos segurados de baixa renda, e a EC nº. 20/98, em seu artigo 13, veio complementar a referida limitação, considerando segurados de baixa renda aqueles cuja renda bruta mensal seja igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), sendo este valor atualizado periodicamente.

II. O segurado não estava auferindo renda à época de sua reclusão, encontrando-se desempregado, sendo assim, os seus dependentes fazem jus ao benefício com fundamento no art. 116, §1º, do Decreto nº. 3.048/99.

III. No mais, considerando-se que o segurado recluso encontrava-se desempregado à época de seu encarceramento, a RMI do benefício deve ser fixada em 1 (um) salário mínimo.

IV. Com relação ao termo inicial do benefício, no presente caso, o autor Antoni Vinicius Soave nasceu em 02-08-2012 (fl. 09), sendo necessário esclarecer que a prescrição quinzenal não ocorre contra os menores de 16 (dezesseis) anos, a teor do disposto no artigo 169, inciso I do Código Civil de 1916 (artigo 198, inciso I do Código Civil de 2003).

V. Inclusive, o resguardo do direito dos menores à obtenção das parcelas pretéritas, possivelmente abrangidas pela prescrição, também foi matéria tratada na Lei nº. 8.213/91, que em seu artigo 103, parágrafo único, enuncia que: "*Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.*" (grifo nosso)

VI. Dessa forma, o benefício é devido desde a data do encarceramento do recluso, Danilo Soave, ocorrido em 27-11-2012.

VII. A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

VIII. Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

IX. Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação desta decisão.

IX. Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

X. Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, das parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007784-43.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.007784-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : BENEDITA APARECIDA NOGUEIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP312716A MICHELE CRISTINA FELIPE SIQUEIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP089174 TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00077844320134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. EQUIVALÊNCIA. READEQUAÇÃO DOS TETOS PREVIDENCIÁRIOS ATRAVÉS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nº 20/98 E 41/03. REAJUSTE DOS BENEFÍCIOS EM GERAL. INVIABILIDADE. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

I. Verifica-se que o disposto nos arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

II. Não há correlação entre o valor dos benefícios e a fixação dos novos tetos constitucionais, tendo em vista que as Emendas nº 20/1998 e 41/2003 não instituíram um novo índice de reajuste, mas uma readequação através da elevação do valor-teto.

III. Inexiste direito adquirido a qualquer critério de reajuste que não o estabelecido pelas leis em vigor, o que não ofende a garantia de preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios

IV. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011499-17.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.011499-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : LAURA CANDIDA DE AVILA BECA
ADVOGADO : SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP206637 CRISTIANE MARRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00114991720124036183 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECÁLCULO DA RMI. LEI N.º 9.876/99. FATOR PREVIDENCIÁRIO. INCIDÊNCIA NO CÁLCULO DA RMI. PREVISÃO LEGAL. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

I - A edição da Lei nº. 9.876/99 modificou a forma de cálculo dos benefícios, alterando a redação do inciso I do artigo 29 da Lei nº. 8.213/91, de modo que o salário-de-benefício passou a ser obtido através da utilização da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário.

II - Com relação à aplicabilidade do fator previdenciário no cálculo do benefício, observo que o Supremo Tribunal Federal ao julgar a Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 2.111-DF, cuja relatoria coube ao Ministro Sydney Sanches, por maioria, indeferiu a liminar, por não ter sido vislumbrada a alegada violação ao artigo 201, § 7º, da Constituição Federal. Dessa forma, a Excelsa Corte sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº. 9.876/99, que alterou o artigo 29 e seus parágrafos.

III - Portanto, não deve prosperar o pedido de afastamento do fator previdenciário no cálculo do benefício, em face da ausência de qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios adotados pelo INSS, o qual deve dar cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão da aposentadoria pleiteada.

IV - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003532-81.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.003532-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : MARIA SUSANA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP183642 ANTONIO CARLOS NUNES JUNIOR e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00035328120134036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECÁLCULO DA RMI. LEI N.º 9.876/99. FATOR PREVIDENCIÁRIO. INCIDÊNCIA NO CÁLCULO DA RMI. PREVISÃO LEGAL. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

I - A edição da Lei nº. 9.876/99 modificou a forma de cálculo dos benefícios, alterando a redação do inciso I do artigo 29 da Lei nº. 8.213/91, de modo que o salário-de-benefício passou a ser obtido através da utilização da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário.

II - Com relação à aplicabilidade do fator previdenciário no cálculo do benefício, observo que o Supremo Tribunal Federal ao julgar a Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 2.111-DF, cuja relatoria coube ao Ministro Sydney Sanches, por maioria, indeferiu a liminar, por não ter sido vislumbrada a alegada violação ao artigo 201, § 7º, da Constituição Federal. Dessa forma, a Excelsa Corte sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº. 9.876/99, que alterou o artigo 29 e seus parágrafos.

III - Portanto, não deve prosperar o pedido de afastamento do fator previdenciário no cálculo do benefício, em face da ausência de qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios adotados pelo INSS, o qual deve dar cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão da aposentadoria pleiteada.

IV - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005946-52.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.005946-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : MARIA DALVA BUKVAR DA SILVA
ADVOGADO : SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA PILA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00059465220134036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECÁLCULO DA RMI. LEI N.º 9.876/99. FATOR PREVIDENCIÁRIO. INCIDÊNCIA NO CÁLCULO DA RMI. PREVISÃO LEGAL. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

I - A edição da Lei nº. 9.876/99 modificou a forma de cálculo dos benefícios, alterando a redação do inciso I do artigo 29 da Lei nº. 8.213/91, de modo que o salário-de-benefício passou a ser obtido através da utilização da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário.

II - Com relação à aplicabilidade do fator previdenciário no cálculo do benefício, observo que o Supremo Tribunal Federal ao julgar a Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 2.111-DF, cuja relatoria coube ao Ministro Sydney Sanches, por maioria, indeferiu a liminar, por não ter sido vislumbrada a alegada violação ao artigo 201, § 7º, da Constituição Federal. Dessa forma, a Excelsa Corte sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº. 9.876/99, que alterou o artigo 29 e seus parágrafos.

III - Portanto, não deve prosperar o pedido de afastamento do fator previdenciário no cálculo do benefício, em face da ausência de qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios adotados pelo INSS, o qual deve dar cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão da aposentadoria pleiteada.

IV - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008282-29.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.008282-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : CICERO PEREIRA DOS ANJOS
ADVOGADO : SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00082822920134036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIARIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECÁLCULO DA RMI. LEI N.º 9.876/99. FATOR PREVIDENCIÁRIO. INCIDÊNCIA NO CÁLCULO DA RMI. PREVISÃO LEGAL. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

I - A edição da Lei nº. 9.876/99 modificou a forma de cálculo dos benefícios, alterando a redação do inciso I do artigo 29 da Lei nº. 8.213/91, de modo que o salário-de-benefício passou a ser obtido através da utilização da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário.

II - Com relação à aplicabilidade do fator previdenciário no cálculo do benefício, observo que o Supremo Tribunal Federal ao julgar a Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 2.111-DF, cuja relatoria coube ao Ministro Sydney Sanches, por maioria, indeferiu a liminar, por não ter sido vislumbrada a alegada violação ao artigo 201, § 7º, da Constituição Federal. Dessa forma, a Excelsa Corte sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº. 9.876/99, que alterou o artigo 29 e seus parágrafos.

III - Portanto, não deve prosperar o pedido de afastamento do fator previdenciário no cálculo do benefício, em face da ausência de qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios adotados pelo INSS, o qual deve dar cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão da aposentadoria pleiteada.

IV - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009709-61.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.009709-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : JILMAR RODRIGUES DE NOVAES
ADVOGADO : SP325059 FERNANDO ACACIO ALVES LIMA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00097096120134036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIARIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECÁLCULO DA RMI. LEI N.º 9.876/99. FATOR PREVIDENCIÁRIO. INCIDÊNCIA NO CÁLCULO DA RMI. PREVISÃO LEGAL. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

I - A edição da Lei nº. 9.876/99 modificou a forma de cálculo dos benefícios, alterando a redação do inciso I do artigo 29 da Lei nº. 8.213/91, de modo que o salário-de-benefício passou a ser obtido através da utilização da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário.

II - Com relação à aplicabilidade do fator previdenciário no cálculo do benefício, observo que o Supremo Tribunal Federal ao julgar a Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 2.111-DF, cuja relatoria coube ao

Ministro Sydney Sanches, por maioria, indeferiu a liminar, por não ter sido vislumbrada a alegada violação ao artigo 201, § 7º, da Constituição Federal. Dessa forma, a Excelsa Corte sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº. 9.876/99, que alterou o artigo 29 e seus parágrafos.

III - Portanto, não deve prosperar o pedido de afastamento do fator previdenciário no cálculo do benefício, em face da ausência de qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios adotados pelo INSS, o qual deve dar cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão da aposentadoria pleiteada.

IV - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006071-85.2012.4.03.6108/SP

2012.61.08.006071-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : JOSE APARECIDO BATISTA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP239720 MAURICE DUARTE PIRES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : FABRICIO CARRER e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00060718520124036108 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECÁLCULO DA RMI. LEI N.º 9.876/99. FATOR PREVIDENCIÁRIO. INCIDÊNCIA NO CÁLCULO DA RMI. PREVISÃO LEGAL. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

I - A edição da Lei nº. 9.876/99 modificou a forma de cálculo dos benefícios, alterando a redação do inciso I do artigo 29 da Lei nº. 8.213/91, de modo que o salário-de-benefício passou a ser obtido através da utilização da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário.

II - Com relação à aplicabilidade do fator previdenciário no cálculo do benefício, observo que o Supremo Tribunal Federal ao julgar a Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 2.111-DF, cuja relatoria coube ao Ministro Sydney Sanches, por maioria, indeferiu a liminar, por não ter sido vislumbrada a alegada violação ao artigo 201, § 7º, da Constituição Federal. Dessa forma, a Excelsa Corte sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº. 9.876/99, que alterou o artigo 29 e seus parágrafos.

III - Portanto, não deve prosperar o pedido de afastamento do fator previdenciário no cálculo do benefício, em face da ausência de qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios adotados pelo INSS, o qual deve dar cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão da aposentadoria pleiteada.

IV - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001708-73.2013.4.03.6123/SP

2013.61.23.001708-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : NEUSA MARIA BELTRAME
ADVOGADO : SP070622 MARCUS ANTONIO PALMA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP196681 GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00017087320134036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECÁLCULO DA RMI. LEI N.º 9.876/99. FATOR PREVIDENCIÁRIO. INCIDÊNCIA NO CÁLCULO DA RMI. PREVISÃO LEGAL. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

I - A edição da Lei nº. 9.876/99 modificou a forma de cálculo dos benefícios, alterando a redação do inciso I do artigo 29 da Lei nº. 8.213/91, de modo que o salário-de-benefício passou a ser obtido através da utilização da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário.

II - Com relação à aplicabilidade do fator previdenciário no cálculo do benefício, observo que o Supremo Tribunal Federal ao julgar a Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 2.111-DF, cuja relatoria coube ao Ministro Sydney Sanches, por maioria, indeferiu a liminar, por não ter sido vislumbrada a alegada violação ao artigo 201, § 7º, da Constituição Federal. Dessa forma, a Excelsa Corte sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº. 9.876/99, que alterou o artigo 29 e seus parágrafos.

III - Portanto, não deve prosperar o pedido de afastamento do fator previdenciário no cálculo do benefício, em face da ausência de qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios adotados pelo INSS, o qual deve dar cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão da aposentadoria pleiteada.

IV - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003855-51.2013.4.03.6130/SP

2013.61.30.003855-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : ODAIR CELIR DOS SANTOS
ADVOGADO : SP325059 FERNANDO ACACIO ALVES LIMA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : THALES RAMAZZINA PRESCIVALLE e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00038555120134036130 1 Vr OSASCO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECÁLCULO DA RMI. LEI N.º 9.876/99. FATOR PREVIDENCIÁRIO. INCIDÊNCIA NO CÁLCULO DA RMI. PREVISÃO LEGAL. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

I - A edição da Lei n.º 9.876/99 modificou a forma de cálculo dos benefícios, alterando a redação do inciso I do artigo 29 da Lei n.º 8.213/91, de modo que o salário-de-benefício passou a ser obtido através da utilização da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário.

II - Com relação à aplicabilidade do fator previdenciário no cálculo do benefício, observo que o Supremo Tribunal Federal ao julgar a Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 2.111-DF, cuja relatoria coube ao Ministro Sydney Sanches, por maioria, indeferiu a liminar, por não ter sido vislumbrada a alegada violação ao artigo 201, § 7º, da Constituição Federal. Dessa forma, a Excelsa Corte sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei n.º 9.876/99, que alterou o artigo 29 e seus parágrafos.

III - Portanto, não deve prosperar o pedido de afastamento do fator previdenciário no cálculo do benefício, em face da ausência de qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios adotados pelo INSS, o qual deve dar cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão da aposentadoria pleiteada.

IV - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002980-58.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.002980-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ANTONIO PINTO ALBINO e outros
: MANOEL NELSON ALVES
: OSWALDO ANTONIO MARTINS
: SALVADOR LORENTE
ADVOGADO : SP018454 ANIS SLEIMAN e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP206713 FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00029805820094036183 3V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. RECÁLCULO DA RMI. MEDIDA PROVISÓRIA 1.523/97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97. PRAZO DECADENCIAL DECENAL. APLICABILIDADE.

ARTIGO 269, IV DO CPC.

I. Na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP nº. 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal, de acordo com decisão proferida pela Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012.

II. Para os benefícios concedidos a partir de 28/06/1997, configura-se a decadência do direito à revisão, uma vez transcorrido o prazo decenal a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação, ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

III. No presente caso, tendo em vista a data da concessão do benefício da parte autora e a data do ajuizamento da presente ação, transcorreu o lapso decadencial referido, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício.

IV. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011493-73.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.011493-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : GENOVEVA LUCAS
ADVOGADO : SP234868 CARLOS LOPES CAMPOS FERNANDES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00114937320134036183 3V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECÁLCULO DA RMI. LEI N.º 9.876/99. FATOR PREVIDENCIÁRIO. INCIDÊNCIA NO CÁLCULO DA RMI. PREVISÃO LEGAL. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

I - A edição da Lei nº. 9.876/99 modificou a forma de cálculo dos benefícios, alterando a redação do inciso I do artigo 29 da Lei nº. 8.213/91, de modo que o salário-de-benefício passou a ser obtido através da utilização da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário.

II - Com relação à aplicabilidade do fator previdenciário no cálculo do benefício, observo que o Supremo Tribunal Federal ao julgar a Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 2.111-DF, cuja relatoria coube ao Ministro Sydney Sanches, por maioria, indeferiu a liminar, por não ter sido vislumbrada a alegada violação ao artigo 201, § 7º, da Constituição Federal. Dessa forma, a Excelsa Corte sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº. 9.876/99, que alterou o artigo 29 e seus parágrafos.

III - Portanto, não deve prosperar o pedido de afastamento do fator previdenciário no cálculo do benefício, em face da ausência de qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios adotados pelo INSS, o qual deve dar cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão da aposentadoria pleiteada.

IV - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011694-70.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.011694-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : MARCIA TAYAR
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP146217 NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00116947020104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECÁLCULO DA RMI. LEI N.º 9.876/99. FATOR PREVIDENCIÁRIO. INCIDÊNCIA NO CÁLCULO DA RMI. PREVISÃO LEGAL. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

I - A edição da Lei nº. 9.876/99 modificou a forma de cálculo dos benefícios, alterando a redação do inciso I do artigo 29 da Lei nº. 8.213/91, de modo que o salário-de-benefício passou a ser obtido através da utilização da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário.

II - Com relação à aplicabilidade do fator previdenciário no cálculo do benefício, observo que o Supremo Tribunal Federal ao julgar a Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 2.111-DF, cuja relatoria coube ao Ministro Sydney Sanches, por maioria, indeferiu a liminar, por não ter sido vislumbrada a alegada violação ao artigo 201, § 7º, da Constituição Federal. Dessa forma, a Excelsa Corte sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº. 9.876/99, que alterou o artigo 29 e seus parágrafos.

III - Portanto, não deve prosperar o pedido de afastamento do fator previdenciário no cálculo do benefício, em face da ausência de qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios adotados pelo INSS, o qual deve dar cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão da aposentadoria pleiteada.

IV - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005820-21.2013.4.03.6112/SP

2013.61.12.005820-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ANTONIO SACILOTTO
ADVOGADO : SP136623 LUCIA DA COSTA MORAIS PIRES MACIEL e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP135087 SERGIO MASTELLINI e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00058202120134036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECÁLCULO DA RMI. LEI N.º 9.876/99. FATOR PREVIDENCIÁRIO. INCIDÊNCIA NO CÁLCULO DA RMI. PREVISÃO LEGAL. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

I - A edição da Lei nº. 9.876/99 modificou a forma de cálculo dos benefícios, alterando a redação do inciso I do artigo 29 da Lei nº. 8.213/91, de modo que o salário-de-benefício passou a ser obtido através da utilização da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário.

II - Com relação à aplicabilidade do fator previdenciário no cálculo do benefício, observo que o Supremo Tribunal Federal ao julgar a Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 2.111-DF, cuja relatoria coube ao Ministro Sydney Sanches, por maioria, indeferiu a liminar, por não ter sido vislumbrada a alegada violação ao artigo 201, § 7º, da Constituição Federal. Dessa forma, a Excelsa Corte sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº. 9.876/99, que alterou o artigo 29 e seus parágrafos.

III - Portanto, não deve prosperar o pedido de afastamento do fator previdenciário no cálculo do benefício, em face da ausência de qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios adotados pelo INSS, o qual deve dar cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão da aposentadoria pleiteada.

IV - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012030-38.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.012030-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ADECI GOMES DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP094152 JAMIR ZANATTA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG112228 ANA PAULA PASSOS SEVERO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00112-7 1 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECÁLCULO DA RMI. LEI N.º 9.876/99. FATOR PREVIDENCIÁRIO. INCIDÊNCIA NO CÁLCULO DA RMI. PREVISÃO LEGAL. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

I - A edição da Lei nº. 9.876/99 modificou a forma de cálculo dos benefícios, alterando a redação do inciso I do artigo 29 da Lei nº. 8.213/91, de modo que o salário-de-benefício passou a ser obtido através da utilização da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário.

II - Com relação à aplicabilidade do fator previdenciário no cálculo do benefício, observo que o Supremo Tribunal Federal ao julgar a Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 2.111-DF, cuja relatoria coube ao Ministro Sydney Sanches, por maioria, indeferiu a liminar, por não ter sido vislumbrada a alegada violação ao artigo 201, § 7º, da Constituição Federal. Dessa forma, a Excelsa Corte sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº. 9.876/99, que alterou o artigo 29 e seus parágrafos.

III - Portanto, não deve prosperar o pedido de afastamento do fator previdenciário no cálculo do benefício, em face da ausência de qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios adotados pelo INSS, o qual deve dar cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão da aposentadoria pleiteada.

IV - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003264-10.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.003264-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : OLIMPIA BERNARDINA DE JESUS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP197124 MARCELO AUGUSTO BOCCARDO PAES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP098659 MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00032641020124036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. RECÁLCULO DA RMI. MEDIDA PROVISÓRIA 1.523/97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97. PRAZO DECADENCIAL DECENAL. APLICABILIDADE. ARTIGO 269, IV DO CPC.

I. Na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP nº. 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal, de acordo com decisão proferida pela Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012.

II. Para os benefícios concedidos a partir de 28/06/1997, configura-se a decadência do direito à revisão, uma vez transcorrido o prazo decenal a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação,

ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

III. No presente caso, tendo em vista a data da concessão do benefício da parte autora e a data do ajuizamento da presente ação, transcorreu o lapso decadencial referido, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício.

IV. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013085-60.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.013085-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : JULIANO DA SILVA PINA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00130856020104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. RECÁLCULO DA RMI. MEDIDA PROVISÓRIA 1.523/97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97. PRAZO DECADENCIAL DECENAL. APLICABILIDADE. ARTIGO 269, IV DO CPC.

I. Na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP nº. 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal, de acordo com decisão proferida pela Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012.

II. Para os benefícios concedidos a partir de 28/06/1997, configura-se a decadência do direito à revisão, uma vez transcorrido o prazo decenal a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação, ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

III. No presente caso, tendo em vista a data da concessão do benefício da parte autora e a data do ajuizamento da presente ação, transcorreu o lapso decadencial referido, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício.

IV. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005056-62.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.005056-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : DECIO MOREIRA MACHADO
ADVOGADO : SP304231 DENISE SCARPEL ARAUJO FORTE e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00050566220134036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. RECÁLCULO DA RMI. MEDIDA PROVISÓRIA 1.523/97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97. PRAZO DECADENCIAL DECENAL. APLICABILIDADE. ARTIGO 269, IV DO CPC.

I. Na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP nº. 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal, de acordo com decisão proferida pela Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012.

II. Para os benefícios concedidos a partir de 28/06/1997, configura-se a decadência do direito à revisão, uma vez transcorrido o prazo decenal a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação, ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

III. No presente caso, tendo em vista a data da concessão do benefício da parte autora e a data do ajuizamento da presente ação, transcorreu o lapso decadencial referido, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício.

IV. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001265-82.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.001265-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ANTONIO DE OLIVEIRA GONCALVES FILHO

ADVOGADO : SP246925 ADRIANA RODRIGUES FARIA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP209056 ELIANE DA SILVA TAGLIETA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00012658220134036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. RECÁLCULO DA RMI. MEDIDA PROVISÓRIA 1.523/97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97. PRAZO DECADENCIAL DECENAL. APLICABILIDADE. ARTIGO 269, IV DO CPC.

I. Na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP nº. 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal, de acordo com decisão proferida pela Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012.

II. Para os benefícios concedidos a partir de 28/06/1997, configura-se a decadência do direito à revisão, uma vez transcorrido o prazo decenal a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação, ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

III. No presente caso, tendo em vista a data da concessão do benefício da parte autora e a data do ajuizamento da presente ação, transcorreu o lapso decadencial referido, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício.

IV. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000303-23.2013.4.03.6116/SP

2013.61.16.000303-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ILSON NALIA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP123177 MARCIA PIKEL GOMES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00003032320134036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. RECÁLCULO DA RMI. MEDIDA PROVISÓRIA 1.523/97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97. PRAZO DECADENCIAL DECENAL. APLICABILIDADE. ARTIGO 269, IV DO CPC.

I. Na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP nº. 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal, de acordo com decisão proferida pela Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012.

II. Para os benefícios concedidos a partir de 28/06/1997, configura-se a decadência do direito à revisão, uma vez transcorrido o prazo decenal a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação, ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

III. No presente caso, tendo em vista a data da concessão do benefício da parte autora e a data do ajuizamento da presente ação, transcorreu o lapso decadencial referido, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício.

IV. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006519-90.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.006519-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : CARLOS HENRIQUE DE ARAUJO
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00065199020134036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. EQUIVALÊNCIA. READEQUAÇÃO DOS TETOS PREVIDENCIÁRIOS ATRAVÉS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nº 20/98 E 41/03. REAJUSTE DOS BENEFÍCIOS EM GERAL. INVIABILIDADE. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

I. Verifica-se que o disposto nos arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

II. Não há correlação entre o valor dos benefícios e a fixação dos novos tetos constitucionais, tendo em vista que as Emendas nº 20/1998 e 41/2003 não instituíram um novo índice de reajuste, mas uma readequação através da elevação do valor-teto.

III. Inexiste direito adquirido a qualquer critério de reajuste que não o estabelecido pelas leis em vigor, o que não ofende a garantia de preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios

IV. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007808-71.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.007808-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : HELCIO LUIZ DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP146159 ELIANA FIORINI VARGAS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00078087120134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. EQUIVALÊNCIA. READEQUAÇÃO DOS TETOS PREVIDENCIÁRIOS ATRAVÉS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nº 20/98 E 41/03. REAJUSTE DOS BENEFÍCIOS EM GERAL. INVIABILIDADE. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

- I. Verifica-se que o disposto nos arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.
- II. Não há correlação entre o valor dos benefícios e a fixação dos novos tetos constitucionais, tendo em vista que as Emendas nº 20/1998 e 41/2003 não instituíram um novo índice de reajuste, mas uma readequação através da elevação do valor-teto.
- III. Inexiste direito adquirido a qualquer critério de reajuste que não o estabelecido pelas leis em vigor, o que não ofende a garantia de preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios
- IV. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006424-94.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.006424-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ALCEBIA BRITO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP183642 ANTONIO CARLOS NUNES JUNIOR e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP266567 ANGÉLICA BRUM BASSANETTI SPINA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00064249420124036183 6V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. EQUIVALÊNCIA. READEQUAÇÃO DOS TETOS PREVIDENCIÁRIOS ATRAVÉS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nº 20/98 E 41/03. REAJUSTE DOS BENEFÍCIOS EM GERAL. INVIABILIDADE. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

- I. Verifica-se que o disposto nos arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.
- II. Não há correlação entre o valor dos benefícios e a fixação dos novos tetos constitucionais, tendo em vista que as Emendas nº 20/1998 e 41/2003 não instituíram um novo índice de reajuste, mas uma readequação através da elevação do valor-teto.
- III. Inexiste direito adquirido a qualquer critério de reajuste que não o estabelecido pelas leis em vigor, o que não ofende a garantia de preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios
- IV. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007007-09.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.007007-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : JOAO PAULO RODRIGUES SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP309000 VIVIAN HOPKA HERRERIAS BRERO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00154017520118260609 2 Vr TABOAO DA SERRA/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. EQUIVALÊNCIA. READEQUAÇÃO DOS TETOS
PREVIDENCIÁRIOS ATRAVÉS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nº 20/98 E 41/03. REAJUSTE
DOS BENEFÍCIOS EM GERAL. INVIABILIDADE. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO.**

I. Verifica-se que o disposto nos arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.
II. Não há correlação entre o valor dos benefícios e a fixação dos novos tetos constitucionais, tendo em vista que as Emendas nº 20/1998 e 41/2003 não instituíram um novo índice de reajuste, mas uma readequação através da elevação do valor-teto.
III. Inexiste direito adquirido a qualquer critério de reajuste que não o estabelecido pelas leis em vigor, o que não ofende a garantia de preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios
IV. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007326-26.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.007326-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : PUBLIO LENTULIUS DE SOUZA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 07/05/2014 2419/2568

ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00073262620134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. EQUIVALÊNCIA. READEQUAÇÃO DOS TETOS PREVIDENCIÁRIOS ATRAVÉS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nº 20/98 E 41/03. REAJUSTE DOS BENEFÍCIOS EM GERAL. INVIABILIDADE. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

- I. Verifica-se que o disposto nos arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.
- II. Não há correlação entre o valor dos benefícios e a fixação dos novos tetos constitucionais, tendo em vista que as Emendas nº 20/1998 e 41/2003 não instituíram um novo índice de reajuste, mas uma readequação através da elevação do valor-teto.
- III. Inexiste direito adquirido a qualquer critério de reajuste que não o estabelecido pelas leis em vigor, o que não ofende a garantia de preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios
- IV. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007013-52.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.007013-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : GORGE JOSE MARIA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00070135220134036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. EQUIVALÊNCIA. READEQUAÇÃO DOS TETOS PREVIDENCIÁRIOS ATRAVÉS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nº 20/98 E 41/03. REAJUSTE DOS BENEFÍCIOS EM GERAL. INVIABILIDADE. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

- I. Verifica-se que o disposto nos arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.
- II. Não há correlação entre o valor dos benefícios e a fixação dos novos tetos constitucionais, tendo em vista que as Emendas nº 20/1998 e 41/2003 não instituíram um novo índice de reajuste, mas uma readequação através da elevação do valor-teto.
- III. Inexiste direito adquirido a qualquer critério de reajuste que não o estabelecido pelas leis em vigor, o que não ofende a garantia de preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios
- IV. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008088-42.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.008088-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : JOSIAS CAMPOS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP312716A MICHELE CRISTINA FELIPE SIQUEIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP146159 ELIANA FIORINI VARGAS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00080884220134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. EQUIVALÊNCIA. READEQUAÇÃO DOS TETOS PREVIDENCIÁRIOS ATRAVÉS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nº 20/98 E 41/03. REAJUSTE DOS BENEFÍCIOS EM GERAL. INVIABILIDADE. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

- I. Verifica-se que o disposto nos arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.
- II. Não há correlação entre o valor dos benefícios e a fixação dos novos tetos constitucionais, tendo em vista que

as Emendas nº 20/1998 e 41/2003 não instituíram um novo índice de reajuste, mas uma readequação através da elevação do valor-teto.

III. Inexiste direito adquirido a qualquer critério de reajuste que não o estabelecido pelas leis em vigor, o que não ofende a garantia de preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios

IV. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000191-52.2012.4.03.6128/SP

2012.61.28.000191-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : SANDOVAL FERNANDES DE PAULA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP040742 ARMELINDO ORLATO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP124688 ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00001915220124036128 1 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. EQUIVALÊNCIA. READEQUAÇÃO DOS TETOS PREVIDENCIÁRIOS ATRAVÉS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nº 20/98 E 41/03. REAJUSTE DOS BENEFÍCIOS EM GERAL. INVIABILIDADE. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

I. Verifica-se que o disposto nos arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

II. Não há correlação entre o valor dos benefícios e a fixação dos novos tetos constitucionais, tendo em vista que as Emendas nº 20/1998 e 41/2003 não instituíram um novo índice de reajuste, mas uma readequação através da elevação do valor-teto.

III. Inexiste direito adquirido a qualquer critério de reajuste que não o estabelecido pelas leis em vigor, o que não ofende a garantia de preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios

IV. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004616-19.2012.4.03.6130/SP

2012.61.30.004616-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : HELIO SAMOGIM (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP183642 ANTONIO CARLOS NUNES JUNIOR e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARILIA CASTANHO PEREIRA DOS SANTOS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00046161920124036130 1 Vr OSASCO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. EQUIVALÊNCIA. READEQUAÇÃO DOS TETOS PREVIDENCIÁRIOS ATRAVÉS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nº 20/98 E 41/03. REAJUSTE DOS BENEFÍCIOS EM GERAL. INVIABILIDADE. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

I. Verifica-se que o disposto nos arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

II. Não há correlação entre o valor dos benefícios e a fixação dos novos tetos constitucionais, tendo em vista que as Emendas nº 20/1998 e 41/2003 não instituíram um novo índice de reajuste, mas uma readequação através da elevação do valor-teto.

III. Inexiste direito adquirido a qualquer critério de reajuste que não o estabelecido pelas leis em vigor, o que não ofende a garantia de preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios

IV. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008462-45.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.008462-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ADELINO JOSE DE SOUZA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP266567 ANGÉLICA BRUM BASSANETTI SPINA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00084624520134036183 3V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. EQUIVALÊNCIA. READEQUAÇÃO DOS TETOS PREVIDENCIÁRIOS ATRAVÉS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nº 20/98 E 41/03. REAJUSTE DOS BENEFÍCIOS EM GERAL. INVIABILIDADE. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

I. Verifica-se que o disposto nos arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.
II. Não há correlação entre o valor dos benefícios e a fixação dos novos tetos constitucionais, tendo em vista que as Emendas nº 20/1998 e 41/2003 não instituíram um novo índice de reajuste, mas uma readequação através da elevação do valor-teto.
III. Inexiste direito adquirido a qualquer critério de reajuste que não o estabelecido pelas leis em vigor, o que não ofende a garantia de preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios
IV. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011490-21.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.011490-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : JOSE MARCOS LORENZETTI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 07/05/2014 2424/2568

ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00114902120134036183 3V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. EQUIVALÊNCIA. READEQUAÇÃO DOS TETOS
PREVIDENCIÁRIOS ATRAVÉS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nº 20/98 E 41/03. REAJUSTE
DOS BENEFÍCIOS EM GERAL. INVIABILIDADE. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO.**

- I. Verifica-se que o disposto nos arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.
- II. Não há correlação entre o valor dos benefícios e a fixação dos novos tetos constitucionais, tendo em vista que as Emendas nº 20/1998 e 41/2003 não instituíram um novo índice de reajuste, mas uma readequação através da elevação do valor-teto.
- III. Inexiste direito adquirido a qualquer critério de reajuste que não o estabelecido pelas leis em vigor, o que não ofende a garantia de preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios
- IV. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011348-17.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.011348-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : TEREZA LEOTERIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00113481720134036183 3V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. EQUIVALÊNCIA. READEQUAÇÃO DOS TETOS
PREVIDENCIÁRIOS ATRAVÉS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nº 20/98 E 41/03. REAJUSTE
DOS BENEFÍCIOS EM GERAL. INVIABILIDADE. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO.**

- I. Verifica-se que o disposto nos arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.
- II. Não há correlação entre o valor dos benefícios e a fixação dos novos tetos constitucionais, tendo em vista que as Emendas nº 20/1998 e 41/2003 não instituíram um novo índice de reajuste, mas uma readequação através da elevação do valor-teto.
- III. Inexiste direito adquirido a qualquer critério de reajuste que não o estabelecido pelas leis em vigor, o que não ofende a garantia de preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios
- IV. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003832-43.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.003832-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : JOANA DELMIRA DE SOUZA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00038324320134036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. EQUIVALÊNCIA. READEQUAÇÃO DOS TETOS
PREVIDENCIÁRIOS ATRAVÉS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nº 20/98 E 41/03. REAJUSTE
DOS BENEFÍCIOS EM GERAL. INVIABILIDADE. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO.**

- I. Verifica-se que o disposto nos arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

II. Não há correlação entre o valor dos benefícios e a fixação dos novos tetos constitucionais, tendo em vista que as Emendas nº 20/1998 e 41/2003 não instituíram um novo índice de reajuste, mas uma readequação através da elevação do valor-teto.

III. Inexiste direito adquirido a qualquer critério de reajuste que não o estabelecido pelas leis em vigor, o que não ofende a garantia de preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios

IV. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011658-23.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.011658-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : LUIZ ALBERTO DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP304035 VINICIUS DE MARCO FISCARELLI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP202214 LUCIANE SERPA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00116582320134036183 3V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

2. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

3. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011309-20.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.011309-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : HAROLDO MOREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP304035 VINICIUS DE MARCO FISCARELLI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP172202 ADRIANA BRANDÃO WEY e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00113092020134036183 3V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.
2. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.
3. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010608-59.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.010608-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : NOEL JOSE DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP304035 VINICIUS DE MARCO FISCARELLI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP222923 LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00106085920134036183 3V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.
2. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.
3. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011541-32.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.011541-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : HAROLDO RESENDE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP221160 CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP172202 ADRIANA BRANDÃO WEY e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00115413220134036183 3V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Não merece reparo a aplicação do disposto no artigo 285-A do CPC pelo MM. Juiz *a quo* no presente caso, posto que se trata de matéria controvertida exclusivamente de direito, ou seja, que não depende de dilação probatória, acerca da qual o juízo já havia proferido sentença de total improcedência em outro caso idêntico.
2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.
3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.
4. Matéria preliminar rejeitada. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011313-60.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.011313-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : JOAO BATISTA DIAS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00113136020114036140 1 Vr MAUA/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. EQUIVALÊNCIA. READEQUAÇÃO DOS TETOS
PREVIDENCIÁRIOS ATRAVÉS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nº 20/98 E 41/03. REAJUSTE
DOS BENEFÍCIOS EM GERAL. INVIABILIDADE. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO.**

I. Verifica-se que o disposto nos arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

II. Não há correlação entre o valor dos benefícios e a fixação dos novos tetos constitucionais, tendo em vista que as Emendas nº 20/1998 e 41/2003 não instituíram um novo índice de reajuste, mas uma readequação através da elevação do valor-teto.

III. Inexiste direito adquirido a qualquer critério de reajuste que não o estabelecido pelas leis em vigor, o que não ofende a garantia de preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios

IV. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010395-87.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.010395-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ANTONIA GUEDES DO COUTO
ADVOGADO : SP252167 VANESSA CARDOSO XAVIER DA SILVEIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP172202 ADRIANA BRANDÃO WEY
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00103958720124036183 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. EQUIVALÊNCIA. READEQUAÇÃO DOS TETOS
PREVIDENCIÁRIOS ATRAVÉS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nº 20/98 E 41/03. REAJUSTE
DOS BENEFÍCIOS EM GERAL. INVIABILIDADE. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO.**

I. Verifica-se que o disposto nos arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos

benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

II. Não há correlação entre o valor dos benefícios e a fixação dos novos tetos constitucionais, tendo em vista que as Emendas nº 20/1998 e 41/2003 não instituíram um novo índice de reajuste, mas uma readequação através da elevação do valor-teto.

III. Inexiste direito adquirido a qualquer critério de reajuste que não o estabelecido pelas leis em vigor, o que não ofende a garantia de preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios

IV. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00070 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002594-57.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.002594-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SERGIO ALEXANDRE PONSO DE LIMA
ADVOGADO : SP050099 ADAUTO CORREA MARTINS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00025945720114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. READEQUAÇÃO DOS TETOS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS NºS 20/1998 E 41/2003. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO. CONECTIVOS LEGAIS.

I. Os efeitos financeiros decorrentes da readequação dos tetos constitucionais devem sobrevir apenas para os benefícios previdenciários que sofreram limitação do teto previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas Constitucionais n.º 20/1998 e 41/2003.

II. No presente caso, verifica-se que a parte autora teve o seu benefício concedido no período denominado "buraco negro", o que resultou na revisão da RMI nos termos preceituados no artigo 144 da Lei nº 8.213/91.

III. Portanto, em decorrência do novo valor fixado para a RMI, a parte autora faz jus à revisão de seu benefício através da aplicação da readequação dos tetos constitucionais previstos nas Emendas n.º 20/1998 e 41/2003.

IV. Cumpre esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

V. Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da

conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

VI. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012924-43.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.012924-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RJ149970 TATIANA KONRATH WOLFF
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ROGERIO CRISPIM
ADVOGADO : SP194384 EMERSON BARJUD ROMERO
No. ORIG. : 11.00.00122-1 2 Vr MOGI MIRIM/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECÁLCULO DA RMI. LEI N.º 9.876/99. FATOR PREVIDENCIÁRIO. INCIDÊNCIA NO CÁLCULO DA RMI. TÁBUA DE MORTALIDADE. MÉDIA NACIONAL ÚNICA PARA AMBOS OS SEXOS. PREVISÃO LEGAL. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

I - A edição da Lei nº. 9.876/99 modificou a forma de cálculo dos benefícios, alterando a redação do inciso I do artigo 29 da Lei nº. 8.213/91, de modo que o salário-de-benefício passou a ser obtido através da utilização da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário.

II - Com relação à aplicabilidade do fator previdenciário no cálculo do benefício, observo que o Supremo Tribunal Federal ao julgar a Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 2.111-DF, cuja relatoria coube ao Ministro Sydney Sanches, por maioria, indeferiu a liminar, por não ter sido vislumbrada a alegada violação ao artigo 201, § 7º, da Constituição Federal. Dessa forma, a Excelsa Corte sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº. 9.876/99, que alterou o artigo 29 e seus parágrafos.

III. Ademais, verifica-se que no cálculo do fator previdenciário deverá ser observada a expectativa de sobrevida considerando-se a média única nacional para ambos os sexos, nos termos do §8º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

IV - Portanto, não deve prosperar o pedido de incidência do fator previdenciário, considerando-se a expectativa de sobrevida masculina, em face da ausência de qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios adotados pelo INSS, o qual deve dar cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão da aposentadoria pleiteada.

V - Remessa oficial, tida por interposta, e apelação do INSS providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00072 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007104-59.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.007104-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA TRENTO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOCY ROBERTO CIDADE DE SOUSA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP018423 NILTON SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
CODINOME : JOCY ROBERTO CIDADE DE SOUZA
No. ORIG. : 00071045920114036104 3 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. READEQUAÇÃO DOS TETOS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS NºS 20/1998 E 41/2003. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO. CONSECUTÓRIOS LEGAIS.

I. Os efeitos financeiros decorrentes da readequação dos tetos constitucionais devem sobrevir apenas para os benefícios previdenciários que sofreram limitação do teto previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas Constitucionais n.º 20/1998 e 41/2003.

II. No presente caso, verifica-se que o benefício da parte autora alcançou o teto legal à época da entrada em vigor das aludidas Emendas, sendo, portanto, atingido pelos efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354/SE.

III. Assim sendo, a parte autora faz jus à revisão de seu benefício através da aplicação da readequação dos tetos constitucionais previstos nas Emendas n.º 20/1998 e 41/2003.

IV. Cumpre esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

V. Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

VI. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

VII. Remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida. Apelação do INSS improvida. Recurso adesivo da parte autora provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, negar provimento à apelação do INSS, e dar provimento ao recurso adesivo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008011-97.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.008011-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : CLAUDETE FERNANDES DE OLIVEIRA SILVA
ADVOGADO : SP204950 KATIA HELENA FERNANDES SIMOES AMARO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP209056 ELIANE DA SILVA TAGLIETA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00080119720124036104 3 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. RECÁLCULO DA RMI. MEDIDA PROVISÓRIA 1.523/97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97. PRAZO DECADENCIAL DECENAL. APLICABILIDADE. ARTIGO 269, IV DO CPC.

I. Na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP nº. 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal, de acordo com decisão proferida pela Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012.

II. Para os benefícios concedidos a partir de 28/06/1997, configura-se a decadência do direito à revisão, uma vez transcorrido o prazo decenal a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação, ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

III. No presente caso, tendo em vista a data da concessão do benefício instituidor do benefício da parte autora e a data do ajuizamento da presente ação, transcorreu o lapso decadencial referido, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial do benefício.

IV. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002452-53.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.002452-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : SANDRA MARIA LOPES DA SILVA
ADVOGADO : SP303448A FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP140086 PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00024525320114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. READEQUAÇÃO DOS TETOS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS NºS 20/1998 E 41/2003. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO. CONECTÁRIOS LEGAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- I. Os efeitos financeiros decorrentes da readequação dos tetos constitucionais devem sobrevir apenas para os benefícios previdenciários que sofreram limitação do teto previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas Constitucionais n.º 20/1998 e 41/2003.
- II. No presente caso, verifica-se que a parte autora teve o seu benefício concedido no período denominado "buraco negro", o que resultou na revisão da RMI nos termos preceituados no artigo 144 da Lei n.º 8.213/91.
- III. Constatou-se, ainda, que o salário-de-benefício da parte autora foi limitado ao teto legal, sendo, portanto, atingido pelos efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354/SE.
- IV. Assim sendo, a parte autora faz jus à revisão de seu benefício através da aplicação da readequação dos tetos constitucionais previstos nas Emendas n.º 20/1998 e 41/2003.
- V. Cumpre esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).
- VI. Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).
- VII. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).
- VIII. Apelação da parte autora provida. Remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida. Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora, dar parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000525-27.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.000525-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP178585 FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA DOS SANTOS

ADVOGADO : SP235770 CLÉCIA CABRAL DA ROCHA e outro
No. ORIG. : 00005252720134036104 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. READEQUAÇÃO DOS TETOS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS NºS 20/1998 E 41/2003. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO. CONSECUTÓRIOS LEGAIS.

I. Os efeitos financeiros decorrentes da readequação dos tetos constitucionais devem sobrevir apenas para os benefícios previdenciários que sofreram limitação do teto previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas Constitucionais n.º 20/1998 e 41/2003.

II. No presente caso, verifica-se que o segurado instituidor teve o seu benefício concedido no período denominado "buraco negro", o que resultou na revisão da RMI nos termos preceituados no artigo 144 da Lei n.º 8.213/91.

III. Constatou-se, ainda, que o salário-de-benefício do benefício instituidor do benefício da parte autora foi limitado ao teto legal, sendo, portanto, atingido pelos efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354/SE.

IV. Assim sendo, o benefício instituidor deverá ser revisto através da aplicação da readequação dos tetos constitucionais previstos nas Emendas n.º 20/1998 e 41/2003, gerando reflexos na pensão por morte da parte autora.

V. Cumpre esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

VI. Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

VII. Remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida. Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007661-49.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.007661-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP098659 MARCOS AURELIO C P CASTELLANOS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OTAVIO JOSE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP202595 CLAUDETE DE FÁTIMA RIBEIRO e outro
No. ORIG. : 00076614920114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. READEQUAÇÃO DOS TETOS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS NºS 20/1998 E 41/2003. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO. CONSECTÁRIOS LEGAIS.

- I. Os efeitos financeiros decorrentes da readequação dos tetos constitucionais devem sobrevir apenas para os benefícios previdenciários que sofreram limitação do teto previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas Constitucionais n.º 20/1998 e 41/2003.
- II. No presente caso, verifica-se que a parte autora teve o seu benefício concedido no período denominado "buraco negro", o que resultou na revisão da RMI nos termos preceituados no artigo 144 da Lei n.º 8.213/91.
- III. Constatou-se, ainda, que o salário-de-benefício da parte autora foi limitado ao teto legal, sendo, portanto, atingido pelos efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354/SE.
- IV. Assim sendo, a parte autora faz jus à revisão de seu benefício através da aplicação da readequação dos tetos constitucionais previstos nas Emendas n.º 20/1998 e 41/2003.
- V. Cumpre esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).
- VI. Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).
- VII. Remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida. Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007921-59.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.007921-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : DILZA DUSSIN (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP251190 MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP089174 TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00079215920124036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. READEQUAÇÃO DOS TETOS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS NºS 20/1998 E 41/2003. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO. CONSECTÁRIOS LEGAIS.

- I. Os efeitos financeiros decorrentes da readequação dos tetos constitucionais devem sobrevir apenas para os benefícios previdenciários que sofreram limitação do teto previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas Constitucionais n.º 20/1998 e 41/2003.

- II. No presente caso, verifica-se que a parte autora teve o seu benefício concedido no período denominado "buraco negro", o que resultou na revisão da RMI nos termos preceituados no artigo 144 da Lei nº 8.213/91.
- III. Portanto, em decorrência do novo valor fixado para a RMI, a parte autora faz jus à revisão de seu benefício através da aplicação da readequação dos tetos constitucionais previstos nas Emendas n.º 20/1998 e 41/2003.
- IV. Cumpre esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).
- V. Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).
- VI. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, com incidência até a data da prolação do acórdão.
- VII. Apelação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00078 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005995-41.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.005995-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP247538 ADRIANA MECELIS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ADHEMAR VALENTIN MONACO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP212891 ANTONIO CARLOS POSSALE E SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00059954120114036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. READEQUAÇÃO DOS TETOS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS NºS 20/1998 E 41/2003. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO. CONECTÁRIOS LEGAIS.

- I. Os efeitos financeiros decorrentes da readequação dos tetos constitucionais devem sobrevir apenas para os benefícios previdenciários que sofreram limitação do teto previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas Constitucionais n.º 20/1998 e 41/2003.
- II. No presente caso, verifica-se que a parte autora teve o seu benefício concedido no período denominado "buraco negro", o que resultou na revisão da RMI nos termos preceituados no artigo 144 da Lei nº 8.213/91.
- III. Constatou-se, ainda, que o salário-de-benefício da parte autora foi limitado ao teto legal, sendo, portanto, atingido pelos efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354/SE.
- IV. Assim sendo, a parte autora faz jus à revisão de seu benefício através da aplicação da readequação do teto constitucional previsto na Emenda n.º 41/2003.

V. Cumpre esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

VI. Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

VII. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006640-82.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.006640-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP213458 MARJORIE VIANA MERCES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CAMILO BARBOSA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
No. ORIG. : 10108772120138260068 2 Vr BARUERI/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial, tida por interposta, conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.
2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.
3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.
4. O novo benefício deve ser implantado com o cálculo da RMI na data do último salário-de-contribuição que antecede a propositura da presente ação, com efeitos financeiros a contar da citação, quando o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.
5. A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º

8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

6. Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

7. Honorários advocatícios mantidos tal como fixados na r. sentença.

8. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.

9. Remessa oficial, tida por interposta, e apelação do INSS parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005854-73.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.005854-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : SEBASTIAO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP177197 MARIA CRISTINA DEGASPARE PATTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP186333 GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00058547320114036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. CONSECUTÓRIOS LEGAIS ALTERADOS.

1. Remessa oficial, tida por interposta, conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

4. O novo benefício deve ser implantado com o cálculo da RMI na data do último salário-de-contribuição que antecede a propositura da presente ação, com efeitos financeiros a contar da sentença, tal como determinado no r. *decisum*.

5. A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º

8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

6. Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

7. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

8. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.

9. Remessa oficial, tida por interposta, e apelação do INSS parcialmente providas. Recurso da parte autora provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS e dar provimento ao recurso da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007959-13.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.007959-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : AMILTON SERGIO ROSSATO
ADVOGADO : SP127125 SUELI APARECIDA PEREIRA MENOSI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP146159 ELIANA FIORINI VARGAS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PARA A INCLUSÃO DE PERÍODOS POSTERIORES À DATA DA CONCESSÃO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO.

I. A jurisprudência vem admitindo a possibilidade de o segurado renunciar à aposentadoria concedida pelo Regime Geral de Previdência Social, para fins de obtenção de outra mais vantajosa, no mesmo regime previdenciário, com o cômputo das contribuições que a parte autora continuou a verter após se aposentar, sem que tenha que devolver os proventos já recebidos a título da aposentadoria.

II. Somente mediante a desaposentação, torna-se possível o aproveitamento do período de labor exercido após a concessão da aposentadoria, visando obter benefício mais vantajoso.

III. O que a parte autora pretende com a presente ação é a revisão de seu atual benefício, com a inclusão dos períodos de trabalho posteriores à sua DIB, pedido este que se revela juridicamente impossível, uma vez que a aposentadoria fica vinculada ao seu ato concessório, sendo que para fins de cálculo da RMI, apenas são computados os períodos laborados até a data do requerimento administrativo (DER) ou outra data considerada como termo inicial do benefício.

IV. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009812-68.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.009812-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ANTONIO ALVES MOREIRA
ADVOGADO : SP206924 DANIEL ZAMPOLLI PIERRI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP140086 PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00098126820134036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

2. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

3. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000657-35.2010.4.03.6122/SP

2010.61.22.000657-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : CELSO MORCELLI
ADVOGADO : SP086674 DACIO ALEIXO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP222237 BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00006573520104036122 1 Vr TUPA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. BENEFÍCIO DE TITULARIDADE DA ESPOSA FALECIDA. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. CARÁTER PERSONALÍSSIMO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ART. 267, VI, DO CPC.

1. A parte autora ajuizou a presente ação com o escopo de renunciar a benefício previdenciário de titularidade de sua esposa já falecida, para que outro, mais favorável, fosse convertido em pensão por morte.
2. Configurada a ocorrência de ilegitimidade ativa *ad causam*, na medida em que o direito que se pretende ver afirmado em juízo, deve ser pleiteado em nome próprio, sendo de cunho personalíssimo, nos termos do artigo 6º do CPC, carecendo a parte autora de personalidade jurídica para ingressar com a ação.
3. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 1.000,00).
4. Ilegitimidade ativa *ad causam* reconhecida de ofício. Apelação da parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, reconhecer a ilegitimidade ativa *ad causam*, extinguindo o processo sem resolução de mérito, e julgar prejudicada a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003024-14.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.003024-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : OLIMPIO KITAHARA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP177388 ROBERTA ROVITO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. ART. 284 DO CPC. PRAZO PARA EMENDA DA PETIÇÃO INICIAL. DESCUMPRIMENTO. INDEFERIMENTO.

1.[Tab]Havendo ausência de pressupostos legais (exceto nos casos de inépcia evidente que suscitam indeferimento imediato) tem o Juiz a oportunidade de determinar à parte autora que, no prazo de dez dias, regularize a petição inicial.

2.[Tab]O descumprimento da ordem judicial que determinou à parte autora que procedesse a emenda da inicial, resulta no seu indeferimento, nos termos do art. 284 do Código de Processo Civil.

3.[Tab]Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002164-50.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.002164-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : JUAREZ LIRA DE SOUZA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP089174 TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00021645020134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECÁLCULO DA RMI. LEI N.º 9.876/99. FATOR PREVIDENCIÁRIO. INCIDÊNCIA NO CÁLCULO DA RMI. TÁBUA DE MORTALIDADE. MÉDIA NACIONAL ÚNICA PARA AMBOS OS SEXOS. PREVISÃO LEGAL. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

I - A edição da Lei nº. 9.876/99 modificou a forma de cálculo dos benefícios, alterando a redação do inciso I do

artigo 29 da Lei nº. 8.213/91, de modo que o salário-de-benefício passou a ser obtido através da utilização da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário.

II - Com relação à aplicabilidade do fator previdenciário no cálculo do benefício, observo que o Supremo Tribunal Federal ao julgar a Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 2.111-DF, cuja relatoria coube ao Ministro Sydney Sanches, por maioria, indeferiu a liminar, por não ter sido vislumbrada a alegada violação ao artigo 201, § 7º, da Constituição Federal. Dessa forma, a Excelsa Corte sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº. 9.876/99, que alterou o artigo 29 e seus parágrafos.

III. Ademais, verifica-se que no cálculo do fator previdenciário deverá ser observada a expectativa de sobrevivência considerando-se a média única nacional para ambos os sexos, nos termos do §8º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

IV - Portanto, não deve prosperar o pedido de incidência do fator previdenciário, considerando-se a expectativa de sobrevivência masculina, em face da ausência de qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios adotados pelo INSS, o qual deve dar cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão da aposentadoria pleiteada.

V - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004683-80.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.004683-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : SIMAO BRAULINO FANIS
ADVOGADO : SP194384 EMERSON BARJUD ROMERO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PR059774 PAULO HENRIQUE MALULI MENDES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00310-9 2 Vr MOGI GUACU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECÁLCULO DA RMI. LEI N.º 9.876/99. FATOR PREVIDENCIÁRIO. INCIDÊNCIA NO CÁLCULO DA RMI. TÁBUA DE MORTALIDADE. MÉDIA NACIONAL ÚNICA PARA AMBOS OS SEXOS. PREVISÃO LEGAL. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

I - A edição da Lei nº. 9.876/99 modificou a forma de cálculo dos benefícios, alterando a redação do inciso I do artigo 29 da Lei nº. 8.213/91, de modo que o salário-de-benefício passou a ser obtido através da utilização da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário.

II - Com relação à aplicabilidade do fator previdenciário no cálculo do benefício, observo que o Supremo Tribunal Federal ao julgar a Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 2.111-DF, cuja relatoria coube ao Ministro Sydney Sanches, por maioria, indeferiu a liminar, por não ter sido vislumbrada a alegada violação ao artigo 201, § 7º, da Constituição Federal. Dessa forma, a Excelsa Corte sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº. 9.876/99, que alterou o artigo 29 e seus parágrafos.

III. Ademais, verifica-se que no cálculo do fator previdenciário deverá ser observada a expectativa de sobrevivência considerando-se a média única nacional para ambos os sexos, nos termos do §8º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

IV - Portanto, não deve prosperar o pedido de incidência do fator previdenciário, considerando-se a expectativa de

sobrevida masculina, em face da ausência de qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios adotados pelo INSS, o qual deve dar cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão da aposentadoria pleiteada.

V - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003548-81.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.003548-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : MILTON BARRETO RANGEL (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP326620A LEANDRO VICENTE SILVA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00035488120134036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. REAJUSTE DOS BENEFÍCIOS EM GERAL. INVIABILIDADE. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

I. Não há irregularidades a serem sanadas, haja vista o respaldo legal e jurídico dos procedimentos adotados pelo Instituto.

II. Ainda, observa-se que não há previsão legal para a aplicação proporcional dos índices de reajuste anuais sobre os valores dos benefícios em geral ou dos novos tetos constitucionais das Emendas nº 20/1998 e 41/2003.

III. Assim, as alterações dos tetos pelas Emendas nº 20/1998 e 41/2003 em períodos que não coincidem com o reajuste dos demais benefícios não autorizam a aplicação de índices de reajustes diferenciados.

IV. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003552-21.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.003552-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : MARIA DO CARMO SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP326620A LEANDRO VICENTE SILVA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP098659 MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00035522120134036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. REAJUSTE DOS BENEFÍCIOS EM GERAL. INVIABILIDADE. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

- I. Não há irregularidades a serem sanadas, haja vista o respaldo legal e jurídico dos procedimentos adotados pelo Instituto.
- II. Ainda, observa-se que não há previsão legal para a aplicação proporcional dos índices de reajuste anuais sobre os valores dos benefícios em geral ou dos novos tetos constitucionais das Emendas nº 20/1998 e 41/2003.
- III. Assim, as alterações dos tetos pelas Emendas nº 20/1998 e 41/2003 em períodos que não coincidem com o reajuste dos demais benefícios não autorizam a aplicação de índices de reajustes diferenciados.
- IV. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007578-84.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.007578-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : RUBENS DE OLIVEIRA CAMARGO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP147028 JEFFERSON APARECIDO COSTA ZAPATER e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00075788420114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. EQUIPARAÇÃO. AUMENTO DOS TETOS DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. REAJUSTE DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

I. Os procedimentos adotados pelo Instituto não possuem irregularidades a serem sanadas, haja vista o respaldo legal e jurídico dos mecanismos aplicados.

II. Não há previsão legal de paridade entre a elevação nominal dos tetos previdenciários e o reajustamento dos benefícios em geral, que deverá seguir a legislação infraconstitucional.

III. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005925-40.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.005925-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : WALDEMAR ROBERTO LEAL DA FONSECA
ADVOGADO : SP281075 JULIO CESAR BATISTA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP203136 WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00008-0 2 Vr IGARAPAVA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. EQUIPARAÇÃO. AUMENTO DOS TETOS DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. REAJUSTE DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO.
I. Os procedimentos adotados pelo Instituto não possuem irregularidades a serem sanadas, haja vista o respaldo legal e jurídico dos mecanismos aplicados.
II. Não há previsão legal de paridade entre a elevação nominal dos tetos previdenciários e o reajustamento dos benefícios em geral, que deverá seguir a legislação infraconstitucional.
III. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008422-97.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.008422-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : JUAREZ ANTONIO FIRMINO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP257739 ROBERTO BRITO DE LIMA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP266567 ANGÉLICA BRUM BASSANETTI SPINA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00084229720124036183 8V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. EQUIPARAÇÃO. AUMENTO DOS TETOS DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. REAJUSTE DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

I. Os procedimentos adotados pelo Instituto não possuem irregularidades a serem sanadas, haja vista o respaldo legal e jurídico dos mecanismos aplicados.

II. Não há previsão legal de paridade entre a elevação nominal dos tetos previdenciários e o reajustamento dos benefícios em geral, que deverá seguir a legislação infraconstitucional.

III. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000918-11.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.000918-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : FELISBERTO ANTONIO DE SOUZA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00009181120104036183 3V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. EQUIPARAÇÃO. AUMENTO DOS TETOS DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. REAJUSTE DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

I. Os procedimentos adotados pelo Instituto não possuem irregularidades a serem sanadas, haja vista o respaldo legal e jurídico dos mecanismos aplicados.

II. Não há previsão legal de paridade entre a elevação nominal dos tetos previdenciários e o reajustamento dos benefícios em geral, que deverá seguir a legislação infraconstitucional.

III. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009019-66.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.009019-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : SEBASTIAO DE CASTRO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP308435A BERNARDO RUCKER e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP172202 ADRIANA BRANDÃO WEY e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00090196620124036183 3V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. READEQUAÇÃO DOS TETOS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS NºS 20/1998 E 41/2003. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO. CONECTÁRIOS LEGAIS.

I. Os efeitos financeiros decorrentes da readequação dos tetos constitucionais devem sobrevir apenas para os benefícios previdenciários que sofreram limitação do teto previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas Constitucionais n.º 20/1998 e 41/2003.

II. No presente caso, verifica-se que a parte autora teve o seu benefício concedido no período denominado "buraco negro", o que resultou na revisão da RMI nos termos preceituados no artigo 144 da Lei n.º 8.213/91.

III. Constatou-se, ainda, que o salário-de-benefício da parte autora foi limitado ao teto legal, sendo, portanto, atingido pelos efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354/SE.

IV. Assim sendo, a parte autora faz jus à revisão de seu benefício através da aplicação da readequação dos tetos constitucionais previstos nas Emendas n.º 20/1998 e 41/2003.

V. Cumpre esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

VI. Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

VII. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, com incidência até a data da prolação do acórdão.

VIII. Apelação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014366-23.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.014366-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP130773 ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OZORIO DA SILVA
ADVOGADO : SP202142 LUCAS RAMOS TUBINO e outro
No. ORIG. : 00143662320124036105 6 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. READEQUAÇÃO DOS TETOS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS NºS 20/1998 E 41/2003. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO. CONECTÁRIOS LEGAIS.

- I. Os efeitos financeiros decorrentes da readequação dos tetos constitucionais devem sobrevir apenas para os benefícios previdenciários que sofreram limitação do teto previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas Constitucionais n.º 20/1998 e 41/2003.
- II. No presente caso, verifica-se que o benefício da parte autora alcançou o teto legal à época da entrada em vigor das aludidas Emendas, sendo, portanto, atingido pelos efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354/SE.
- III. Assim sendo, a parte autora faz jus à revisão de seu benefício através da aplicação da readequação dos tetos constitucionais previstos nas Emendas n.º 20/1998 e 41/2003.
- IV. Cumpre esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).
- V. Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).
- VI. Remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida. Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00095 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001237-76.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.001237-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP149704 CARLA MARIA LIBA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ADELIA RUBIA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00012377620104036183 8V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. REVISÃO. RECÁLCULO DA RMI. MEDIDA PROVISÓRIA 1.523/97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97. PRAZO DECADENCIAL DECENAL. APLICABILIDADE. ARTIGO 269, IV DO CPC.

I. Na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP nº. 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal, de acordo com decisão proferida pela Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de

Justiça no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012.

II. Para os benefícios concedidos a partir de 28/06/1997, configura-se a decadência do direito à revisão, uma vez transcorrido o prazo decenal a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação, ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

III. No presente caso, tendo em vista a data da concessão do benefício da parte autora e a data do ajuizamento da presente ação, transcorreu o lapso decadencial referido, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício.

IV. Remessa oficial e apelação do INSS providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00096 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016482-64.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.016482-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP140086 PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA MARGARIDO
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00164826420094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. REVISÃO. RECÁLCULO DA RMI. MEDIDA PROVISÓRIA 1.523/97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97. PRAZO DECADENCIAL DECENAL. APLICABILIDADE. ARTIGO 269, IV DO CPC.

I. Na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP nº. 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal, de acordo com decisão proferida pela Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012.

II. Para os benefícios concedidos a partir de 28/06/1997, configura-se a decadência do direito à revisão, uma vez transcorrido o prazo decenal a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação, ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

III. No presente caso, tendo em vista a data da concessão do benefício da parte autora e a data do ajuizamento da presente ação, transcorreu o lapso decadencial referido, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício.

IV. Remessa oficial e apelação do INSS providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005790-10.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.005790-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP208963 RACHEL DE OLIVEIRA LOPES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : JOAO FERNANDES CARNEIRO
ADVOGADO : SP191005 MARCUS ANTONIO COELHO e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00057901020134036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. READEQUAÇÃO DOS TETOS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS NºS 20/1998 E 41/2003. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO. CONSECTÁRIOS LEGAIS.

I. Os efeitos financeiros decorrentes da readequação dos tetos constitucionais devem sobrevir apenas para os benefícios previdenciários que sofreram limitação do teto previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas Constitucionais n.º 20/1998 e 41/2003.

II. No presente caso, verifica-se que o benefício da parte autora alcançou o teto legal à época da entrada em vigor das aludidas Emendas, sendo, portanto, atingido pelos efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354/SE.

III. Assim sendo, a parte autora faz jus à revisão de seu benefício através da aplicação da readequação dos tetos constitucionais previstos nas Emendas n.º 20/1998 e 41/2003.

IV. Cumpre esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

V. Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

VI. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

VII. Apelação da parte autora provida. Remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida. Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora, dar parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009138-93.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.009138-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : JOSE ANTONIO LEITE DA SILVA
ADVOGADO : SP208436 PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISABELA AZEVEDO E TOLEDO COSTA CERQUEIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00091389320104036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECÁLCULO DA RMI. LEI N.º 9.876/99. FATOR PREVIDENCIÁRIO. INCIDÊNCIA NO CÁLCULO DA RMI. PREVISÃO LEGAL. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

I - A edição da Lei nº. 9.876/99 modificou a forma de cálculo dos benefícios, alterando a redação do inciso I do artigo 29 da Lei nº. 8.213/91, de modo que o salário-de-benefício passou a ser obtido através da utilização da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário.

II - Com relação à aplicabilidade do fator previdenciário no cálculo do benefício, observo que o Supremo Tribunal Federal ao julgar a Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 2.111-DF, cuja relatoria coube ao Ministro Sydney Sanches, por maioria, indeferiu a liminar, por não ter sido vislumbrada a alegada violação ao artigo 201, § 7º, da Constituição Federal. Dessa forma, a Excelsa Corte sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº. 9.876/99, que alterou o artigo 29 e seus parágrafos.

III - Portanto, não deve prosperar o pedido de afastamento do fator previdenciário no cálculo do benefício, em face da ausência de qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios adotados pelo INSS, o qual deve dar cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão da aposentadoria pleiteada.

IV - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000503-89.2012.4.03.6140/SP

2012.61.40.000503-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : RANDAL SEBASTIAO
ADVOGADO : SP303477 CAUE GUTIERRES SGAMBATI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP131523 FABIANO CHEKER BURIHAN e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00005038920124036140 1 Vr MAUA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECÁLCULO DA RMI. LEI N.º 9.876/99. FATOR PREVIDENCIÁRIO. INCIDÊNCIA NO CÁLCULO DA RMI. PREVISÃO LEGAL. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

I - A edição da Lei n.º 9.876/99 modificou a forma de cálculo dos benefícios, alterando a redação do inciso I do artigo 29 da Lei n.º 8.213/91, de modo que o salário-de-benefício passou a ser obtido através da utilização da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário.

II - Com relação à aplicabilidade do fator previdenciário no cálculo do benefício, observo que o Supremo Tribunal Federal ao julgar a Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 2.111-DF, cuja relatoria coube ao Ministro Sydney Sanches, por maioria, indeferiu a liminar, por não ter sido vislumbrada a alegada violação ao artigo 201, § 7º, da Constituição Federal. Dessa forma, a Excelsa Corte sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei n.º 9.876/99, que alterou o artigo 29 e seus parágrafos.

III - Portanto, não deve prosperar o pedido de afastamento do fator previdenciário no cálculo do benefício, em face da ausência de qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios adotados pelo INSS, o qual deve dar cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão da aposentadoria pleiteada.

IV - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001743-80.2011.4.03.6130/SP

2011.61.30.001743-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ERASMO MOURA DE MELO
ADVOGADO : SP161990 ARISMAR AMORIM JUNIOR e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP184650 EDUARDO HARUO MENDES YAMAGUCHI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00017438020114036130 1 Vr OSASCO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. READEQUAÇÃO DOS TETOS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS NºS 20/1998 E 41/2003. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO. CONECTÁRIOS LEGAIS.

I. Os efeitos financeiros decorrentes da readequação dos tetos constitucionais devem sobrevir apenas para os benefícios previdenciários que sofreram limitação do teto previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas Constitucionais n.º 20/1998 e 41/2003.

- II. No presente caso, verifica-se que a parte autora teve o seu benefício concedido no período denominado "buraco negro", o que resultou na revisão da RMI nos termos preceituados no artigo 144 da Lei n.º 8.213/91.
- III. Portanto, em decorrência o novo valor fixado para a RMI, a parte autora faz jus à revisão de seu benefício através da aplicação da readequação dos tetos constitucionais previstos nas Emendas n.º 20/1998 e 41/2003.
- IV. Cumpre esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).
- V. Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).
- VI. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, com incidência até a data da prolação do acórdão.
- VII. Apelação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046012-77.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.046012-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : JOSE NELSON HERGERT
ADVOGADO : SP257674 JOÃO PAULO AVANSI GRACIANO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP312460 REINALDO LUIS MARTINS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00078-4 3 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Embora a r. sentença tenha determinado a extinção do processo sem resolução do mérito, a matéria versada no presente feito permite o conhecimento imediato da lide por esta Corte, conforme o disposto no § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26.12.2001.
2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.
3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus

aos seus proventos.

4. Apelação da parte autora provida para reformar a r. sentença e, com fulcro no artigo 515, § 3º, do CPC, julgar procedente o pedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora, para reformar a r. sentença e, com fulcro no artigo 515, § 3º, do CPC, julgar procedente o pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028863-63.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.028863-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : JOSE MARIA DA SILVA
ADVOGADO : SP210961 REGINALDO CÉLIO MARINS MACHADO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP310285 ELIANA COELHO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 12.00.00062-1 3 Vr CRUZEIRO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial, tida por interposta, conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.
2. Tendo em vista o princípio da unirrecorribilidade das decisões, segundo o qual não se admite a interposição de mais de um recurso simultaneamente contra a mesma decisão, bem como em razão da preclusão consumativa, que se opera quando da apresentação da primeira manifestação de inconformismo, não conheço do recurso do INSS interposto nas fls. 115/123, tendo em vista que a data de seu protocolo, 14-01-2013, é posterior ao do recurso da autarquia acostado nas fls. 125/133, qual seja, 14-12-2012
3. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.
4. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.
5. O novo benefício deve ser implantado com o cálculo da RMI na data do último salário-de-contribuição que antecede a propositura da presente ação, com efeitos financeiros a contar da citação, quando o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.
6. A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da

Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

7. Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

8. Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, tal como fixados na r. sentença.

9. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.

10. Cumpre esclarecer que o MM. Juiz *a quo* acolheu o pedido de renúncia à aposentadoria, sem a obrigação de devolução dos valores já recebidos, determinando, apenas, que as parcelas relativas ao benefício renunciado pagas a partir da citação, deverão ser compensadas do valor em atraso referente ao novo benefício

11. Recurso do INSS das fls. 115/123 não conhecido. Remessa oficial, tida por interposta, e apelação da autarquia das fls. 125/133 parcialmente providas. Recurso da parte autora improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do recurso do INSS das fls. 115/123, dar parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação da autarquia das fls. 125/133 e negar provimento ao recurso da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031847-20.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.031847-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ILIEU BATISTA DA SILVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP191283 HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PB013622 LIGIA CHAVES MENDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 11.00.00037-0 2 Vr CAPAO BONITO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial, tida por interposta, conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.
2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.
3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

4. O novo benefício deve ser implantado com o cálculo da RMI na data do último salário-de-contribuição que antecede a propositura da presente ação, com efeitos financeiros a contar da citação, quando o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.
5. A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).
6. Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).
7. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 2.000,00), tal como fixado na r. sentença.
8. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.
9. Pedido da parte autora acolhido para esclarecer que, caso o recálculo determinado pelo decisório resulte em RMI inferior à auferida pelo segurado, o INSS deverá manter a aposentadoria atual percebida pelo requerente.
10. Remessa oficial, tida por interposta, e apelação do INSS parcialmente providas. Recurso da parte autora provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS e dar provimento ao recurso da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

Boletim de Acórdão Nro 11104/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011315-27.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.011315-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : JOAO GONCALVES TEIXEIRA
ADVOGADO : SP304035 VINICIUS DE MARCO FISCARELLI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP202214B LUCIANE SERPA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00113152720134036183 8V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.
2. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.
3. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010790-45.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.010790-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ANTONIO MINORELLI
ADVOGADO : SP304035 VINICIUS DE MARCO FISCARELLI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP294751 JANAINA LUZ CAMARGO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00107904520134036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.
2. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.
3. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007843-21.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.007843-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : JOVINO JOAQUIM DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP276073 KELLY CHRISTINA DE OLIVEIRA PIRES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP213402 FABIO HENRIQUE SGUERI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00078432120104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial, tida por interposta, conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.
2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.
3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

4. O novo benefício deve ser implantado com o cálculo da RMI na data do último salário-de-contribuição que antecede a propositura da presente ação, com efeitos financeiros a contar da citação, quando o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.
5. A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).
6. Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).
7. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação da sentença.
8. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.
9. Remessa oficial, tida por interposta, e apelação da parte autora parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002300-05.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.002300-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LUCI MIRIAM PELLEGRIM GARCIA
ADVOGADO : SP162216 TATIANA RAGOSTA MARCHTEIN e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00023000520114036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. BENEFÍCIO DE TITULARIDADE DE CÔNJUGE FALECIDO. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. CARÁTER PERSONALÍSSIMO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ART. 267, VI, DO CPC.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.
2. A parte autora ajuizou a presente ação com o escopo de renunciar a benefício previdenciário de titularidade de seu cônjuge já falecido, para que outro, mais favorável, fosse convertido em pensão por morte.

3. Configurada a ocorrência de ilegitimidade ativa *ad causam*, na medida em que o direito que se pretende ver afirmado em juízo, deve ser pleiteado em nome próprio, sendo de cunho personalíssimo, nos termos do artigo 6º do CPC, carecendo a parte autora de personalidade jurídica para ingressar com a ação.

4. Preliminar de ilegitimidade ativa *ad causam* suscitada pelo INSS acolhida. Análise do mérito da apelação e da remessa oficial prejudicadas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher a preliminar de ilegitimidade ativa *ad causam* suscitada pelo INSS e, com fulcro no inciso VI do artigo 267 do Código de Processo Civil, julgar extinto o processo, sem resolução de mérito, ficando prejudicada a análise do mérito da apelação e da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011562-19.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.011562-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : JOSE PALUDETTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP303899A CLAITON LUIS BORK e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP183789 ADRIANO BUENO DE MENDONÇA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00115621920114036105 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. READEQUAÇÃO DOS TETOS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS NºS 20/1998 E 41/2003. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO. CONSECUTÓRIOS LEGAIS.

I. Os efeitos financeiros decorrentes da readequação dos tetos constitucionais devem sobrevir apenas para os benefícios previdenciários que sofreram limitação do teto previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas Constitucionais n.º 20/1998 e 41/2003.

II. No presente caso, verifica-se que a parte autora teve o seu benefício concedido no período denominado "buraco negro", o que resultou na revisão da RMI nos termos preceituados no artigo 144 da Lei n.º 8.213/91.

III. Constatou-se, ainda, que o salário-de-benefício da parte autora foi limitado ao teto legal, sendo, portanto, atingido pelos efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354/SE.

IV. Assim sendo, a parte autora faz jus à revisão de seu benefício através da aplicação da readequação dos tetos constitucionais previstos nas Emendas n.º 20/1998 e 41/2003.

V. Cumpre esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

VI. Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

VII. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, com incidência até a data da prolação do acórdão.

VIII. Apelação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048373-33.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.048373-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ANTONIO DIOGENES BOCHICHIO
ADVOGADO : SP157045 LEANDRO ESCUDEIRO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP246336 ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00046-3 5 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. READEQUAÇÃO DOS TETOS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS NºS 20/1998 E 41/2003. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO. CONSECTÁRIOS LEGAIS.

I. Os efeitos financeiros decorrentes da readequação dos tetos constitucionais devem sobrevir apenas para os benefícios previdenciários que sofreram limitação do teto previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas Constitucionais n.º 20/1998 e 41/2003.

II. No presente caso, verifica-se que a parte autora teve o seu benefício concedido no período denominado "buraco negro", o que resultou na revisão da RMI nos termos preceituados no artigo 144 da Lei n.º 8.213/91.

III. Constatou-se, ainda, que o salário-de-benefício da parte autora foi limitado ao teto legal, sendo, portanto, atingido pelos efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354/SE.

IV. Assim sendo, a parte autora faz jus à revisão de seu benefício através da aplicação da readequação dos tetos constitucionais previstos nas Emendas n.º 20/1998 e 41/2003.

V. Cumpre esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

VI. Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

VII. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, com incidência até a data da prolação do acórdão.

VIII. Apelação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011561-34.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.011561-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : GUIOMAR BIOTTO ZILETTI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP303899A CLAITON LUIS BORK e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP183789 ADRIANO BUENO DE MENDONÇA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00115613420114036105 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. READEQUAÇÃO DOS TETOS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS NºS 20/1998 E 41/2003. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO. CONSECUTÓRIOS LEGAIS.

I. Os efeitos financeiros decorrentes da readequação dos tetos constitucionais devem sobrevir apenas para os benefícios previdenciários que sofreram limitação do teto previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas Constitucionais n.º 20/1998 e 41/2003.

II. No presente caso, verifica-se que a parte autora teve o seu benefício concedido no período denominado "buraco negro", o que resultou na revisão da RMI nos termos preceituados no artigo 144 da Lei n.º 8.213/91.

III. Constatou-se, ainda, que o salário-de-benefício da parte autora foi limitado ao teto legal, sendo, portanto, atingido pelos efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354/SE.

IV. Assim sendo, a parte autora faz jus à revisão de seu benefício através da aplicação da readequação dos tetos constitucionais previstos nas Emendas n.º 20/1998 e 41/2003.

V. Cumpre esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

VI. Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

VII. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, com incidência até a data da prolação do acórdão.

VIII. Apelação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011566-56.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.011566-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ROBERTO GIANI PATTARO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP303899A CLAITON LUIS BORK e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP269447 MARIA LUCIA SOARES DA SILVA CHINELLATO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00115665620114036105 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. READEQUAÇÃO DOS TETOS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS NºS 20/1998 E 41/2003. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO. CONECTÁRIOS LEGAIS.

I. Os efeitos financeiros decorrentes da readequação dos tetos constitucionais devem sobrevir apenas para os benefícios previdenciários que sofreram limitação do teto previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas Constitucionais n.º 20/1998 e 41/2003.

II. No presente caso, verifica-se que a parte autora teve o seu benefício concedido no período denominado "buraco negro", o que resultou na revisão da RMI nos termos preceituados no artigo 144 da Lei n.º 8.213/91.

III. Constatou-se, ainda, que o salário-de-benefício da parte autora foi limitado ao teto legal, sendo, portanto, atingido pelos efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354/SE.

IV. Assim sendo, a parte autora faz jus à revisão de seu benefício através da aplicação da readequação dos tetos constitucionais previstos nas Emendas n.º 20/1998 e 41/2003.

V. Cumpre esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).
VI. Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

VII. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, com incidência até a data da prolação do acórdão.

VIII. Apelação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002723-41.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.002723-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : JAIRO DE FREITAS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP251190 MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP195599 RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00027234120124036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. READEQUAÇÃO DOS TETOS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS NºS 20/1998 E 41/2003. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO. CONECTIVOS LEGAIS.

- I. Os efeitos financeiros decorrentes da readequação dos tetos constitucionais devem sobrevir apenas para os benefícios previdenciários que sofreram limitação do teto previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas Constitucionais n.º 20/1998 e 41/2003.
- II. No presente caso, verifica-se que a parte autora teve o seu benefício concedido no período denominado "buraco negro", o que resultou na revisão da RMI nos termos preceituados no artigo 144 da Lei n.º 8.213/91.
- III. Constatou-se, ainda, que o salário-de-benefício da parte autora foi limitado ao teto legal, sendo, portanto, atingido pelos efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354/SE.
- IV. Assim sendo, a parte autora faz jus à revisão de seu benefício através da aplicação da readequação dos tetos constitucionais previstos nas Emendas n.º 20/1998 e 41/2003.
- V. Cumpre esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).
- VI. Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).
- VII. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, com incidência até a data da prolação do acórdão.
- VIII. Apelação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.
WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010630-20.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.010630-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : JOSE RILDO DE LACERDA
ADVOGADO : SP192817 RICARDO VITOR DE ARAGAO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP172050 FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00106302020134036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.
2. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.
3. Incabível a condenação do INSS ao pagamento de indenização por danos morais, uma vez que a Autarquia deu ao fato uma das interpretações possíveis, não se extraindo do contexto conduta irresponsável ou inconsequente diante do direito controvertido apresentado, não sendo devida, portanto, a pretendida indenização.
4. Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000371-66.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.000371-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : EUFRAZIO BENEDITO
ADVOGADO : SP195284 FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 07/05/2014 2471/2568

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP247538 ADRIANA MECELIS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00003716620114036140 1 Vr MAUA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. READEQUAÇÃO DOS TETOS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS NºS 20/1998 E 41/2003. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO. CONSECTÁRIOS LEGAIS.

I. Os efeitos financeiros decorrentes da readequação dos tetos constitucionais devem sobrevir apenas para os benefícios previdenciários que sofreram limitação do teto previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas Constitucionais n.º 20/1998 e 41/2003.

II. No presente caso, verifica-se que a parte autora teve o seu benefício concedido no período denominado "buraco negro", o que resultou na revisão da RMI nos termos preceituados no artigo 144 da Lei n.º 8.213/91.

III. Constatou-se, ainda, que o salário-de-benefício da parte autora foi limitado ao teto legal, sendo, portanto, atingido pelos efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354/SE.

IV. Assim sendo, a parte autora faz jus à revisão de seu benefício através da aplicação da readequação dos tetos constitucionais previstos nas Emendas n.º 20/1998 e 41/2003.

V. Cumpre esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

VI. Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

VII. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, com incidência até a data da prolação do acórdão.

VIII. Apelação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009188-30.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.009188-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ADEMAR ALBERTO PASETTI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP303899A CLAITON LUIS BORK e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00091883020114036105 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. READEQUAÇÃO DOS TETOS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N°S 20/1998 E 41/2003. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO. CONSECUTÓRIOS LEGAIS.

- I. Os efeitos financeiros decorrentes da readequação dos tetos constitucionais devem sobrevir apenas para os benefícios previdenciários que sofreram limitação do teto previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas Constitucionais n.º 20/1998 e 41/2003.
- II. No presente caso, verifica-se que a parte autora teve o seu benefício concedido no período denominado "buraco negro", o que resultou na revisão da RMI nos termos preceituados no artigo 144 da Lei n.º 8.213/91.
- III. Constatou-se, ainda, que o salário-de-benefício da parte autora foi limitado ao teto legal, sendo, portanto, atingido pelos efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354/SE.
- IV. Assim sendo, a parte autora faz jus à revisão de seu benefício através da aplicação da readequação dos tetos constitucionais previstos nas Emendas n.º 20/1998 e 41/2003.
- V. Cumpre esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).
- VI. Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).
- VII. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, com incidência até a data da prolação do acórdão.
- VIII. Apelação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL N° 0005798-86.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.005798-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : JOSE HENRIQUE DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP251190 MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP195741 FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00057988620114036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. READEQUAÇÃO DOS TETOS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N°S 20/1998 E 41/2003. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO. CONSECTÁRIOS LEGAIS.

- I. Os efeitos financeiros decorrentes da readequação dos tetos constitucionais devem sobrevir apenas para os benefícios previdenciários que sofreram limitação do teto previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas Constitucionais n.º 20/1998 e 41/2003.
- II. No presente caso, verifica-se que a parte autora teve o seu benefício concedido no período denominado "buraco negro", o que resultou na revisão da RMI nos termos preceituados no artigo 144 da Lei n.º 8.213/91.
- III. Constatou-se, ainda, que o salário-de-benefício da parte autora foi limitado ao teto legal, sendo, portanto, atingido pelos efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354/SE.
- IV. Assim sendo, a parte autora faz jus à revisão de seu benefício através da aplicação da readequação dos tetos constitucionais previstos nas Emendas n.º 20/1998 e 41/2003.
- V. Cumpre esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).
- VI. Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).
- VII. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, com incidência até a data da prolação do acórdão.
- VIII. Apelação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL N° 0009777-16.2012.4.03.6128/SP

2012.61.28.009777-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : VALDIR FORMAGIM
ADVOGADO : SP241171 DANIELA APARECIDA FLAUSINO NEGRINI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP123463 VLADIMILSON BENTO DA SILVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00097771620124036128 1 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.
2. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.
3. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005316-42.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.005316-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : OTAIR MESSIAS DA CRUZ
ADVOGADO : SP220380 CELSO RICARDO SERPA PEREIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00053164220134036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a

tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

2. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

3. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007526-33.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.007526-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : JOAO JULIAO FILHO
ADVOGADO : SP212891 ANTONIO CARLOS POSSALE E SILVA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00075263320134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

2. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

3. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003899-08.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.003899-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIO MORI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP183771 YURI KIKUTA MORI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00038990820134036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.
2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.
3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.
4. O novo benefício deve ser implantado com o cálculo da RMI na data do último salário-de-contribuição que antecede a propositura da presente ação, com efeitos financeiros a contar do requerimento administrativo, tal como fixado na r. sentença.
5. A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).
6. Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR

492.779/DF).

7. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% (quinze por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

8. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.

9. Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00018 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004065-11.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.004065-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
PARTE AUTORA : ALMORINDA DOS ANJOS MEDEIROS
ADVOGADO : SP161990 ARISMAR AMORIM JUNIOR e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00040651120114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. READEQUAÇÃO DOS TETOS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS NºS 20/1998 E 41/2003. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO. CONECTÁRIOS LEGAIS.

I. Os efeitos financeiros decorrentes da readequação dos tetos constitucionais devem sobrevir apenas para os benefícios previdenciários que sofreram limitação do teto previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas Constitucionais n.º 20/1998 e 41/2003.

II. No presente caso, verifica-se que a parte autora teve o seu benefício concedido no período denominado "buraco negro", o que resultou na revisão da RMI nos termos preceituados no artigo 144 da Lei nº 8.213/91.

III. Portanto, em decorrência o novo valor fixado para a RMI, a parte autora faz jus à revisão de seu benefício através da aplicação da readequação dos tetos constitucionais previstos nas Emendas n.º 20/1998 e 41/2003.

IV. Cumpre esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas

competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR). V. Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

VI. Remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000608-68.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.000608-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP140086 PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MANOEL CUSTODIO OLIVEIRA FILHO
ADVOGADO : SP303448A FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00006086820114036183 8V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. READEQUAÇÃO DOS TETOS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS NºS 20/1998 E 41/2003. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO. CONECTIVOS LEGAIS.

I. Os efeitos financeiros decorrentes da readequação dos tetos constitucionais devem sobrevir apenas para os benefícios previdenciários que sofreram limitação do teto previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas Constitucionais n.º 20/1998 e 41/2003.

II. No presente caso, verifica-se que a parte autora teve o seu benefício concedido no período denominado "buraco negro", o que resultou na revisão da RMI nos termos preceituados no artigo 144 da Lei n.º 8.213/91.

III. Portanto, em decorrência o novo valor fixado para a RMI, a parte autora faz jus à revisão de seu benefício através da aplicação da readequação dos tetos constitucionais previstos nas Emendas n.º 20/1998 e 41/2003.

IV. Cumpre esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

V. Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

VI. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040524-10.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.040524-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP269447 MARIA LUCIA SOARES DA SILVA CHINELLATO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MILTON DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP259014 ALEXANDRE INTRIERI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE INDAIATUBA SP
No. ORIG. : 11.00.00006-9 2 Vr INDAIATUBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. READEQUAÇÃO DOS TETOS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS NºS 20/1998 E 41/2003. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO. CONJECTÁRIOS LEGAIS.

I. Os efeitos financeiros decorrentes da readequação dos tetos constitucionais devem sobrevir apenas para os benefícios previdenciários que sofreram limitação do teto previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas Constitucionais n.º 20/1998 e 41/2003.

II. No presente caso, verifica-se que a parte autora teve o seu benefício concedido no período denominado "buraco negro", o que resultou na revisão da RMI nos termos preceituados no artigo 144 da Lei n.º 8.213/91.

III. Portanto, em decorrência o novo valor fixado para a RMI, a parte autora faz jus à revisão de seu benefício através da aplicação da readequação dos tetos constitucionais previstos nas Emendas n.º 20/1998 e 41/2003.

IV. Cumpre esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

V. Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

VI. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000057-63.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.000057-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP061353 LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : AMANDIO FERREIRA DE PINHO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP124077 CLEITON LEAL DIAS JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00000576320134036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. READEQUAÇÃO DOS TETOS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS NºS 20/1998 E 41/2003. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

I. Os efeitos financeiros decorrentes da readequação dos tetos constitucionais devem sobrevir apenas para os benefícios previdenciários que sofreram limitação do teto previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas citadas.

II. Verifica-se que a parte autora não comprovou que seu benefício alcançou o teto legal à época da entrada em vigor das aludidas Emendas, não sendo, portanto, atingido pelos efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354/SE.

III. Remessa oficial, tida por interposta, e apelação do INSS providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008526-55.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.008526-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP206637 CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : REINALDO SOARES ALVARENGA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP299898 IDELI MENDES DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00085265520134036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. READEQUAÇÃO DOS TETOS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS NºS 20/1998 E 41/2003. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO. CONSECTÁRIOS LEGAIS.

I. Os efeitos financeiros decorrentes da readequação dos tetos constitucionais devem sobrevir apenas para os benefícios previdenciários que sofreram limitação do teto previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas Constitucionais n.º 20/1998 e 41/2003.

II. No presente caso, verifica-se que a parte autora teve o seu benefício concedido no período denominado "buraco negro", o que resultou na revisão da RMI nos termos preceituados no artigo 144 da Lei n.º 8.213/91.

III. Constatou-se, ainda, que o salário-de-benefício da parte autora foi limitado ao teto legal, sendo, portanto, atingido pelos efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354/SE.

IV. Assim sendo, a parte autora faz jus à revisão de seu benefício através da aplicação da readequação dos tetos constitucionais previstos nas Emendas n.º 20/1998 e 41/2003.

V. Cumpre esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

VI. Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

VII. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003382-48.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.003382-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : LAURINO MONES
ADVOGADO : SP161990 ARISMAR AMORIM JUNIOR e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP246336 ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00033824820114036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. READEQUAÇÃO DOS TETOS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N°S 20/1998 E 41/2003. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO INFERIOR AO TETO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

I. Os efeitos financeiros decorrentes da readequação dos tetos constitucionais devem sobrevir apenas para os benefícios previdenciários que sofreram limitação do teto previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas citadas.

II. Verifica-se que o benefício da parte autora não alcançou o teto legal, uma vez que o cálculo de seu salário-de-benefício resultou em um valor inferior ao teto, não sendo, portanto, atingido pelos efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354/SE.

III. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO CÍVEL N° 0000728-94.2011.4.03.6124/SP

2011.61.24.000728-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : JOSE SEVERINO DE SOUZA
ADVOGADO : SP233231 VANESSA PRADO DA SILVA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILLIAM FABRICIO IVASAKI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00007289420114036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. REAJUSTE DOS BENEFÍCIOS EM GERAL. INVIABILIDADE. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

I. Não há irregularidades a serem sanadas, haja vista o respaldo legal e jurídico dos procedimentos adotados pelo Instituto.

II. Inexiste direito adquirido a qualquer critério de reajuste que não o estabelecido pelas leis em vigor, o que não ofende a garantia de preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios.

III. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010204-76.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.010204-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : JURANDIR DIAS MESQUITA
ADVOGADO : SP089882 MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP206637 CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00102047620114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. READEQUAÇÃO DOS TETOS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N°S 20/1998 E 41/2003. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

I. Os efeitos financeiros decorrentes da readequação dos tetos constitucionais devem sobrevir apenas para os benefícios previdenciários que sofreram limitação do teto previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas citadas.

II. Verifica-se que a parte autora não comprovou que seu benefício alcançou o teto legal à época da entrada em vigor das aludidas Emendas, não sendo, portanto, atingido pelos efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354/SE.

III. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006920-60.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.006920-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP206637 CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : INALDA SALOMAO CABRAL (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP047921 VILMA RIBEIRO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00069206020114036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. READEQUAÇÃO DOS TETOS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS NºS 20/1998 E 41/2003. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO. CONECTIVOS LEGAIS.

- I. Os efeitos financeiros decorrentes da readequação dos tetos constitucionais devem sobrevir apenas para os benefícios previdenciários que sofreram limitação do teto previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas Constitucionais n.º 20/1998 e 41/2003.
- II. No presente caso, verifica-se que a parte autora teve o seu benefício concedido no período denominado "buraco negro", o que resultou na revisão da RMI nos termos preceituados no artigo 144 da Lei n.º 8.213/91.
- III. Constatou-se, ainda, que o salário-de-benefício da parte autora foi limitado ao teto legal, sendo, portanto, atingido pelos efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354/SE.
- IV. Assim sendo, a parte autora faz jus à revisão de seu benefício através da aplicação da readequação dos tetos constitucionais previstos nas Emendas n.º 20/1998 e 41/2003.
- V. Cumpre esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).
- VI. Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).
- VII. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007164-51.2011.4.03.6130/SP

2011.61.30.007164-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP170363 JOAQUIM VICTOR MEIRELLES DE SOUZA PINTO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : NILSSO MAZZER
ADVOGADO : SP161990 ARISMAR AMORIM JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00071645120114036130 2 Vr OSASCO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. READEQUAÇÃO DOS TETOS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS NºS 20/1998 E 41/2003. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO. CONECTÁRIOS LEGAIS.

- I. Os efeitos financeiros decorrentes da readequação dos tetos constitucionais devem sobrevir apenas para os benefícios previdenciários que sofreram limitação do teto previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas Constitucionais n.º 20/1998 e 41/2003.
- II. No presente caso, verifica-se que a parte autora teve o seu benefício concedido no período denominado "buraco negro", o que resultou na revisão da RMI nos termos preceituados no artigo 144 da Lei nº 8.213/91.
- III. Constatou-se, ainda, que o salário-de-benefício da parte autora foi limitado ao teto legal, sendo, portanto, atingido pelos efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354/SE.
- IV. Assim sendo, a parte autora faz jus à revisão de seu benefício através da aplicação da readequação dos tetos constitucionais previstos nas Emendas n.º 20/1998 e 41/2003.
- V. Cumpre esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).
- VI. Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).
- VII. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007960-56.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.007960-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ALDIR GOMES PAIVA DA SILVA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP252397 FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00079605620124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECÁLCULO DA RMI. LEI N.º 9.876/99. FATOR PREVIDENCIÁRIO. INCIDÊNCIA NO CÁLCULO DA RMI. TÁBUA DE MORTALIDADE. MÉDIA NACIONAL ÚNICA PARA AMBOS OS SEXOS. PREVISÃO LEGAL. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

I - A edição da Lei nº. 9.876/99 modificou a forma de cálculo dos benefícios, alterando a redação do inciso I do artigo 29 da Lei nº. 8.213/91, de modo que o salário-de-benefício passou a ser obtido através da utilização da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário.

II - Com relação à aplicabilidade do fator previdenciário no cálculo do benefício, observo que o Supremo Tribunal Federal ao julgar a Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 2.111-DF, cuja relatoria coube ao Ministro Sydney Sanches, por maioria, indeferiu a liminar, por não ter sido vislumbrada a alegada violação ao artigo 201, § 7º, da Constituição Federal. Dessa forma, a Excelsa Corte sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº. 9.876/99, que alterou o artigo 29 e seus parágrafos.

III. Ademais, verifica-se que no cálculo do fator previdenciário deverá ser observada a expectativa de sobrevida considerando-se a média única nacional para ambos os sexos, nos termos do §8º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

IV - Portanto, não deve prosperar o pedido de incidência do fator previdenciário, considerando-se a expectativa de sobrevida masculina, em face da ausência de qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios adotados pelo INSS, o qual deve dar cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão da aposentadoria pleiteada.

V - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006253-61.2005.4.03.6126/SP

2005.61.26.006253-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ANTONIO INACIO GONCALVES (= ou > de 60 anos) e outros
: EXPEDITO BERGAMO

: OLIVEIRA BAGANHA DA COSTA
: MARIA GARCIA MARTINES
: CATHARINA DA SILVA
ADVOGADO : SP178117 ALMIR ROBERTO CICOTE e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP256625B RAQUEL BENEVIDES MONTENEGRO ANSELMO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULOS ELABORADOS PELO PERITO JUDICIAL. ACOLHIDO. VERBA HONORÁRIA INDEVIDA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. OBSERVÂNCIA AO TÍTULO EXECUTIVO.

I - Primeiramente, não há que se falar em preclusão do direito da autarquia de requerer nova manifestação, sendo necessário esclarecer que possui o magistrado a prerrogativa de determinar, de ofício, a remessa dos autos para a Contadoria Judicial para a conferência dos cálculos e para sua eventual retificação, sempre que existir dúvida acerca do montante da execução, e independentemente de pedido expresso, a fim de que se observe a coisa julgada e para evitar enriquecimento indevido de uma das partes.

II - Tal prerrogativa de conferência dos cálculos pelo contador do juízo persiste independentemente da alegada concordância da parte embargada quanto ao valor executado.

III - Sendo assim, correto o procedimento adotado pela magistrada *a quo* ao determinar a conversão do julgamento em diligência para elaboração de novos cálculos pela contadoria judicial, em consideração à manifestação do perito na fl. 34 dos autos, no sentido de que não houve a interpretação correta do julgado pelas partes, o qual determinou a inclusão do IRSM tão somente no salário-de-contribuição de fevereiro/94.

IV - Com relação aos honorários advocatícios, o título executivo fixou-a em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluindo-se as prestações vincendas, todavia, observando-se a regra da sucumbência recíproca (art. 21 do CPC) e a suspensão prevista pelo artigo 12 da Lei n.º 1060/50, ante a justiça gratuita deferida (fl. 64 dos autos em apenso).

V - Dessa forma, muito embora haja condenação expressa em honorários advocatícios, não há como se desconsiderar a determinação da sucumbência recíproca estabelecida no título exequendo, razão pela qual, torna-se indevida a incidência da verba honorária na conta de liquidação.

VI - Sendo assim, deverá a execução prosseguir pelo montante apurado pela perícia contábil nas fls. 45/82 dos autos.

VII- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005856-44.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.005856-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP312583 ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIO BELMIRO SAVEGNAGO
ADVOGADO : SP221160 CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00058564420134036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.
2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.
3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.
4. O novo benefício deve ser implantado com o cálculo da RMI na data do último salário-de-contribuição que antecede a propositura da presente ação, com efeitos financeiros a contar do requerimento administrativo, tal como fixado na r. sentença.
5. A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).
6. Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).
7. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% (quinze por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.
8. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.
9. Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004271-89.2011.4.03.6000/MS

2011.60.00.004271-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAPHAEL VIANNA DE MENEZES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ABEL HENRIQUE MIRANDA SA
ADVOGADO : MS011277 GISLAINE DE ALMEIDA MARQUES e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00042718920114036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.
2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.
3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.
4. O novo benefício deve ser implantado com o cálculo da RMI na data do último salário-de-contribuição que antecede a propositura da presente ação, com efeitos financeiros a contar da citação, quando o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.
5. A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).
6. Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).
7. Honorários advocatícios mantidos tal como fixados na r. sentença.
8. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.
9. Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS,

nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000569-42.2011.4.03.6128/SP

2011.61.28.000569-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP206395 ANTONIO CESAR DE SOUZA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIO CALIXTO DA SILVA
ADVOGADO : SP193300 SIMONE ATIQUE BRANCO e outro
No. ORIG. : 00005694220114036128 2 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial, tida por interposta, conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.
2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.
3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.
4. O novo benefício deve ser implantado com o cálculo da RMI na data do último salário-de-contribuição que antecede a propositura da presente ação, com efeitos financeiros a contar da citação, quando o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.
5. A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).
6. Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).
7. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% (quinze por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.
8. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.
9. Remessa oficial, tida por interposta, e apelação do INSS parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à

apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020055-69.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.020055-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : MARIA REGINA VANTINI ZOCOLARO
ADVOGADO : SP140426 ISIDORO PEDRO AVI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP172180 RIVALDIR D APARECIDA SIMIL
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JABOTICABAL SP
No. ORIG. : 12.00.00037-8 3 Vr JABOTICABAL/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. BENEFÍCIO DE TITULARIDADE DE CÔNJUGE FALECIDO. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. CARÁTER PERSONALÍSSIMO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ART. 267, VI DO CPC.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.
2. A parte autora ajuizou a presente ação com o escopo de renunciar a benefício previdenciário de titularidade de seu cônjuge já falecido, para que outro, mais favorável, fosse convertido em pensão por morte.
3. Configurada a ocorrência de ilegitimidade ativa *ad causam*, na medida em que o direito que se pretende ver afirmado em juízo, deve ser pleiteado em nome próprio, sendo de cunho personalíssimo, nos termos do artigo 6º do CPC, carecendo a parte autora de personalidade jurídica para ingressar com a ação.
4. Ilegitimidade ativa *ad causam* reconhecida de ofício. Remessa oficial e apelações do INSS e da parte autora prejudicadas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, reconhecer a ilegitimidade ativa *ad causam*, extinguindo o processo sem resolução de mérito, e julgar prejudicada a análise da remessa oficial e das apelações do INSS e da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014622-55.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.014622-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP186018 MAURO ALEXANDRE PINTO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ROLEMBERG RODRIGUES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP255118 ELIANA AGUADO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 10.00.00057-7 2 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I. Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III. De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004520-16.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.004520-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP234649 FERNANDA SOARES FERREIRA COELHO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIO TOMAZ MODESTO
ADVOGADO : SP198643 CRISTINA DOS SANTOS REZENDE e outro
No. ORIG. : 00045201620114036105 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I. Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III. De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007626-71.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.007626-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP312460 REINALDO LUIS MARTINS e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : GENESIO VITTI
ADVOGADO : SP164217 LUIS FERNANDO SEVERINO e outro
No. ORIG. : 00076267120114036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I. Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

- II. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.
- III. De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.
- IV. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000256-50.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.000256-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP258355 LUCAS GASPARGASPAR MUNHOZ e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : NEUSA ALVES DA SILVA
ADVOGADO : SP185933 MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA e outro
No. ORIG. : 00002565020114036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

- I. Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).
- II. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.
- III. De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.
- IV. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038154-24.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.038154-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP206395 ANTONIO CESAR DE SOUZA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ORASSU JOSE BENESTA
ADVOGADO : SP297893 VALDIR JOSE MARQUES
No. ORIG. : 11.00.00001-0 2 Vr ATIBAIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I. Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III. De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004790-71.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.004790-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP227377 TITO LIVIO QUINTELA CANILLE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ODECIO PASCHOALOTTO
ADVOGADO : SP265717 ROMULO CESAR DE CARVALHO LOURENÇO e outro
No. ORIG. : 00047907120104036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

- I. Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).
- II. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.
- III. De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.
- IV. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001047-14.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.001047-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP218171 MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ADEMAR ADAO RODRIGUES
ADVOGADO : SP099641 CARLOS ALBERTO GOES e outro
No. ORIG. : 00010471420114036140 1 Vr MAUA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I. Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III. De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022832-95.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.022832-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SEBASTIAO ZOCCARATO
ADVOGADO : SP149026 PAULO ROBERTO AMORIM
No. ORIG. : 08.00.00133-8 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I. Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III. De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00042 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003246-84.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.003246-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : ANTONIO ROBERTO PADUIN
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 282/286
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REVISÃO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. Cumpre esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR), sendo que, em relação aos juros de mora, a estes devem ser aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

II. Ressalte-se que, a título de esclarecimento, os juros de mora também incidem sobre as parcelas do principal vencidas antes do seu termo inicial, neste caso, desde a data do requerimento administrativo (Resolução n.º 134/10 do CJF - item 4.3.2 - nota 4).

III. Todavia, por força de posicionamento pacificado no Egrégio Supremo Tribunal Federal, não incidem juros de mora no período compreendido entre a data da conta e a data da inclusão no orçamento, seja do precatório, seja de RPV.

IV. Muito embora o C.STF tenha decidido pela inconstitucionalidade por arrastamento da nova redação do art. 1º-F, da Lei n.º 9.494/97, nas ADI's n.º 4357 e 4425, ambas do DF, firmou-se, por ora, no âmbito da Terceira Seção desta Egrégia Corte Regional (AR 0040546-68.2006.4.03.000/SP), o entendimento de que deve ser mantida a sistemática instituída pela incidência imediata da Lei n.º 11.960/09, sendo essa a posição mais prudente a ser adotada, enquanto não se ultimar a integração do julgamento realizado perante a Corte Constitucional, em que se definirá a modulação de efeitos do que fora decidido nos referidos processos objetivos.

V. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 15% (quinze por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

VI. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00043 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003828-38.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.003828-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : DANILO CHAVES LIMA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 104/108
INTERESSADO : WELLINGTON ALVES DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP170578 CONCEICAO APARECIDA PINHEIRO FERREIRA e outro
No. ORIG. : 00038283820124036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. REVISÃO. ATO DE CONCESSÃO. DECADÊNCIA. DECENAL. PRAZO. INTERRUÇÃO. SUSPENSÃO. PROCESSO ADMINISTRATIVO.

I. Na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP nº. 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal. Por sua vez, para os benefícios concedidos a partir de 28/06/1997, configura-se a decadência do direito à revisão, uma vez transcorrido o prazo decenal a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação, ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

II. No presente caso, o ato de concessão do benefício da parte autora, de 09-09-1997, foi impugnado por meio de recurso administrativo em 12-02-2001 (fl. 40), que, por sua vez, se encerrou em 24-02-2010 (fl. 47), interrompendo o prazo legal. Tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 02-05-2012, não se exauriu o referido prazo decadencial decenal, em observância ao disposto no artigo 103 da Lei nº. 8.213/91.

III. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00044 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000764-69.2007.4.03.6127/SP

2007.61.27.000764-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG103611 RAFAEL DE SOUZA CAGNANI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 209/212
INTERESSADO : LAUDENIR BENEDITO DE SOUZA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. REQUERIMENTO PRÉVIO JUNTO AO INSS NA VIA ADMINISTRATIVA. CONDIÇÃO PARA O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. DESNECESSIDADE. SÚMULA 9/TRF.

I. É pacífico o entendimento em nossos tribunais que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta.

II. "Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação". (Súmula 9/TRF)

III. Saliento que não se desconhece o teor do v. acórdão prolatado pela Colenda 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no Resp nº. 1.310.042/PR, de relatoria do Min. Herman Benjamin. contudo, tendo em vista que a mencionada decisão não foi proferida sob o regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, e que a análise da questão se ateve ao âmbito infraconstitucional, deve ser mantido o posicionamento desta E. Corte Regional,

prestigiando o *status* constitucional do assunto tratado.
IV. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00045 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008508-37.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.008508-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : ANA MARIA LEAL GARCIA
ADVOGADO : MS010715 MARCEL MARTINS COSTA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 133/135
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIANE ALVES MACEDO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.02907-5 1 Vr PARANAIBA/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

- I. Para a comprovação da atividade laborativa exercida nas lides rurais, sem o devido registro em carteira, torna-se necessária a apresentação de um início razoável de prova material corroborada pela prova testemunhal.
- II. Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da fragilidade do conjunto probatório apresentado com o fim de demonstrar o efetivo labor da parte autora na qualidade de rurícola.
- III. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00046 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039730-18.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.039730-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : IVANI PACHECO
ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 163/170
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP067287 RICARDO DA CUNHA MELLO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00189-4 1 Vr CABREUVA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. JUROS DE MORA. PROCEDÊNCIA PARCIAL DA AÇÃO.

I - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, na falta de recurso administrativo, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

II - Não há como retroagir o termo inicial do benefício assistencial à data do ajuizamento da ação, uma vez que o INSS somente teve conhecimento da pretensão do autor ao benefício assistencial com a sua citação na presente ação.

III - Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

IV - Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00047 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001371-69.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.001371-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : VIRGILIO DE BRITO MACEDO
ADVOGADO : SP059744 AIRTON FONSECA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 282/285
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP084322 AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00013716920114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

- I. Os laudos periciais são conclusivos no sentido de que a parte autora não está incapacitada para o trabalho.
- II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa.
- III. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00048 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000634-87.2012.4.03.6003/MS

2012.60.03.000634-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : MARIA TIMOTEO DA SILVA
ADVOGADO : SP281598 MARCIO AURELIO DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 191/195
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG135066 JONAS GIRARDI RABELLO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00006348720124036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

- I. Os laudos periciais são conclusivos no sentido de que a parte autora não está incapacitada para o trabalho.
- II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa.
- III. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00049 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003785-23.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.003785-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : CARMEM LUCIA APARECIDA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP179632 MARCELO DE MORAIS BERNARDO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 67/69
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP098659 MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00037852320104036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

- I. Os laudos periciais são conclusivos no sentido de que a parte autora não está incapacitada para o trabalho.
- II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa.
- III. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00050 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003961-46.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.003961-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : IDENILDE FERREIRA FRANCA
PROCURADOR : MG096476 ANDRE LUIZ RABELO MELO (Int.Pessoal)
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 80/83
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG090253 SAMUEL MOTA DE SOUZA REIS e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00039614620134036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

- I. A decisão em face da qual se insurge a parte agravante está em consonância com a jurisprudência dominante do E. STJ, sendo cabível o julgamento por decisão monocrática no presente caso.
- II. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral.
- III. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados, devido à não comprovação da incapacidade laborativa.
- IV. Matéria preliminar rejeitada. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00051 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001920-
61.2003.4.03.6118/SP

2003.61.18.001920-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 279/283
INTERESSADO : PAULO BARRETO
ADVOGADO : SP136887 FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00019206120034036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO NO CURSO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO. OPÇÃO PELA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPENSAÇÃO DOS VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE. OPÇÃO PELA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PAGAMENTO DAS PARCELAS EM ATRASO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

I. De acordo com a informação prestada pelo INSS e a consulta realizada por este gabinete no Cadastro Nacional de Informações Sociais, verificou-se que a parte autora passou a receber o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição a partir de 27-06-2011, de modo que devem ser compensados os valores já pagos administrativamente a título deste benefício, caso o autor opte pelo benefício concedido nestes autos.

II. Caso a parte autora escolha por permanecer recebendo a aposentadoria por tempo de contribuição, fica resguardado o seu direito à percepção das parcelas em atraso da aposentadoria por invalidez, ora deferida, referente ao período de 08/08/2008 (termo *a quo*) a 26/06/2011.

III. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

2011.61.83.009088-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTO BRITO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 257/261
INTERESSADO : JOSE ESTEVAM TEIXEIRA
ADVOGADO : SP197535 CLÁUDIO HENRIQUE DE OLIVEIRA ANDERSEN e outro
No. ORIG. : 00090883520114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. REVISÃO. ATO DE CONCESSÃO. DECADÊNCIA. DECENAL. PRAZO. INTERRUÇÃO. SUSPENSÃO. PROCESSO ADMINISTRATIVO.

I. Na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP nº. 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal. Por sua vez, para os benefícios concedidos a partir de 28/06/1997, configura-se a decadência do direito à revisão, uma vez transcorrido o prazo decenal a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação, ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

II. No presente caso, o ato de concessão do benefício da parte autora, de 19-12-1997, foi impugnado por meio de recurso administrativo em 11-03-2003 (fl. 123), que, por sua vez, se encerrou em 30-01-2007 (fls. 141/143), interrompendo o prazo legal. Tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 08-08-2011, não se exauriu o referido prazo decadencial decenal, em observância ao disposto no artigo 103 da Lei nº. 8.213/91.

III. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

2012.03.99.011110-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 139/149
INTERESSADO : ARTUR FERNANDES NEVES NETO

ADVOGADO : SP186603 RODRIGO VICENTE FERNANDEZ
No. ORIG. : 10.00.00089-3 2 Vr CACAPAVA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. REVISÃO. APOSENTADORIA. ATIVIDADE ESPECIAL. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. EPI. PRÉVIO CUSTEIO.

I. A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade exercida, posto que não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz os seus efeitos.

II. Quanto à alegação de necessidade de prévio custeio, ressalto que inexistente vinculação do ato de reconhecimento de tempo de atividade perigosa ao eventual pagamento de encargos tributários com alíquotas diferenciadas, eis que os artigos 57 e 58, da Lei nº 8.213/91, não demandam tal exigência, que constituiria encargo para o empregador, não podendo o empregado ser por isso prejudicado, inexistindo, pois, violação aos artigos 195 e 201 da Constituição Federal.

III. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00054 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001367-49.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001367-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : ANA MARIA SILVA SALIDO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP225794 MARIA FERNANDA ALBIERO FERREIRA RIGATTO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 44/46
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIO DAS PEDRAS SP
No. ORIG. : 30015400320138260511 1 Vr RIO DAS PEDRAS/SP

EMENTA

AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. VARA DISTRITAL. ARTIGO 96 DA LEI COMPLEMENTAR Nº 35/79. EXISTÊNCIA DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL. NÃO APLICAÇÃO DO §3º DO ARTIGO 109 DA CF.

1. O artigo 96 da Lei Complementar nº 35/79 (Lei Orgânica da Magistratura Nacional) prescreve que a lei, ao dividir o território de um Estado em comarca, poderá "*agrupá-las em circunscrição e dividi-las em distritos*". O Foro da Vara Distrital, por conseguinte, nada mais é do que mera subdivisão da respectiva Comarca.

2. No caso dos autos, o MD. Juízo da Vara Distrital de Rio das Pedras/SP nada mais é do que uma subdivisão da comarca de Piracicaba/SP, de modo que, existindo Vara da Justiça Federal, bem como do Juizado Especial Federal em Piracicaba, não há que se falar na aplicação do disposto no § 3º do artigo 109 da Constituição. Precedentes.

3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00055 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001657-20.2012.4.03.6116/SP

2012.61.16.001657-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : VALDIR RODRIGUES DE LIMA
ADVOGADO : SP105319 ARMANDO CANDELA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 297/299
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP184822 REGIS TADEU DA SILVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00016572020124036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

- I. Os laudos periciais são conclusivos no sentido de que a parte autora não está incapacitada para o trabalho.
- II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa.
- III. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que

ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024550-30.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.024550-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP198575 RODRIGO ABREU BELON FERNANDES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LUIZ GONZAGA PEREIRA DE CASTRO
ADVOGADO : SP220422 MARIA RAQUEL TIRELLI DA SILVA
No. ORIG. : 10.00.00025-7 2 Vr LORENA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I. Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III. De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020741-32.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.020741-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP186018 MAURO ALEXANDRE PINTO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OSWALDO ANTONIO MARTINS
ADVOGADO : SP099641 CARLOS ALBERTO GOES
No. ORIG. : 10.00.00069-3 1 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I. Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III. De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00058 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000844-23.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.000844-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP219438 JULIO CESAR MOREIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANA FERREIRA
ADVOGADO : SP152909 MARCOS AURELIO DE MATOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00008442320124036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I. Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III. De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00059 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010490-81.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.010490-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP178585 FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : HELCIMAR ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP118483 ARTUR JOSE ANTONIO MEYER
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO VICENTE SP

No. ORIG. : 11.00.00047-3 1 Vr SAO VICENTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I. Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III. De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012285-95.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.012285-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : LUIZ NATAL BARBUIO
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00122859520114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I. Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III. De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020431-55.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.020431-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : WALDEMAR LINO DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP240756 ALESSANDRA BARROS DE MEDEIROS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP195741 FABIO ALMANSA LOPES FILHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00098-9 4 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I. Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III. De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.
IV. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009027-09.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.009027-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ANGEL ALVAREZ FERNANDEZ (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP177360 REGIANE PERRI ANDRADE PALMEIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP266567 ANGÉLICA BRUM BASSANETTI SPINA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00090270920134036183 3V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I. Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III. De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00063 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033034-05.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.033034-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP148615 JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ONOFRE BATISTA CAMPOS
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 09.00.00077-8 2 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I. Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III. De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005941-43.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.005941-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : HISAKO OUTUKI SHIRAHATA
ADVOGADO : SP085759 FERNANDO STRACIERI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP089174 TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00059414320134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

- I. Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).
- II. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.
- III. De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.
- IV. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032182-73.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.032182-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP131069 ALVARO PERES MESSAS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : DIVALDO CURSINO SANTIAGO
ADVOGADO : SP042685 ROSEANE DE CARVALHO FRANZESE
: SP178935 TALITA AGRIA PEDROSO
No. ORIG. : 10.00.00093-3 2 Vr GUARUJA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I. Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III. De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00066 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005471-31.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.005471-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 07/05/2014 2519/2568

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP246336 ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : EDNO PONTES
ADVOGADO : SP295500 ELIZABETH APARECIDA DE FREITAS MOTTA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 11.00.00025-9 2 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I. Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III. De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004519-31.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.004519-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BA003298 LIANA MARIA MATOS FERNANDES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ELZA APARECIDA PIMENTA
ADVOGADO : SP198643 CRISTINA DOS SANTOS REZENDE e outro
No. ORIG. : 00045193120114036105 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I. Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III. De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00068 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042738-71.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.042738-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP150322 SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : BENEDITO BERNARDINO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP166198 ANDREA NIVEA AGUEDA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 10.00.00206-9 1 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I. Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III. De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00069 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015204-68.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.015204-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP222108 MANUELA MURICY PINTO BLOISI ROCHA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : AIRTON FERRONATO
ADVOGADO : SP212706 ANTONIO JAMIL CURY JUNIOR e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00152046820094036105 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I. Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III. De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011155-97.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.011155-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP318875 ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ABRAO RIBEIRO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP258293 ROGÉRIO ADRIANO ALVES NARVAES
No. ORIG. : 11.00.00133-4 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I. Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III. De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009051-37.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.009051-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : JUAREZ MARQUES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP229469 IGOR DOS REIS FERREIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP172202 ADRIANA BRANDÃO WEY e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00090513720134036183 3V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I. Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III. De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009922-46.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.009922-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP266855 LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA INES BAFFI NONATO
ADVOGADO : SP124882 VICENTE PIMENTEL e outro
No. ORIG. : 00099224620094036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

- I. Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).
- II. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.
- III. De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.
- IV. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004254-64.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.004254-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : JOSE APARECIDO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP187040 ANDRE GUSTAVO LOPES DA SILVA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00042546420134036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I. Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III. De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000041-30.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.000041-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : CARLOS CARDOSO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP140426 ISIDORO PEDRO AVI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP246992 FABIANO FERNANDES SEGURA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00030-8 3 Vr TAQUARITINGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I. Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III. De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00075 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027459-98.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.027459-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.148/149
INTERESSADO : RENATA QUEIROZ ALVES NAKAMURA e outros
: JAQUELINE ALVES NAKAMURA
: ANA NAKAMURA incapaz
: LUCAS NAKAMURA incapaz
ADVOGADO : MS012545 MAGALI APARECIDA DA SILVA BRANDAO e outro

REPRESENTANTE : RENATA QUEIROZ ALVES NAKAMURA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00107087820134036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

1. Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.
3. De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.
4. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00076 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006137-72.2006.4.03.6109/SP

2006.61.09.006137-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP101797 MARIA ARMANDA MICOTTI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.203/204
INTERESSADO : MANOEL DOMINGUES GUIMARAES
ADVOGADO : SP198643 CRISTINA DOS SANTOS REZENDE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

- I - Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).
- II - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.
- III - De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00077 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012203-04.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.012203-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP074701 ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.92/93
INTERESSADO : APARECIDA DE FREITAS TASSO
ADVOGADO : SP130078 ELIZABETE ALVES MACEDO
No. ORIG. : 06.00.00080-9 3 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I - Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III - De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032393-12.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.032393-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP135087 SERGIO MASTELLINI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOAO CARVALHO RECHE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP197840 LUSSANDRO LUIS GUALDI MALACRIDA
No. ORIG. : 11.00.00172-4 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I. Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III. De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023517-39.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.023517-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP178585 FLÁVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : NEUSA ANTONIA GONZAGA DA SILVA
ADVOGADO : SP204950 KATIA HELENA FERNANDES SIMOES AMARO
No. ORIG. : 09.00.00090-8 4 Vt SAO VICENTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I. Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III. De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00080 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026287-97.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.026287-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP113954 SANDRA HELENA GALVAO AZEVEDO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CELSO ROSA

ADVOGADO : SP254585 RODRIGO MOREIRA SODERO VICTORIO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PINDAMONHANGABA SP
No. ORIG. : 10.00.00048-0 3 Vr PINDAMONHANGABA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I. Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III. De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007452-08.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.007452-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP164549 GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : EDUARDO ALVES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP114818 JENNER BULGARELLI e outro
No. ORIG. : 00074520820104036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I. Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III. De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00082 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000157-88.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.000157-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP195741 FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : DJALMA FELISBERTO SILVA
ADVOGADO : SP256715 GERSON ALVES CARDOSO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00001578820094036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I. Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III. De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007993-82.2012.4.03.6102/SP

2012.61.02.007993-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : MARCOS CASTILHO
ADVOGADO : SP241458 SANDRO DANIEL PIERINI THOMAZELLO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP158556 MARCO ANTONIO STOFFELS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00079938220124036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I. Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III. De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007524-63.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.007524-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : GILBERTO DE OLIVEIRA SOUZA
ADVOGADO : SP222134 CLAUDINEI TEIXEIRA EVANGELISTA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP089174 TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00075246320134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

- I. Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).
- II. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.
- III. De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.
- IV. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038457-04.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.038457-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP249622 FERNANDA APARECIDA SANSON DURAND
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ADILSON ROBERTO DIAS DO PRADO
ADVOGADO : SP242920 FABIANA FRANCISCA DOURADO BRITO
No. ORIG. : 12.00.00229-4 3 Vr SUMARE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I. Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III. De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005004-28.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.005004-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP164549 GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : IRAN LINHARES VASCONCELOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP176499 RENATO KOZYRSKI e outro
No. ORIG. : 00050042820114036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I. Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III. De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00087 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006178-64.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.006178-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP172180 RIVALDIR D APARECIDA SIMIL e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOAO LUIZ GOMES
ADVOGADO : SP140426 ISIDORO PEDRO AVI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00061786420104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I. Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III. De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012315-75.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.012315-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP266855 LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SEBASTIAO FAGUNDES DA SILVA
ADVOGADO : SP124882 VICENTE PIMENTEL e outro
No. ORIG. : 00123157520084036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I. Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade,

incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III. De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008076-13.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.008076-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : PAULO ALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP198158 EDSON MACHADO FILGUEIRAS JUNIOR e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG090253 SAMUEL MOTA DE SOUZA REIS e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00080761320134036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I. Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III. De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003442-63.2012.4.03.6133/SP

2012.61.33.003442-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : TAKASHI NAKAMURA
ADVOGADO : SP282737 VANESSA ROSSELLI SILVAGE e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP248840 DANIELA DE ANGELIS e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00034426320124036133 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I. Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III. De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011418-45.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.011418-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP202613 FLÁVIA MALAVAZZI FERREIRA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : DORIVAL LOPES VICENTE
ADVOGADO : SP231915 FELIPE BERNARDI e outro
No. ORIG. : 00114184520114036105 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I. Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III. De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013816-96.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.013816-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP269447 MARIA LUCIA SOARES DA SILVA CHINELLATO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ROBERTO EUSTAQUIO DA SILVA
ADVOGADO : SP268785 FERNANDA MINNITTI e outro
No. ORIG. : 00138169620104036105 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I. Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III. De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00093 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029672-87.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.029672-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP284895B DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE JORGE DO LAGO
ADVOGADO : SP184488 ROSÂNGELA FRASNELLI GIANOTTO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 11.00.00229-5 2 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I. Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III. De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00094 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036584-66.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.036584-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP125332 EMERSON RICARDO ROSSETTO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : DANILO MORELLI
ADVOGADO : SP173969 LUIZ GUSTAVO BOIAM PANCOTTI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LENCOIS PAULISTA SP
No. ORIG. : 00068313420108260319 1 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I. Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III. De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010451-86.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.010451-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : LUIZ RICARDO DE WERK
ADVOGADO : SP154237 DENYS BLINDER e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP206637 CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00104518620134036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I. Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III. De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043286-28.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.043286-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP340230 JOSE RICARDO RIBEIRO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE BEZERRA DE QUEIROZ
ADVOGADO : SP110786 EVERALDO FERREIRA DE LIMA
No. ORIG. : 40000154920138260161 2 Vt DIADEMA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

- I. Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).
- II. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.
- III. De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.
- IV. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002447-14.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.002447-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : MADALENA DE ALCANTARA PEREIRA
ADVOGADO : SP152341 JOAQUIM RICARDO DO AMARAL ANDRADE e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP197183 SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00024471420104036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

- I. Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).
- II. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.
- III. De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00098 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024300-26.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.024300-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP309000 VIVIAN HOPKA HERRERIAS BRERO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : IVANILDO GOMES DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE BARUERI SP
No. ORIG. : 11.00.00283-2 4 Vr BARUERI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I. Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III. De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008833-09.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.008833-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : MARIA HELENA GOMES SOUSA DA FONSECA
ADVOGADO : SP223924 AUREO ARNALDO AMSTALDEN e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP149704 CARLA MARIA LIBA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00088330920134036183 3V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I. Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III. De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00100 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043787-16.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.043787-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP311364 PEDRO DE PAULA LOPES ALMEIDA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : GUILHERMINA GUIMARAES HONORIO
ADVOGADO : SP266876 THAIS DIAS FLAUSINO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 11.00.00323-5 1 Vr MOGI GUACU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I. Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III. De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

Boletim de Acórdão Nro 11083/2014

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009147-35.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.009147-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RENATO BECHO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP197183 SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.146
INTERESSADO : EDIMILSON APARECIDO FERREIRA
ADVOGADO : SP263205 PRISCILA SOBREIRA COSTA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00091473520124036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REPERCUSSÃO GERAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. LABOR INSALUBRE. FONTE DE CUSTEIO. QUESTÕES APRECIADAS. PREQUESTIONAMENTO.

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - A alegação de necessidade de sobrestamento do feito até o julgamento de questão controvertida pelo Supremo Tribunal Federal não merece prosperar, porquanto essa medida não se aplica à atual fase processual.

III - As questões ora colocadas em debate, relativas à especialidade das atividades desenvolvidas pela parte autora e quanto à ausência de fonte de custeio, restaram expressamente apreciadas na decisão proferida na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil e foram objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

IV - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

V - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração interpostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

RENATO BECHO

Juiz Federal Convocado

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004114-80.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.004114-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RENATO BECHO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP170592 FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.187
INTERESSADO : OSMAR LEITE DE CAMARGO
ADVOGADO : SP118621 JOSE DINIZ NETO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00041148020114036109 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. ATIVIDADE ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. ARGUMENTOS JÁ APRECIADOS QUANDO DA APRECIÇÃO DO AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO C.P.C.).

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - As questões trazidas nos presentes embargos restaram expressamente apreciadas na decisão com fundamento no art.557 do C.P.C. e foram objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1a Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração interpostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

RENATO BECHO

Juiz Federal Convocado

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009595-04.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.009595-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RENATO BECHO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP219438 JULIO CESAR MOREIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.222
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : ROSE MARY APARECIDA RODRIGUES
ADVOGADO : SP254276 ELIZELTON REIS ALMEIDA e outro
No. ORIG. : 00095950420094036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REPERCUSSÃO GERAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. LABOR INSALUBRE. FONTE DE CUSTEIO. QUESTÕES APRECIADAS. PREQUESTIONAMENTO.

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - A alegação de necessidade de sobrestamento do feito até o julgamento de questão controvertida pelo Supremo Tribunal Federal não merece prosperar, porquanto essa medida não se aplica à atual fase processual.

III - As questões ora colocadas em debate, relativas à especialidade das atividades desenvolvidas pela parte autora e quanto à ausência de fonte de custeio, restaram expressamente apreciadas na decisão proferida na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil e foram objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

IV - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

V - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração interpostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

RENATO BECHO

Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004493-10.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004493-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RENATO BECHO
AGRAVANTE : HELEN SIMONE HERNANDEZ
ADVOGADO : SP059744 AIRTON FONSECA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 146/147
No. ORIG. : 00036774020134036183 6V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS.

I - A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entende necessários a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações, sendo certo que tais documentos devem ter tamanha força probatória a ponto de que sobre eles não pairam nenhuma discussão, o que não ocorre não caso em tela.

II - No caso em tela foram realizadas perícias ortopédica e psiquiátrica, ambas por profissionais de confiança do Juízo, que concluíram pela ausência de inaptidão laborativa por parte da agravante.

III - Não restando demonstrada a verossimilhança das alegações contidas na inicial, não é possível a concessão da tutela antecipada almejada.

IV - Agravo da parte autora improvido (art. 557, §1º, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, interposto pela autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

RENATO BECHO

Juiz Federal Convocado

00005 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003125-39.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.003125-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RENATO BECHO
APELANTE : MARIA APARECIDA ARAUJO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RN004680 ESTEFANIA MEDEIROS CASTRO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 231/233
No. ORIG. : 10.00.00009-2 1 Vr INDAIATUBA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DEFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO EQUITATIVA. VERBAS ACESSÓRIAS.

I - A decisão agravada levou em conta que não restou comprovado o preenchimento do requisito relativo à deficiência, devendo o termo inicial do benefício ser fixado na data do implemento do requisito etário.

II - Não se olvida que o conceito de "pessoa portadora de deficiência" para fins de proteção estatal e de concessão do benefício assistencial haja sido significativamente ampliado com as alterações trazidas após a introdução no ordenamento pátrio da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo, aprovada pelo Decreto Legislativo 186/2008, na forma do artigo 5º, § 3º, da Constituição da República. Todavia, no caso dos autos, não há indicação de que a parte autora apresente impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas.

III - A fixação dos honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 (dois mil reais) atende ao princípio da razoabilidade e observa os parâmetros contidos no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

IV - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

V - Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

VI - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (CPC, art. 557, § 1º) interposto pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.
RENATO BECHO
Juiz Federal Convocado

00006 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043092-28.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.043092-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RENATO BECHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP210142B DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : NATALINA ALVES
ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 277/280
No. ORIG. : 09.00.00183-4 3 Vr TATUI/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). VERBAS ACESSÓRIAS.

I - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

II - Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (CPC, art. 557, § 1º-A) interposto pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.
RENATO BECHO
Juiz Federal Convocado

00007 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032338-27.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.032338-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RENATO BECHO
APELANTE : MIKAELLE SILVA QUEIROZ incapaz
ADVOGADO : SP144813 ANA PAULA DE MORAES FRANCO
REPRESENTANTE : ZENAIDE SOARES DE ALMEIDA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP067287 RICARDO DA CUNHA MELLO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 66/68
No. ORIG. : 13.00.00006-0 3 Vr ATIBAIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART. 557 DO CPC. PENSÃO POR MORTE. SITUAÇÃO DE DESEMPREGO. PRORROGAÇÃO DO PERÍODO DE "GRAÇA". ART. 15, § 2º, DA LEI N. 8.213/91. DESNECESSIDADE DE REGISTRO NO MINISTÉRIO DO TRABALHO. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO.

I - A ausência de atividade remunerada do falecido no período imediatamente anterior ao óbito pode ser enquadrada como situação de desemprego posteriormente ao último vínculo empregatício (de 01.08.2008 a 14.09.2009), dada a inexistência de anotação em CTPS ou de registro na base de dados da autarquia previdenciária. Cumpre ressaltar que tal ilação decorre do exame da vida laborativa do *de cuius*, posto que este sempre procurou manter-se empregado, consoante se infere de seus vários vínculos empregatícios constantes do extrato do CNIS, não tendo alcançado tal objetivo em razão das dificuldades existentes no mercado de trabalho.

II - Configurada a situação de desemprego, é de se concluir que o falecido fazia jus à prorrogação do período de "graça" por mais 12 meses, a teor do art. 15, §2º, da Lei n. 8.213/91, totalizando, assim, 24 meses. Desse modo, considerando a data do termo final de seu último vínculo empregatício (14.09.2009), é de se reconhecer que ele estava albergado pelo período de "graça" no momento do óbito (17.09.2011), tendo em vista que o aludido prazo esgotar-se-ia em 15.11.2011, a teor do art. 15, §4º, da Lei n. 8.213/91, ostentando, assim, a qualidade de segurado.

III - O "...registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social", constante da redação do art. 15, §2º, da Lei n. 8.213/91, constitui prova absoluta da situação de desemprego, o que não impede que tal fato seja comprovado por outros meios de prova, como fez a r. decisão agravada. Na verdade, a extensão do período de "graça" prevista no aludido preceito tem por escopo resguardar os direitos previdenciários do trabalhador atingido pelo desemprego, de modo que não me parece razoável cerceá-lo na busca desses direitos por meio de séria limitação probatória.

IV - Agravo do réu desprovido (art. 557, §1º, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo réu, na forma do art. 557, §1º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.
RENATO BECHO
Juiz Federal Convocado

00008 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005803-76.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.005803-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RENATO BECHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP252397 FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : FRANCISCO MOREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP273591 KATIA CILENE PASTORE GARCIA ALVES e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 142/146
No. ORIG. : 00058037620134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. EPI.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância ao ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

II - O § 1º, do art. 201 da Constituição da República, veda a adoção de requisitos diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, mas ressalva expressamente os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

III - Em se tratando de critério diferenciado visando a proteção da saúde do segurado, não há que se cogitar em aplicação de poder discricionário da Administração Pública para fixação do nível de ruídos a partir do qual há prejuízo à saúde, ou seja, essa fixação deve ser estabelecida com base em critérios exclusivamente técnicos, possuindo, assim, natureza declaratória, e, conseqüentemente, efeitos *ex tunc*.

IV - Como o nível de ruídos determinado pelo Decreto nº 4.882/2003 foi estabelecido com base em técnicas mais modernas e estudos mais consistentes do que os realizados por ocasião da edição do Decreto nº 2.172/97, impõe-se reconhecer que esse último limite de 85 decibéis fixado pelo Decreto nº 4.882/2003, prevalece mesmo durante a vigência do Decreto nº 2.172/97, tendo em vista a natureza meramente declaratória do dispositivo regulamentar que estabelece o critério de proteção à saúde do segurado, na forma prevista no § 1º, do art. 201, da Constituição da República.

V- Na decisão agravada não se discute a veracidade das informações prestadas pela empresa quanto ao fornecimento do equipamento de proteção individual, aplicaram-se, apenas, precedentes desta Corte no sentido de que o uso de tal equipamento não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que este não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VI - Os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91, que regem a matéria relativa ao reconhecimento de atividade exercida sob condições prejudiciais, não vinculam o ato concessório do benefício previdenciário à eventual pagamento de encargo tributário.

VII - Agravo do INSS improvido (§1º do art.557 do C.P.C.).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no art. 557, §1º, do CPC, interposto pelo réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

RENATO BECHO

Juiz Federal Convocado

2013.61.17.000219-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RENATO BECHO
APELANTE : ADAIR EDSON POSSETTE
ADVOGADO : SP255108 DENILSON ROMÃO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP145941 MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 138/142
No. ORIG. : 00002191920134036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL RÚIDO. LIMITES LEGAIS. EPI. PRÉVIA FONTE DE CUSTEIO.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância ao ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

II - O § 1º do art. 201 da Constituição da República, veda a adoção de requisitos diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, mas ressalva expressamente os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

III - Em se tratando de critério diferenciado visando a proteção da saúde do segurado, não há que se cogitar em aplicação de poder discricionário da Administração Pública para fixação do nível de ruídos a partir do qual há prejuízo à saúde, ou seja, essa fixação deve ser estabelecida com base em critérios exclusivamente técnicos, possuindo, assim, natureza declaratória, e, conseqüentemente, efeitos *ex tunc*.

IV - Como o nível de ruídos determinado pelo Decreto nº 4.882/2003 foi estabelecido com base em técnicas mais modernas e estudos mais consistentes do que os realizados por ocasião da edição do Decreto nº 2.172/97, impõe-se reconhecer que esse último limite de 85 decibéis fixado pelo Decreto nº 4.882/2003, prevalece mesmo durante a vigência do Decreto nº 2.172/97, tendo em vista a natureza meramente declaratória do dispositivo regulamentar que estabelece o critério de proteção à saúde do segurado, na forma prevista no § 1º, do art. 201, da Constituição da República.

V - Mantidos os termos da decisão agravada que reconheceu a natureza especial das atividades desenvolvidas pelo autor no período de 02.09.1999 a 23.02.2012, em razão da exposição a ruídos de intensidade superior a 85 decibéis, nos termos do código 1.1.6 do Quadro Anexo ao Decreto nº 53.080/64, bem como nos intervalos de 01.10.1987 a 01.06.1989, 14.10.1989 a 28.03.1990 e 02.01.1992 a 10.12.1997, face ao desempenho das funções de funileiro e mecânico, com uso de solda elétrica e a gás, nos termos do código 2.5.3 do Quadro Anexo ao Decreto 53.831/64.

VI - O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - No tocante à necessidade de prévia fonte de custeio, saliente-se que, em se tratando de empregado, sua filiação ao sistema previdenciário é obrigatória, assim como o recolhimento das contribuições respectivas, gerando a presunção de seu recolhimento pelo empregador, nos termos do artigo 30, I, da Lei 8.212/91. Ainda que o recolhimento não tenha se dado ou efetuado a menor, não pode o trabalhador ser penalizado, uma vez que a autarquia previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos

VIII - Agravo do INSS improvido (art. 557, § 1º do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo INSS na forma do § 1º do art. 557 do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.
RENATO BECHO

00010 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008519-13.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.008519-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RENATO BECHO
APELANTE : JOSE VASCONCELOS DE SOUZA
ADVOGADO : SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS e outro
: SP286841A FERNANDO GONÇALVES DIAS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP252397 FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 256/261
No. ORIG. : 00085191320124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL RÚIDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. EPI.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância ao ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

II - O § 1º, do art. 201 da Constituição da República, veda a adoção de requisitos diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, mas ressalva expressamente os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

III - Em se tratando de critério diferenciado visando a proteção da saúde do segurado, não há que se cogitar em aplicação de poder discricionário da Administração Pública para fixação do nível de ruídos a partir do qual há prejuízo à saúde, ou seja, essa fixação deve ser estabelecida com base em critérios exclusivamente técnicos, possuindo, assim, natureza declaratória, e, conseqüentemente, efeitos *ex tunc*.

IV - Como o nível de ruídos determinado pelo Decreto nº 4.882/2003 foi estabelecido com base em técnicas mais modernas e estudos mais consistentes do que os realizados por ocasião da edição do Decreto nº 2.172/97, impõe-se reconhecer que esse último limite de 85 decibéis fixado pelo Decreto nº 4.882/2003, prevalece mesmo durante a vigência do Decreto nº 2.172/97, tendo em vista a natureza meramente declaratória do dispositivo regulamentar que estabelece o critério de proteção à saúde do segurado, na forma prevista no § 1º, do art. 201, da Constituição da República.

V- Na decisão agravada não se discute a veracidade das informações prestadas pela empresa quanto ao fornecimento do equipamento de proteção individual, aplicaram-se, apenas, precedentes desta Corte no sentido de que o uso de tal equipamento não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que este não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VI - Os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91, que regem a matéria relativa ao reconhecimento de atividade exercida sob condições prejudiciais, não vinculam o ato concessório do benefício previdenciário à eventual pagamento de encargo tributário.

VII - Agravo do INSS improvido (§1º do art.557 do C.P.C.).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no art. 557, §1º, do CPC,

interposto pelo réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.
RENATO BECHO
Juiz Federal Convocado

00011 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007201-79.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.007201-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RENATO BECHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP206637 CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOAO VIEIRA DE LIMA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP308435A BERNARDO RUCKER e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 310/312
No. ORIG. : 00072017920124036183 IV Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003.

I - O E. STF, no julgamento do RE 564354/SE, entendeu ser possível a readequação dos benefícios aos novos tetos constitucionais previstos nas Emendas 20/98 e 41/03, considerando o salário de benefício apurado à época da concessão administrativa.

II - Considerando que o benefício da parte autora, concedido no período denominado "buraco negro", foi limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição, o demandante faz jus às diferenças decorrentes da aplicação dos tetos das Emendas 20 e 41, por meio da evolução de seus salários de benefícios pelos índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários.

III - Agravo do INSS improvido (art. 557, § 1º, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo INSS forma do § 1º do artigo 557 do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.
RENATO BECHO
Juiz Federal Convocado

00012 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004251-74.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.004251-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RENATO BECHO
APELANTE : FELISBERTO JOAQUIM RODRIGUES
ADVOGADO : SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS e outro
: SP286841A FERNANDO GONÇALVES DIAS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP131523 FABIANO CHEKER BURIHAN e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 250/255
No. ORIG. : 00042517420124036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE PERÍODO TRABALHADO SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS.

I - O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

II - No tocante à necessidade de prévia fonte de custeio, saliente-se que, em se tratando de empregado, sua filiação ao sistema previdenciário é obrigatória, assim como o recolhimento das contribuições respectivas, gerando a presunção de seu recolhimento pelo empregador, nos termos do artigo 30, I, da Lei 8.212/91. Ainda que o recolhimento não tenha se dado ou efetuado a menor, não pode o trabalhador ser penalizado, uma vez que a autarquia previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos

III - Agravo do INSS improvido (art. 557, § 1º, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo do INSS (art. 557, § 1º, do CPC), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

RENATO BECHO

Juiz Federal Convocado

00013 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003499-56.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.003499-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RENATO BECHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP206809 LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : CARLOS FRANCISCO DA SILVA
ADVOGADO : SP257674 JOÃO PAULO AVANSI GRACIANO e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 129/134
No. ORIG. : 00034995620124036109 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART. 557 DO C.P.C. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIÍDO. DECRETOS 2.172/97 e 4.882/2003. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. ENCARGO TRIBUTÁRIO. ARTIGO 201, § 1º DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. CRITÉRIO DIFERENCIADO. NATUREZA MERAMENTE DECLARATÓRIA DO DISPOSITIVO REGULAMENTAR. EFEITO EX-TUNC.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o

advento do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância ao ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

II - Na decisão agravada não se discute a veracidade das informações prestadas pela empresa quanto ao fornecimento do equipamento de proteção individual, aplicaram-se, apenas, precedentes desta Corte no sentido de que o uso de tal equipamento não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que este não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

III - Os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91, que regem a matéria relativa ao reconhecimento de atividade exercida sob condições prejudiciais, não vinculam o ato concessório do benefício previdenciário a eventual pagamento de encargo tributário.

IV - O § 1º, do art. 201 da Constituição da República, veda a adoção de requisitos diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, mas ressalva expressamente os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

V - Em se tratando de critério diferenciado visando a proteção da saúde do segurado, não há que se cogitar em aplicação de poder discricionário da Administração Pública para fixação do nível de ruídos a partir do qual há prejuízo à saúde, ou seja, essa fixação deve ser estabelecida com base em critérios exclusivamente técnicos, possuindo, assim, natureza declaratória, e, conseqüentemente, efeitos *ex tunc*.

VI - Como o nível de ruídos determinado pelo Decreto nº 4.882/2003 foi estabelecido com base em técnicas mais modernas e estudos mais consistentes do que os realizados por ocasião da edição do Decreto nº 2.172/97, impõe-se reconhecer que esse último limite de 85 decibéis fixado pelo Decreto nº 4.882/2003, prevalece mesmo durante a vigência do Decreto nº 2.172/97, tendo em vista a natureza meramente declaratória do dispositivo regulamentar que estabelece o critério de proteção à saúde do segurado, na forma prevista no § 1º, do art. 201, da Constituição da República.

VII - Mantidos os termos da decisão agravada que reconheceu a natureza especial das atividades desenvolvidas pela parte autora, em razão da exposição a ruídos acima dos limites de tolerância legalmente previstos.

VIII - Agravo (CPC, art.557, §1º) interposto pelo INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (CPC, art. 557, § 1º) interposto pelo réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

RENATO BECHO

Juiz Federal Convocado

00014 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003024-12.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.003024-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RENATO BECHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP258355 LUCAS GASPAR MUNHOZ e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : DAVID ZUIM JUNIOR
ADVOGADO : SP175030 JULLYO CEZZAR DE SOUZA e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 07/05/2014 2561/2568

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 309/312
No. ORIG. : 00030241220124036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, § 1º). APOSENTADORIA ESPECIAL. ELETRICIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL CARACTERIZADA.

I - A atividade em exposição a eletricidade após 05.03.1997 permanece passível de enquadramento como especial, ante o caráter meramente exemplificativo da relação de agentes nocivos constantes do Anexo IV do Decreto 3.048/1999. Precedente do E. STJ.

II - Agravo do réu (art. 557, § 1º, do CPC) a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (CPC, art. 557, § 1º) do réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

RENATO BECHO

Juiz Federal Convocado

00015 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012391-91.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.012391-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RENATO BECHO
APELANTE : TEOTONIO CARVALHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP282205 ORLANDO DOS SANTOS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 253/254
No. ORIG. : 00123919120104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). REQUISITOS LEGAIS NÃO COMPROVADOS.

I - Ao negar seguimento à apelação da parte autora, a decisão agravada levou em conta que, não obstante o preenchimento do requisito etário, não restou comprovada a sua miserabilidade.

II - Não se olvida que o entendimento predominante na jurisprudência é o de que o limite de renda per capita de um quarto do salário mínimo, previsto no artigo 20, §3º, da Lei 8.742/93, à luz do sistema de proteção social ora consolidado, se mostra inconstitucional, devendo a análise da miserabilidade levar em conta a situação específica do postulante ao benefício assistencial. Todavia, no caso dos autos, observada a situação socioeconômica da parte autora, não restou comprovada a miserabilidade alegada.

III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (CPC, art. 557, § 1º) interposto pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.
RENATO BECHO
Juiz Federal Convocado

00016 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010406-10.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.010406-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RENATO BECHO
APELANTE : MARIA GORETI CASSIANO
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro
CODINOME : MARIA GORETI CASSIANO DA SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP124375 OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 302/304
No. ORIG. : 00104061020084036102 6 V_r RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA ESPECIAL. AGRAVO (CPC, ART. 557, § 1º). CARÁTER ESPECIAL DA PROVA PERICIAL. AUSÊNCIA DE HABITUALIDADE E PERMANÊNCIA. ATIVIDADE ESPECIAL NÃO COMPROVADA.

I - A prova pericial requerida possui caráter especial, restando subordinada a requisito específico, qual seja, a impossibilidade de se apreciar o fato litigioso pelos meios ordinários de convencimento (CPC, art. 420, parágrafo único, I).

II - As atribuições profissionais de *digitadora* em instituição de saúde não caracterizam exposição habitual e permanente a patógenos biológicos, a justificar a contagem especial para fins previdenciários, devendo ser considerado tempo de atividade comum (Decreto 3.048/99, art. 64, §1º).

III - Agravo (CPC, art. 557, § 1º) interposto pela parte autora a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (CPC, art. 557, § 1º) interposto pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.
RENATO BECHO
Juiz Federal Convocado

00017 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007601-72.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.007601-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : PERCILIO ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP312716A MICHELE CRISTINA FELIPE SIQUEIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP089174 TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 41/42
No. ORIG. : 00076017220134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE VINCULAÇÃO AOS ÍNDICES DE REAJUSTAMENTO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO.

I - Embora o artigo 20, § 1º e o artigo 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, interpretados em conjunto, indiquem que os valores dos salários-de-contribuição devem ser reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, disso não decorre que a ampliação da base de arrecadação da seguridade social, feita mediante a fixação de novo teto para o salário-de-contribuição, como ocorreu por ocasião das Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003, acarrete o reajuste dos salários-de-contribuição na mesma proporção do aumento do teto e, tampouco, implique o reajuste dos benefícios, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República.

II - É verdade que as Portarias Ministeriais nº 5.188/99 e 479/04 reajustaram o limite máximo do salário-de-contribuição - reajustamento integral - em período inferior àquele de reajuste dos benefícios previdenciários, o que representa um equívoco, uma vez que o reajustamento deveria ser proporcional ao número de meses compreendidos entre a data da promulgação das Emendas Constitucionais e a do reajuste dos benefícios previdenciários, nos termos do art. 41, da Lei nº 8.213/91. No entanto, o fato do reajuste do salário-de-contribuição não ter seguido a sistemática de reajuste dos benefícios previdenciários, não implica na irregularidade deste, mas na irregularidade do reajuste do limite máximo do salário-de-contribuição.

III - Sendo assim, não procede a tese de que a renda mensal dos benefícios previdenciários deve ter o mesmo reajustamento do limite máximo do salário-de-contribuição, em especial no primeiro reajuste após a Emenda Constitucional nº 20/98 e no primeiro após a Emenda Constitucional nº 41/03.

IV - Agravo do autor improvido (art. 557, § 1º, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo da parte autora (art. 557, § 1º, do CPC), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2014.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00018 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034623-95.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.034623-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ISAURA SUCIGAN ROCHA
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP104881 NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 241/242
No. ORIG. : 07.00.00194-7 1 Vr SUMARE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - AGRAVO INTERNO - PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO.

I- Agravo interno recebido como agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal

II- O laudo pericial apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissional de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral do autor no momento da perícia.

III- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no art. 557, § 1º do CPC, interposto pela autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2014.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00019 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008399-79.2012.4.03.6110/SP

2012.61.10.008399-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : CARLOS ROBERTO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP237072 EMERSON CHIBIAQUI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP125483 RODOLFO FEDELI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 143/148
No. ORIG. : 00083997920124036110 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.882/2003. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. ENCARGO TRIBUTÁRIO. ARTIGO 201, § 1º DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. CRITÉRIO DIFERENCIADO. NATUREZA MERAMENTE DECLARATÓRIA DO DISPOSITIVO

REGULAMENTAR. EFEITO EX-TUNC. MOTORISTA. ATIVIDADE ESPECIAL CARACTERIZADA. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIO. CUSTAS PROCESSUAIS.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância ao ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

II - Na decisão agravada não se discute a veracidade das informações prestadas pela empresa quanto ao fornecimento do equipamento de proteção individual, aplicaram-se, apenas, precedentes desta Corte no sentido de que o uso de tal equipamento não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que este não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

III - Os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91, que regem a matéria relativa ao reconhecimento de atividade exercida sob condições prejudiciais, não vinculam o ato concessório do benefício previdenciário a eventual pagamento de encargo tributário.

IV - O § 1º, do art. 201 da Constituição da República, veda a adoção de requisitos diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, mas ressalva expressamente os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

V - Em se tratando de critério diferenciado visando a proteção da saúde do segurado, não há que se cogitar em aplicação de poder discricionário da Administração Pública para fixação do nível de ruídos a partir do qual há prejuízo à saúde, ou seja, essa fixação deve ser estabelecida com base em critérios exclusivamente técnicos, possuindo, assim, natureza declaratória, e, conseqüentemente, efeitos *ex tunc*.

VI - Como o nível de ruídos determinado pelo Decreto nº 4.882/2003 foi estabelecido com base em técnicas mais modernas e estudos mais consistentes do que os realizados por ocasião da edição do Decreto nº 2.172/97, impõe-se reconhecer que esse último limite de 85 decibéis fixado pelo Decreto nº 4.882/2003, prevalece mesmo durante a vigência do Decreto nº 2.172/97, tendo em vista a natureza meramente declaratória do dispositivo regulamentar que estabelece o critério de proteção à saúde do segurado, na forma prevista no § 1º, do art. 201, da Constituição da República.

VII - Mantidos os termos da decisão agravada que reconheceu a natureza especial das atividades desenvolvidas pela parte autora, em razão da exposição a ruídos acima dos limites de tolerância legalmente previstos.

VIII - Quanto ao período de 01.04.1986 a 30.08.1988, em que pese da anotação do cargo de "motorista" na CTPS, não foi possível identificar o tipo de veículo utilizado pelo autor no desempenho de suas funções, ao interpor agravante o referido recurso, trouxe aos autos declaração do ex-empregador na qual este esclarece que exerceu a função de motorista de caminhão.

IX - Assim, deve ser tido por especial o período de 01.04.1986 a 30.08.1988, tendo em vista que a categoria profissional de motorista de caminhão está expressamente prevista no código 2.4.4 do Decreto 53.831/64.

X - Somando-se o tempo de atividade especial aqui reconhecidos, o autor perfaz um total de 25 anos, 03 meses e 19 dias de atividade exercida exclusivamente sob condições especiais até 19.10.2012, fazendo jus à concessão da aposentadoria especial com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

XI - O termo inicial do benefício de aposentadoria especial deve ser fixado na data do presente acórdão (29.04.2014), tendo em vista que somente com a interposição do presente agravo apresentou-se o documento comprobatório de sua atividade como motorista de caminhão, essencial ao cumprimento dos requisitos.

XII - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

XIII - Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. As verbas acessórias deverão ser aplicadas a partir do mês seguinte à publicação da presente decisão.

XIV - Fixo os honorários advocatícios em R\$2.000,00, nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

XV - As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

XVI - Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C). Agravo do autor parcialmente provido (art.557, §1º do C.P.C).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no §1º do art.557 do C.P.C., interposto pelo INSS, e dar parcial provimento ao agravo previsto no §1º do art.557 do C.P.C., interposto pelo autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2014.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

SEÇÃO DE ESTATÍSTICA E PUBLICAÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28545/2014

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006819-62.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.006819-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP084322 AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARCIA CRISTINA OLIVATTO VIEIRA
ADVOGADO : SP213062 THAIS DANIELA DE MORAES MIKAIL e outro
REMETENTE : JUízo FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00068196220074036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Pelo princípio da fungibilidade, acolho a petição a fls. 230 não como agravo regimental, mas como embargos de declaração, que é o recurso adequado ao caso.

Decido. Não há omissão nenhuma a ser sanada. Com efeito, o decisório ora hostilizado é bastante claro quanto à normativa de que o instrumento de acordo integra a decisão homologatória, isto é, é parte dela. Se não, vejamos: "(...) o instrumento de acordo, o qual **integra** o termo homologatório em todos os aspectos, **inclusive em eventual omissão.**" (fls. 228, grifos meus).

Nada obstante, apenas para salvaguardar direito de hipossuficiente, esclareço que a data da cessação do benefício (DCB) é 30/11/2007 (fls. 216).

Ao INSS para a imediata implantação do benefício.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 30 de abril de 2014.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027356-67.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.027356-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP318875 ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ISAURA COSTA GOMES GIMENDES
ADVOGADO : SP302886 VALDEMAR GULLO JUNIOR
No. ORIG. : 11.00.00087-7 4 Vr VOTUPORANGA/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo regimental interposto pelo INSS contra o termo homologatório (fls. 171 e 172), sob a alegação de ter havido incorreção nos cálculos apresentados pela autarquia.

Decido.

Em conformidade com os termos da cláusula "f" do acordo firmado pelas partes (fls. 160), que prevê a possibilidade de correção de erros materiais, bem como de desconto administrativo de valores percebidos em duplicidade, **acolho** este recurso, para reconsiderar parcialmente a decisão ora hostilizada (fls. 170) e, por consequência, determinar o pagamento ao segurado do montante de R\$ 15.439,75 (fls. 172, *in fine*).

No mais, fica mantido o decisório como proferido.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 05 de maio de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042919-04.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.042919-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP232710 RICARDO ALEXANDRE MENDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : GERAIR ALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP286251 MARCOS JASOM DA SILVA PEREIRA
No. ORIG. : 12.00.00048-2 1 Vr APIAI/SP

DESPACHO

O instrumento de acordo foi devolvido ao tribunal, sem a assinatura do advogado dr. Marcos Jason da Silva Pereira, cuja OAB-SP fora grafada no referido instrumento de acordo (fls. 174, *in fine*).

Regularize-se a representação processual, que pode ser efetivada mediante uma petição, na qual o autor corrobora sua intenção de aceitar a proposta de acordo, se assim o desejar. Prazo: 10 dias.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 05 de maio de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal